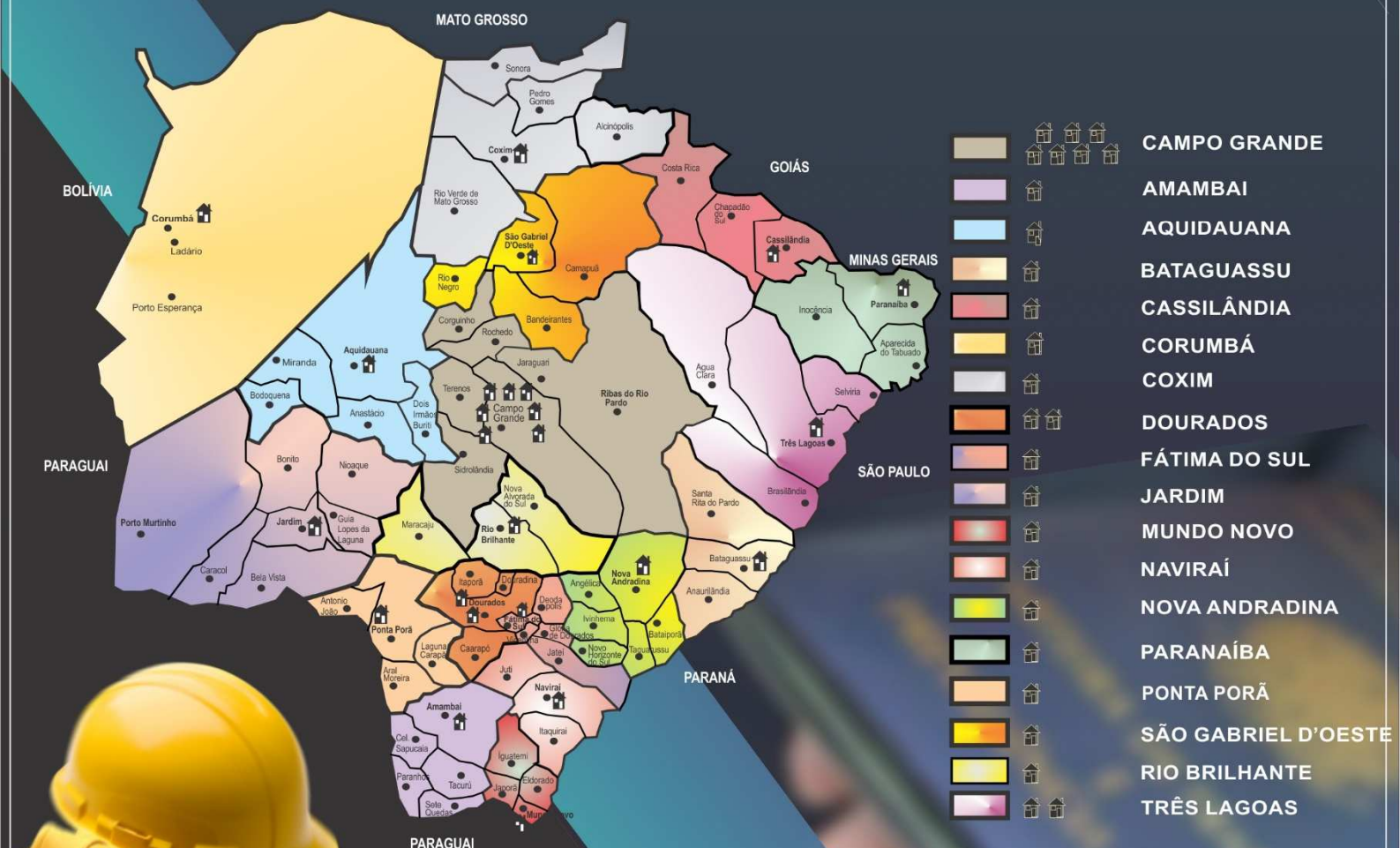
TRT 24ª REGIÃO
ESCOLA JUDICIAL
CAPACITAÇÃO DE MAGISTRADOS E SERVIDORES

JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (MS)

REVISTA DO TRIBUNAL

EDIÇÃO ELETRÔNICA Nº 7
ANO 2022

VARAS DO TRABALHO
E SUAS RESPECTIVAS JURISDIÇÕES



CAMPO GRANDE - MS

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

Organização: Secretaria da EJTRT 24ª REGIÃO

REVISTA ELETRÔNICA
Campo Grande – MS
2022

TRT 24ª Região
ESCOLA JUDICIAL

Conselho Executivo

Diretor
Desembargador Tomás Bawden de Castro Silva

Vice-diretor
Juiz do Trabalho Flávio da Costa Higa

Membro Representante da 2ª Instância
Desembargador Nicanor de Araújo Lima

Membro Representante da 1ª Instância
Juíza do Trabalho Déa Marisa Brandão Cubel Yule

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

TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA

JUÍZES 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
Vara do Trabalho de São Gabriel do Oeste

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
4ª Vara do Trabalho de Campo Grande

LUIZ DIVINO FERREIRA
Vara do Trabalho de Rio Brilhante

ANNA PAULA DA SILVA SANTOS
Vara do Trabalho de Jardim

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 Dourados

MARCIO ALEXANDRE DA SILVA
2ª Vara do Trabalho de Dourados

DENILSON LIMA DE SOUZA
Vara do Trabalho de Coxim

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 Corumbá

MÁRIO LUIZ BEZERRA SALGUEIRO
1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS
(Ordem de Antiguidade)

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

APRESENTAÇÃO **10**

ARTIGOS..... **12**

Admissibiliade no Proceso do Trabalho dos Meios Tecnológicos de Prova como Whatsapp e Outros

Desembargador Francisco das C. Lima Filho..... **13**

Decisão de Liquidação e Recurso na Liquidação por Cálculos no Processo do Trabalho

Juiz do Trabalho Júlio César Bebber..... **30**

A Força Normativa dos Precedentes Judiciais e uma Nova Compreensão da Independência Judicial

Ministro do TST Amaury Rodrigues Pinto Junior

Juiz do Trabalho Substituto Izidoro Oliveira Paniago..... **52**

Princípio das Condições de Trabalho Seguras e Saudáveis

Juíza do Trabalho Substituta Hella de Fatima Maeda **73**

O Efetivo (ou não) Controle de Convencionalidade na Justiça do Trabalho e a Recomendação 123 do CNJ

Juiz do Trabalho Substituto Geraldo Furtado de Araújo Neto **85**

Isolamento Social e Profissional no Teletrabalho (Social and Professional Isolation in Telework)

Analista Judiciário Leão Maldonado **104**

ACÓRDÃOS..... **120**

SENTENÇAS..... **246**

APRESENTAÇÃO

Em uma etapa histórica em que a Justiça do Trabalho, após lidar com os desafios da pandemia da COVID-19, retoma a normalidade de sua rotina laboral de pacificação entre Capital e Trabalho, trazemos a nossos leitores mais uma edição, em formato eletrônico, da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª. Região.

Trata-se do resultado de um trabalho de equipe, tendo emergido, afinal, um conteúdo dedicado à análise das circunstâncias encontradas por magistrados e servidores do trabalho no cotidiano de nossa civilização cada vez mais tecnológica, por um lado, enquanto, por outro, significativa parcela dos trabalhadores nela encontrados vivencia situações de desproteção previdenciária e de exposição a meio-ambiente laboral insalubre, perigoso e/ou inseguro.

O leitor aqui encontrará, em primoroso artigo do Desembargador Francisco das C. Lima Filho, , reflexões profundas sobre a viabilidade de aceitação de aplicativos digitais com tecnologia de ponta, como o Whatsapp, na seara instrumental trabalhista.

Também poderá acompanhar o encadeamento lógico construído pelo celebrado doutrinador e Juiz do Trabalho Júlio César Bebber, no tocante à Decisão de Liquidação por Cálculos e ao recurso dela cabível no Processo do Trabalho.

Prosseguindo no texto, terá a seu dispor a conceituação conjunta, pelo eminente Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Amaury Rodrigues Pinto Júnior e pelo ilustre Juiz do Trabalho Substituto Izidoro Oliveira Paniago, de uma Nova Compreensão da Independência Judicial, à luz da Força Normativa dos Precedentes Judiciais.

Desejando então retornar a ponto por mim antes abordado nesta apresentação, terá a possibilidade de navegar em texto digital de autoria da Excelentíssima Juíza do Trabalho Substituta Hella de Fátima Maeda, relativo ao Princípio das Condições de Trabalho Seguras e Saudáveis.

Escolhendo infletir, neste ponto, para o campo do conhecimento acadêmico, contará, para tanto, com ampla digressão do MM Juiz do Trabalho Substituto Geraldo Furtado de Araújo Neto versando, no prisma da Recomendação 123 do Colendo Conselho Nacional de Justiça, o quantum de efetividade atribuível, na Justiça do Trabalho, ao Controle de Convencionalidade.

Como derradeiro artigo da série ora tratada, irá se deparar com precioso texto da lavra do Analista Judiciário Leão Maldonado, examinando questão que desperta amplo interesse de trabalhadores em geral, a saber, o Isolamento Social e Profissional no Teletrabalho.

Para além disso, também constam, nesta edição de nossa revista, acórdãos e sentenças destacados por magistrados deste Tribunal Regional do Trabalho, para cotejo em atividades escolares e considerações analíticas em geral.

Estes itens que acabo de listar convergem com a proposta pedagógica, que procuramos desenvolver na Escola Judicial do TRT da 24ª. Região, neste ano de 2022, de prestígio e incentivo ao pensamento epistêmico, com escopo de obtenção e difusão de conhecimentos baseados em métodos científicos de inferência, e não em superstições, fanatismos, irreflexões, leviandades , emocionalismos ou caprichos de toda sorte.

Tivemos, em meio às já referidas dificuldades trazidas pela conjuntura pandêmica, a ventura institucional de poder contar com a realização de cursos e demais eventos escolares em plataforma digital, o que nos permitiu alcançar de imediato públicos geograficamente distantes, como magistrados e servidores atuantes no interior sul-mato-grossense. Desta forma, nossa meta de formação educacional regional continuada de agentes públicos do poder judiciário trabalhista restou plenamente alcançada.

É, portanto, com satisfação que trazemos a público a Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª. Região de 2022, em edição eletrônica.

Tenham uma boa leitura!

Desembargador Tomás Bawden de Castro Silva

Diretor da Escola Judicial do TRT24

ARTIGOS

ADMISSIBILIADE NO PROCESO DO TRABALHO DOS MEIOS TECNOLÓGICOS DE PROVA COMO WHATSAPP E OUTROS

Francisco das C. Lima Filho[1]

"*El derecho siempre va detrás de la sociedad, debe adaptarse a la realidad en que se vive*"(José Manuel Otero Lastres).

Sumário: 1. Introdução; 2. Admissibilidade de mensagens eletrônicas de comunicação como meios de prova. WhatsApp. Aplicação do princípio da licitude e da atipicidade da prova; 3. Considerações finais; 4. Referências.

ABSTRACT: O artigo tenta fazer uma defesa da admissibilidade dos meios tecnológicos comunicação, especificamente do *WhatsApp*, como meio de prova no âmbito do Processo do Trabalho, com base nos princípios da atipicidade e licitude da prova.

ABSTRACT: The article tries to defend the admissibility of technological means communication, specifically *Whatsapp*, as a means of proof in the context of the Labor Process, based on the principles of the atypicalness and lawfulness of the evidence.

Palavras-chave: meios tecnológicos; prova licita, comunicação; *Whatsapp*.

Keywords: technological means; proof bid, communication; Whatsapp.

1.Introdução

[1] Mestre em Direito pela UNB; Mestre e doutor em Direito Social pela UCLM (Espanha). Desembargador do Trabalho do TRT da 24ª Região; ex-Diretor da EJUD 24ª Região.

O Direito por sua própria natureza conservadora que, em regra disciplina as relações sociais para o futuro, sempre caminha a um ou a alguns passos atrás da realidade que nos rodeia.

De acordo com José Manuel Otero Lastres[2]:

> El derecho siempre va detrás de la sociedad, lo sabemos todos los juristas. La realidad va por delante y el derecho va siempre detrás, pero lo importante es que el derecho se vaya modernizando, en el sentido de que no haya una brecha muy amplia entre lo que se vive en la realidad y lo que está en las leyes. Por ejemplo, el código de comercio que es de 1885 y hace pocos años que estaba vigente en buena parte de sus normas contemplaba todavía la realidad de los pequeños comerciantes y de los buques de vapor... Lo que tenemos que hacer es que las normas contemplen la realidad del tiempo en el que son dictadas. Hay materias en las que el derecho está continuamente modificándose como en el ámbito del derecho administrativo y en otras la transformación va más lenta porque los cambios sociales van más despacio, como con el derecho civil o el mercantil. Pero aun así, por ejemplo, la familia de hoy no tiene nada que ver con la del siglo XIX que es la que se recogía en el código civil que era del

[2] OTERO LASTRES, José Manuel. "*El derecho siempre va detrás de la sociedad, debe adaptarse a la realidad en que se vive*". Disponível em: <***https://www.laopinioncoruna.es***>. Acesso em 31.7.2022.

siglo XIX. De lo que se trata es de ir modificando las leyes para ir adaptándolas a la realidad en la que se vive[3].

Entretanto, o Direito, aí incluído o Direito Processual, que é instrumento do Direito Material, como lembra José Roberto dos Santos Bedaque[4], não pode ignorar a realidade dos fatos sociais e das conquistas cientificas e tecnológicas e dos novos meios de comunicação surgidos com a *internet* especialmente a partir da Globalização, apenas porque não inseridos expressamente na norma legal no que diz respeito aos meios de prova, eis que o Direito posto, como se sabe, é sempre mais lento do que a realidade de vida, especialmente das novas conquistas da ciência e do desenvolvimento da tecnologia, das rápidas alterações de uma sociedade de massa e multifacetada que exige do Estado respostas rápidas e eficazes às suas demandas, que atualmente se comunica essencialmente por meio virtuais, inclusive no campo das relações de trabalho que o direito posto nem sempre ou quase sempre não consegue acompanhar[5].

Deveras, como lembra a doutrina [6] "*o fundamento do direito posto na sociedade que historicamente o pressupõe, o que me leva a tratar não de um direito absoluto, mas do direito de uma determinada sociedade (o direito não existe; existem os direitos), aquela sociedade na qual*

[3] Esse parece ser também o entendimento de DÄUBER, Wolfgang. ***Direito do trabalho e sociedade na Alemanha***. Trad. Alfred Koller. São Paulo: LTr, 1997, p. 177 e seguintes.

[4] BEDAQUE DOS SANTOS, José Roberto. ***Direito e processo: influência do direito material sobre o processo***. São Paulo: Malheiros, 2011.

[5] DÄUBER, Wolgang. ***Ob. cit.,*** 177 e 194.

[6] GRAU, Eros Roberto. ***O direito posto e o direito pressuposto***. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 35-39.

ele está inserido. No direito pressuposto encontramos os princípios (jurídicos) dessa determinada sociedade", o que implica afirmar que o Direito pressuposto é fundamentalmente princípios, sem que isso possa impedir que nele vicejem regras, entendidas estas como normas jurídicas cujo grau de generalidade mais estreito do que o grau de generalidade dos princípios[7].

Desse modo, essas normas se revelam "*nos princípios colhidos na sociedade*" e, portanto, não podem ser mirados "*de forma estática, mas dinâmica*", *em razão de total incoerência com o corpo social", que é por natureza, dinâmico*".

Assim entendido, deve o Direito, inclusive o Direito Processual, ser pensado e interpretado de forma dialética, pois sempre está em movimento, *"em constante modificação, formação e destruição – isto é, como de fato ocorre na realidade concreta, nessa dinâmica que é inerente aos princípios"*, que são "*condicionados historicamente*" o que evidencia que que o Direito não é constituído apenas de "*interpretações articuladas dentro do direito posto*", mas num sistema de intercomunicação com a sociedade e seus valores, que devem ser levados em consideração em harmonia com as conquistas sociais, cientificas e tecnológicas de uma sociedade globalizada em que as barreiras geográficas e da soberania estão sempre sendo colocadas em xeque.

Lembra José Eduardo Faria[8] que que uma das facetas mais conhecidas do processo de globalização, é redefinição da soberania do

[7] ALEXY, Robert. ***Teoria de los Derchos Fundamentales.*** Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 99.

[8] FARIA, José Eduardo. ***O direito na economia globalizada.***1 ed. 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 50 e seguintes.

Estado-nação, é a fragilização de sua autoridade, o exaurimento do equilíbrio dos poderes e a perda de autonomia de seu aparelho burocrático, o que é revelado pelo modo como se posiciona no confronto entre os distintos setores econômicos (públicos ou privados) mais diretamente atingidos pelo fenômeno da globalização, em termos positivos ou negativos, e isso o Direito, inclusive, o Direito Processual do Trabalho não pode ignorar, especialmente porque essas mudanças se refletem no modelo de produção e de trabalho e na precarização das normas do Direito do Trabalho que sofre forte e decisiva influência dos avanços tecnológicos, o que levou Antonio Baylos[9] a advertir que o:

> futuro del trabajo que queremos depende estrechamente de las normas que lo disciplinan y lo regulan. Estamos en un momento en el que se está cambiando la forma de producir estas normas, en la que se introducen elementos patológicos que pueden condicionar negativamente el resultante final de la regulación del trabajo. En esta contribución se enuncian algunas de estas patologías y sus síntomas, para a continuación enumerar los tratamientos que podrían hacer invertir estas tendencias en los diferentes niveles o espacios en los que éstas cobran cuerpo, teniendo en cuenta que la globalización financiera no puede ignorar el reconocimiento de la democracia, la

[9] BAYLOS, Antonio. ***El futuro de las normas del trabajo que queremos. CUARDEN Juridico y Politico. Universidad Politecnica Nicarágua. V.3, n. 10, out/dec; 2017, p. 53-5.***

> solidaridad y los derechos fundamentales, y que es preciso un esfuerzo por "empoderar" las normas internacionales del trabajo a la par que se regula el espacio global a partir de la negociación colectiva.

Por isso, lembra o jurislaborista espanhol em participação de obra coletiva[10]:

> Em todos esos casos, es clave la actuación del Estado en la determinación de los contornos de su suberanía o de la intensidad de su regulación, auque el resultado genere una verdadera crisis en la configuración clássica de la protencia determinante de la normatividad de un sistema jurídico (Castellli, 2014).

2. Admissibilidade de mensagens eletrônica de comunicação como meios de prova. WhatsApp. Aplicação dos princípios da licitude e da atipicidade da prova

Em uma nova realidade de evolução e de conquistas cientificas e tecnológicas sempre mais sofisticadas que vivencia a humanidade, que têm marcada influência no campo do trabalho, cada vez mais informatizado, a aceitação de conversas por meio de mensagens do *WhatsApp* e outros meios tecnológicos de comunicação, vem sendo acolhida como meio

[10] *CABELLO DE ALBA, Laura Mora et al.* ***El futuro de trabajo que queremos.*** Albacete: Editorial Bomarzo, 2017, p. 115-131**.**

de prova tanto pela doutrina [11], como pela jurisprudência, desde que confirmada pela parte a quem é atribuída, tratando-se, assim, de prova produzida por meio licito, nos termos do previsto no art. 5º, inciso LVI do Texto Maior[12], e que, mesmo não expressamente prevista em lei, deve ser admitida, porque moralmente legitima, de acordo com o previsto no art. 369 do Código de Processo Civil, base, inclusive, do *princípio da atipicidade*.

De fato, *o princípio da atipicidade*, acolhido nos Códigos de Processo Civil de 1973 (art. 332) e de 2015 (art. 369), significa admissibilidade de todos os meios de prova previstos, ou não no ordenamento jurídico positivo, desde que moralmente legítimos, de modo a se adequar o processo aos avanços científicos e tecnológicos da humanidade.

Por isso:

> Dada la acelerada evolución tecnológica y la utilización masiva de los instrumentos electrónicos o digitales en

---

[11] De acordo com a doutrina estrangeira, *"la prueba electrónica, o en soporte electrónico, como aquella información contenida en un dispositivo electrónico a través del cual se adquiere el conocimiento de un hecho controvertido, bien mediante el convencimiento psicológico, bien al fijar este hecho como cierto atendiendo a una norma legal*". (Sanchís Crespo Carolina. ***Las Tecnologías de la Información y de la Comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la Ley 18/2011***. Madrid: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2012, p. 71.

[12] De acordo com o princípio da licitude da prova, que decorre diretamente da garantia do devido processo legal, consagrado pelo art. 5º, inciso LIV, as provas para serem admitidas em Juízo, devem ser colhidas por meios lícitos, ou seja, sem violação aos direitos fundamentais da parte.

> todos los sectores de la vida social, las fuentes de prueba de naturaleza digital se han incrementado de forma considerable. Nos encontramos con nuevos instrumentos informáticos, multimedia y/o de comunicaciones, así como novedosos formatos y soportes: teléfonos móviles, smartphones (Iphones, Androids y otros teléfonos inteligentes), tabletas, ordenadores, dispositivos USB, ZIP, Cd-Rom, DVD, reproductores de MP3 ó MP4, servidores de información, PDAs, navegadores, pantallas táctiles en automóviles…; sin olvidar el relevante ámbito del cloud computing[13].

Assim, pode-se afirmar que o sistema processual alberga não só as provas *típicas*, mas também as denominadas *provas atípicas*.

Michele Taruffo, citado *William Santos Ferreira*[14] lembra que o fato de o direito regular alguns meio típicos de prova e outros, não implica na impossibilidade de admissibilidade da prova atípica, pois não existe nenhum sistema processual que explicitamente assevere que apenas os meios de prova regulados devem ser admitidos; antes, há sistemas processuais que contemplam uma lista de provas reguladas tão extensa com tipos extremamente vagos e gerais de prova que terminam por autorizar virtualmente qualquer outro meio de prova.

---

[13] DELGADO MARTÍN J. ***La prueba del Whatsapp***. Diario La Ley, Nº 8605, Sección Tribuna, 15 de septiembre de 2015.

[14] FERREIRA, William Santos. ***Princípios fundamentais da prova cível***. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 59.

Desse modo, o direito fundamental à prova não pode ser limitado pela vedação do emprego de provas atípicas, sequer positivado. Por conseguinte, a admissão de elementos de prova atípicos ou não previstos expressamente no ordenamento jurídico processual positivo, é tema que ganhou especial relevância com a crescente utilização de dados extraídos da *internet* como meios de prova em juízo e passou a ser admitido com maior frequência, a partir da implantação do processo judicial eletrônico e com o advento da pandemia da *covid-19*, inclusive e especialmente, no âmbito do Processo do Trabalho que é presidido pelos princípios da simplicidade e informalidade.

Assim entendido, a apresentação de mensagens e fotografias que evidenciem o comportamento da parte fora do processo, postadas nas redes sociais como *facebook, por meio de WhatsApp,* de *e-mail* outros, a nosso ver se encontra em harmonia com *o princípio da atipicidade*, uma vez que, vale repetir, obtidas de forma regular e licita (arts. 5º, inciso LVI da Carta de 1988 e 369 do Código de Processo Civil - CPC) que, todavia, não pode ser confundido com a valoração da prova a ser levada a efeito como qualquer outro elemento, e avaliada, de forma discursiva e fundamentada, pelo julgador, nos termos do previsto no art. 371 do Código de Processo Civil - CPC.

Nesse sentido foram admitidas mensagens de *WhatsApp*, inclusive como prova de cometimento de falta grave pelo trabalhador, a exemplo do seguinte julgado do TRT da 24ª Região:

> **1. POSTAGENS FEITAS EM REDES SOCIAIS. ADMISSIBILIDADE COMO PROVA EM JUÍZO, EM HARMONIA COM O PRINCÍPIO DA**

ATIPICIDADE CONSTANTE DO ART. 369 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - Não se pode ignorar que atualmente as redes sociais fazem parte do cotidiano da grande maioria da população, sendo utilizadas como meio de comunicação e de divulgação de informações e, em muitos casos, até mesmo como instrumento de trabalho. Por conseguinte, as informações e postagens nelas procedidas podem perfeitamente ser consideradas como meio de prova em juízo, porque a regra do art. 369 do Código de Processo Civil alberga o princípio da atipicidade da prova, não sendo taxativa, admitindo outros meios que, mesmo não expressamente previstos, sejam moralmente legítimos. **2. FALTA GRAVE. ABANDONO DE EMPREGO** - Comprovado que o trabalhador no período das faltas que tentou justificar com a existência de problemas familiares, na verdade estava de férias, por conta própria, em outro Estado de onde postou em redes sociais imagens e mensagens nesse sentido e que mesmo convocado a retornar ao trabalho não o fez no prazo estabelecido pelo empregador, evidenciada a falta de abandono de emprego, nos termos reconhecidos pela sentença**.** Recursos improvidos (**Proc. nº *0025014-61.2015.5.24.0003* - RO.** 2ª T. Relator Des. Francisco das C. Lima Folho).

1. GRATUIDADE JUDICIAL. DIMENSÃO DO DIREITO-GARANTIA DE ACESSO AO

JUDICIÁRIO - O fato da recorrente trata-se de pessoa jurídica, não impede seja concedido o benefício da gratuidade que, em verdade constitui uma dimensão do direito-garantia de acesso à justiça, à medida não se encontra em condições de proceder ao recolhimento das custas processuais e depósito recursal, de valores elevados, presumindo-se verdadeira essa afirmação, especialmente no momento em que se vivencia com a grande maioria das empresas com sérias dificuldades financeiras em virtude da queda de vendas e consumo em virtude da pandemia da covid-19, nomeadamente se tratando de pequena empresa. **2. AUSÊNCIA DA ACIONADA À AUDIÊNCIA EM PROSSEGUIMENTO. EFEITOS** - A ausência injustificada da acionada à audiência de prosseguimento implica na aplicação da pena de confissão dos fatos alegados na inicial não elididos por outras provas. Intelecção do contido no art. 844 da CLT e do entendimento consubstanciado na Súmula 74 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - CLT. **3. PROVA DE FATOS POR MEIO DE EXIBIÇÃO DE CONVERSA TRAVADA PELO MECANISMO DO WHATSAPP. LEGITIMIDADE. INTELECÇÃO DO ART. 369 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC** - Embora não expressamente prevista em lei, o mecanismo do *WhatsApp* constitui meio legitimo de prova para

> demonstração de fatos ligados a ausência de quitação de verbas rescisórias, pois inserido no conceito de meio moralmente legitimo, na forma do previsto no art. 369 do Código de Processo Civil - CPC. Recurso da acionada improvido (**Proc. nº 0024660-82.2019.5.24.0007 - ROT.** 2ª T. Rel. Des. Francisco das C. Lima Filho).

Nesse mesmo sentido tem se encaminhado a jurisprudência de outros Tribunais Regionais do Trabalho, como se vê, exemplificativamente, do seguinte aresto:

> ***PROVA. LICITUDE. ÁUDIOS ENVIADOS POR WHATSAPP.*** *A utilização de gravação ou registro de conversa por meio telefônico por um dos participantes, ainda que sem o conhecimento do outro, é meio lícito de prova. Esse entendimento, relativo às conversas por telefone, aplica-se igualmente às novas ferramentas de comunicação, tais como as mensagens e áudios enviados por aplicativos como o WhatsApp, de forma que não há vedação ao uso do conteúdo por um dos interlocutores como prova em processo judicial. (***TRT- 3 – RO: 00101270420195030137 MG 0010127-04.2019.5.03.0137***, Relator: Cesar Machado, Data de Julgamento: 22/10/2020, Sexta Turma, Data de Publicação: 26/10/2020).*

Na Espanha, o Tribunal Supremo *na sentença de 23 de julho de 2020 (**STS 23/7/20, Rec. 239/2018**)* terminou pondo fim a uma cizânia doutrinária jurisprudencial que havia a respeito do uso dos meios eletrônicos como prova, para considerar, no julgamento de um conflito coletivo de impugnação de convenio coletivo*, "la existencia de un concepto amplio de prueba documental" (ex art. 299.1 LEC)*, afirmando a natureza de documento para efeitos probatórios processuais, de *"los correos electrónicos aportados en juicio"*.

Para aquela Corte espanhola se distinguem *"los medios de prueba (númerus clausus) de las fuentes de prueba (númerus apertus)*", assentando ainda, que os *"los correos electrónicos (su impresión o los pantallazos de los mismos) son un medio de prueba válido para sustentar la revisión fáctica en los recursos de suplicación en el ámbito laboral*" e que "*el avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental*", pois "*ello no supone que todo correo electrónico acredite el error fáctico de instancia, al igual que sucede con los documentos privados. Para ello será necesario valorar si se ha impugnado su autenticidad por la parte a quien perjudique; si ha sido autenticado, en su caso; y si goza de literosuficiencia*".

No âmbito do Processo do Trabalho, a necessidade aceitação dos meios eletrônicos de prova se mostra ainda mais evidente, pois na atualidade praticamente todas as comunicações entre empregados e empregadores são feitas por cada vez sofisticados instrumentos eletrônicos de

comunicação, nomeadamente por *e-mail* e *WhatsApp*. Daí nos parecer acertado o advogado espanhol Raúl Rojas, ao lembrar[15]:

> En el ámbito del **proceso laboral** quizás, esta necesidad de acreditación judicial desde lo "digital" tiene cada vez más relevancia debido a que las comunicaciones entre empresa y trabajador prácticamente se desarrollan a través de **medios tecnológicos** y en entornos digitales, y no hacerlo de forma correcta puede conllevar en muchas ocasiones el fracaso de nuestra pretensión.

Como se vê, também na jurisprudência internacional vem se pacificando o entendimento de se admitir como meio de prova em juízo o uso dos meios eletrônicos de comunicação, entre os quais certamente o mais usado na atualidade é o WhatsApp.

Se tudo isso não bastasse, entre nós a Lei 14.195/2011 legitimou de vez o mecanismo de comunicação *WhatsApp* como meio de prova, à medida que autorizou a citação também por esse mecanismo, o que reafirma a legalidade de mensagens por meio desse instrumento de

15 ROJAS, Raúl.*¿El correo electrónico puede servir como prueba documental en un juicio?* Disponível em**: <*www revistabyte.es*>.** Acesso em 31.7.2022.

comunicação, inclusive dos atos processuais[16], o que também foi autorizado pela Resolução 354 do Conselho Nacional de Justiça (arts. 9º e 10).

Nessa nova realidade tecnológica, ao julgador não é dado ignorá-la, podendo e devendo se valer dos novos e modernos aparatos tecnológicos de comunicação como meio de prova, nos termos da intelecção do contido na norma constante do art. 369 do Código de Processo Civil - CPC[17], especialmente porque atualmente a grande maioria das comunicações privadas e mesmo no setor público, são feitas por meios eletrônicos, inclusive por mensagens de *WhatsApp,* nomeadamente em tempos de pandemia, sendo mesmo costume na grande maioria das empresas a manutenção de grupos de trabalhadores que recebem todas as comunicações tanto de colegas como do próprio empregador e seus prepostos por esse mecanismo de comunicação que o Direito, menos ainda o julgador, poderá ignorar.

3. Considerações finais

Em definitivo, não se pode mais negar, ante à realidade do desenvolvimento da ciência e das novas tecnologias de comunicação, especialmente no campo das comunicações por meios eletrônicos, como as

[16] A lei 14.195/21 deu nova redação do art. 246 do Código de Processo Civil - CPC, incluindo novos §§ estabelecendo a preferência da citação por meio eletrônico, em razão da crescente utilização das ferramentas tecnológicas de comunicação como o correio eletrônico (*e-mail*) e os aplicativos de mensagens como o *WhatsApp*.

[17] BATISTA COSTA, Juliana et al. "*As redes sociais como meio de prova no processo civil*". *Disponível em:* <***https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/10707***>. Acesso em 31.7.2022.

redes sociais, *e-email*, *Whatsapp* e outros, que são cada vez mais comuns como mecanismos de comunicação entre as pessoas, empresas e empregados e, portanto, não podem ser desprezados como meios de prova no processo, se não impugnados seus conteúdos, apenas porque eventualmente não expressamente previstos nas leis processuais, desde, é claro, que tenham sido obtidos por meio lícitos.

Aplicam-se, com o devido respeito, os princípios da licitude e da atipicidade da prova que o Direito Processual não pode ignorar, menos ainda o Direito Processual do Trabalho, marcado e informado pelos princípios da simplicidade e informalidade.

Como lembrou Georges Ripert em dado momento histórico: "*Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o Direito*".

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. ***Teoria de los Derchos Fundamentales.*** Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002.

BAYLOS, Antonio. ***El futuro de las normas del trabajo que queremos. CUARDEN Juridico y Politico. Universidad Politecnica Nicarágua. V.3, n. 10, out/dec; 2017.***

BATISTA COSTA, Juliana et al. "*As redes sociais como meio de prova no processo civil". Disponível em:* <**https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/10707**>.

BEDAQUE DOS SANTOS, José Roberto. ***Direito e processo: influência do direito material sobre o processo***. São Paulo: Malheiros, 2011.

*CABELLO DE ALBA, Laura Mora et al****. El futuro de trabajo que queremos.*** Albacete: Editorial Bomarzo, 2017**.**

DELGADO MARTÍN J. ***La prueba del Whatsapp***. Diario La Ley, Nº 8605, Sección Tribuna, 15 de septiembre de 2015.

FERREIRA, William Santos. ***Princípios fundamentais da prova cível***. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

OTERO LASTRES, José Manuel. "*El derecho siempre va detrás de la sociedad, debe adaptarse a la realidad en que se vive*". Disponível em: <***https://www.laopinioncoruna.es***>.

ROJAS, Raúl.*¿El correo electrónico puede servir como prueba documental en un juicio?* Disponível em: <*www revistabyte.es*>.

DECISÃO DE LIQUIDAÇÃO E RECURSO NA LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS NO PROCESSO DO TRABALHO

Júlio César Bebber

SUMÁRIO: 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS. 2. ESTRUTURA DO PROCESSO E DECISÕES. 3. ESTRUTURA RECURSAL NA FASE DE CONHECIMENTO. 4. ESTRUTURA RECURSAL NA FASE DE LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS; 4.1. Liquidação por cálculos na disciplina legal; 4.2. Recurso da decisão de liquidação homologatória (sem deliberação); 4.3. Recurso da decisão de liquidação deliberatória; 4.3.1. Decreto-Lei 1.237/1939, Decreto 6.596/1940 e Decreto-Lei 5.452/1943; 4.3.2. Lei n. 2.244/1954; 4.3.3. Lei n. 8.432/1992; 4.3.3.1. Entendimento generalizado equivocado; 4.3.3.2. Interpretação da jurisprudência sumulada; 4.3.4. Lei n. 13.467/2017; 4.3.5. Decisões recentes equivocadas; 4.3.6. Esclarecimentos sobre o recurso. **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.**

RESUMO. Este artigo analisa o cabimento do recurso de agravo de petição (CLT, 897, *a*) para impugnar a decisão de liquidação na liquidação por cálculos no processo do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE. Processo do trabalho. Recurso. Decisão na liquidação por cálculos.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A história do direito processual do trabalho registra que a decisão da liquidação por cálculos admitia, originariamente,[1] impugnação por recurso interposto imediata e autonomamente.

A Lei n. 2.244/1954 suprimiu essa possibilidade, que foi, entretanto, resgatada pela Lei n. 8.432/1992 e é a única realidade existente atualmente, diante de modificação inserida no art. 879, § 2º, da CLT, pela Lei n. 13.467/2017.

---

* Júlio César Bebber é Juiz do Trabalho, Doutor em Direito do Trabalho (USP), membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (Cadeira n. 83), membro da Academia de Letras Jurídicas de Mato Grosso do Sul (cadeira n. 6), Professor de Direito Processual do Trabalho.

[1] Decreto-Lei n. 1.237/1939, 79; Decreto n. 6.596/1940, 204; Decreto-Lei n. 5.452/1943, 897.

Este singelo estudo, então, com o escopo de suscitar o debate, busca investigar a possibilidade de impugnar, imediata e autônoma, por recurso de agravo de petição (CLT, 897, *a*), a decisão resolutiva da liquidação por cálculos.

2. ESTRUTURA DO PROCESSO E DECISÕES

O processo é o fenômeno complexo e dinâmico que reúne o conjunto de situações jurídicas ativas e passivas dos seus sujeitos, que autoriza ou exige a realização de atos processuais (relação jurídica processual).[2] Mas pode ser conceituado, também, como instrumento de que se vale o Estado para solucionar conflitos de interesses.[3]

Sob essas perspectivas, a estrutura formal do processo é a de uma unidade (processo sincrético) abstrata e incindível, internamente dividida em duas fases principais (conhecimento e execução) e fases intermediárias (cumprimento voluntário, liquidação).

As decisões que encerram as duas fases principais são sentenças (CPC, 203, § 1º, e 925); as proferidas internamente em cada fase principal, inclusive nos incidentes, e as decisões proferidas nas fases intermediárias são, todas, decisões interlocutórias (CPC, 203, § 2º).

O pronunciamento decisório, cujo efeito programado é o de pôr fim à fase de conhecimento ou à execução, então, é sentença; o que não possui esse efeito programado é decisão interlocutória. Sentença e decisão interlocutória, assim, possuem o mesmo conteúdo (decisão); o que as diferencia é o efeito programado.[4]

---

[2] "Como método de trabalho, o processo tem o desenho de uma *série de atos interligados e coordenados ao objetivo de produzir a tutela jurisdicional justa, a serem realizados no exercício de poderes ou faculdades ou em cumprimento a deveres ou ônus*. Os atos interligados, em seu conjunto, são o *procedimento*. O conjunto de situações jurídicas ativas e passivas que autorizam ou exigem a realização dos atos é a *relação jurídica processual* (poderes, faculdades, deveres e ônus). E o processo, no modelo traçado pela Constituição e pela lei, é uma *entidade complexa*, integrada por esses dois elementos associados - *procedimento* e *relação jurídica processual*. (...) Processo é, ao mesmo tempo, uma relação entre atos e uma relação entre sujeitos".[2] "Interligados em uma realidade só, que é o processo, nem o procedimento nem a relação jurídica processual tem vida própria" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, v. II, p. 31).

[3] "O processo é o instrumento de que serve o Estado para, no exercício da função jurisdicional, resolver os conflitos de interesses, solucionando-os. É o instrumento previsto como normal pelo Estado para a solução de toda classe de conflitos jurídicos (ALVIM, José Eduardo Carreira. Elementos de Teoria Geral do Processo. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 15).

[4] Acórdão (CPC, 204) é a materialização (a redução por escrito) do julgamento, e não o julgamento, e possui dupla natureza. Ele pode ser: a) *sentença* — quando o julgamento proferido tiver aptidão para extinguir o processo ou uma

3. ESTRUTURA RECURSAL NA FASE DE CONHECIMENTO

A aceleração procedimental, que é uma garantia constitucional (CF, 5º, XXXV e LXXVIII), oferece um *fazer logo*. A justiça nas decisões, como desdobramento e em conjunto com a efetividade processual (CF, 5º, XXXV), sendo igualmente garantias constitucionais, oferecem um *fazer bem*.

Na construção de regras processuais, então, o legislador infraconstitucional busca maneiras de equilibrar essas duas garantias e, a partir do valor do direito em debate na vida das pessoas, prestigia uma delas sem, entretanto, aniquilar a outra.

Como em demandas trabalhistas o direito, em regra, tem natureza alimentar, a aceleração procedimental é a garantia prioritária, pois o tempo é potencialmente inimigo. Daí por que o sistema recursal trabalhista foi estruturado, na fase de declaração do direito, para impedir a paralização do procedimento para debate sobre a validade e a correção de decisões interlocutórias (Decreto n. 6.596/1940, 200, parágrafo único; CLT, 893, § 1º).[5]

É um erro, entretanto, afirmar que as decisões interlocutórias são irrecorríveis. Elas são recorríveis. O que não se admite é o processamento imediato e autônomo do recurso. Vale dizer: o recurso é diferido no tempo. O interessado, previamente registrando a sua insurgência (CLT, 795), terá de aguardar o juiz proferir a sentença para, então, impugnar, no recurso que desta couber, a decisão interlocutória (Súmula TST n. 214).

Assim:

Na fase de conhecimento:

---

de suas fases principais (conhecimento e execução); b) *decisão interlocutória* — quando o julgamento proferido não tiver aptidão para extinguir o processo ou uma de suas fases principais (conhecimento e execução).

[5] Decreto n. 6.596/1940, 200, parágrafo único. Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio juízo ou tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recurso da decisão definitiva.

CLT, 893, § 1º Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, *admitindo-se* a apreciação do merecimento das *decisões interlocutórias* somente *em recursos* da decisão definitiva.

Essa regra existe desde a vigência da CLT e estava inserida no parágrafo único do art. 893, que foi renumerado para § 1º pelo Decreto-Lei n. 8.737, de 19 de janeiro de 1946.

a) *a sentença* desafia impugnação por recurso ordinário (CLT, 895, I);[6] o acórdão de TRT em recurso ordinário *com efeito de sentença* desafia impugnação por recurso de revista (CLT, 896, *caput*, e § 9º); o acórdão de Turma do TST, *com efeito de sentença*, desafia impugnação por recurso de embargos, havendo divergência orgânica (CLT, 894, II), ou por recurso extraordinário não existindo divergência orgânica (CF, 102, III); o acórdão da SBDI-1 do TST, *com efeito de sentença* desafia impugnação por recurso extraordinário (CF, 102, III);

b) *as decisões interlocutórias* proferidas na instância originária de demanda trabalhista e os acórdãos de TRT e do TST, *com efeito de decisão interlocutória*, desafiam impugnação por recurso diferido no tempo (CLT, 893, § 1º), salvo situações excepcionais estabelecidas legalmente ou criadas pela jurisprudência, em que a garantia da justiça nas decisões tem de prevalecer sobre a aceleração procedimental, como: (i) a decisão *interlocutória* de mérito (CPC, 356; TST-IN n. 39/2016, 5º; CLT, 895, I); (ii) o acórdão de TRT *com natureza de decisão interlocutória* que contrarie Súmula ou Orientação Jurisprudencial do TST (Súmula TST n. 214, *a*; CLT, 896, *a*); (iii) a decisão *interlocutória* suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal (Súmula TST n. 214, *b*); (iv) a decisão *interlocutória* que acolher a exceção de incompetência territorial, com determinação de remessa dos autos para TRT distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado (Súmula TST n. 214, *c*); (v) a decisão *interlocutória* que declarar (concluir) pela incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, com determinação de remessa dos autos ao juízo competente; (vi) a decisão *interlocutória* sobre a impugnação ao valor da causa ou que, de ofício, o corrige (Lei n. 5.584/1970, 2º, § 1º; CPC, 292, § 3º); (vii) a decisão unipessoal de relator, *com efeito de decisão interlocutória* (CPC, 1.021); (viii) a decisão negativa no primeiro juízo de admissibilidade de recurso (CLT, 897, *b*); (ix) os acórdãos de Turma do TST, *com efeito de decisão interlocutória*, ausente divergência orgânica, e os acórdão, *com efeito de decisão interlocutória*, da SBDI-1 do TST (CF, 102, III).

4. ESTRUTURA RECURSAL NA FASE DE LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS

[6] Salvo as demandas de alçada (Lei, 5.584/1970, 2º, § 4º).

A liquidação de sentença compreende o conjunto de atividades processuais praticadas em fase acessória e complementar à fase de conhecimento e antecedente e preparatória à fase da execução, e tem por escopo revelar o valor da obrigação ainda não indicado no título executivo, com vistas à integração da eficácia executiva da sentença genérica.

Embora a expressão *liquidação da sentença* seja de uso comum,[7] não é a sentença (título executivo) que é liquidada. Liquida-se a *obrigação*. De igual modo, foge à técnica denominar a decisão proferida na liquidação de *sentença* (CPC, 203, § 1º), uma vez que ela encerra uma fase intermediária entre as duas fases principais do processo sincrético. Trata-se, assim, de típica *decisão interlocutória* (CPC, 203, § 2º).

Apesar dessas advertências, utilizarei (algumas vezes) as expressões *liquidação da sentença* e *sentença de liquidação*, por serem disseminadas na doutrina e na jurisprudência, facilitando, desse modo, a compreensão das ideias.

4.1. Liquidação por cálculos na disciplina legal

Apesar de ser líquida a obrigação cuja expressão monetária possa ser obtida mediante simples operações aritméticas a partir de dados contidos no título ou com a utilização de dados extraídos dos autos do processo ou de atos oficiais,[8] o processo do trabalho prevê, para essa situação, a *liquidação por cálculos* (CLT, 879, *caput*), disciplinando-a no art. 879, § 2º, da CLT:

> CLT, 879. Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos.
>
> § 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o juízo deverá abrir às partes prazo comum de oito dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

---

[7] Trata-se de herança do CPC-1939 – ex.: Art. 917. Proferida a sentença de liquidação, a execução prosseguirá, independentemente de nova citação pessoal.

[8] Como adverte Dinamarco, "*fazer contas não é liquidar*, porque uma obrigação determinável por simples conta é líquida" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros. 2004, v. IV, p. 617).

Assim:

a) *elaborada a conta e tornada líquida*, o juiz oportunizará imediatamente o contraditório, a ser exercido pelas partes no prazo de 8 (oito) dias, mediante impugnação fundamentada dos cálculos, com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob cominação de preclusão;

b) *não ofertada a impugnação aos cálculos ou ofertada intempestivamente, sem fundamentação ou sem a indicação dos itens e valores objeto da discordância*, haverá preclusão. O juiz, então, proferirá decisão destacando essas ocorrências e homologará os cálculos sem deliberar sobre a correção da conta. Essa decisão é denominada pela doutrina e pela jurisprudência de decisão meramente homologatória ou de simples homologação;

Como a preclusão é para a parte, pode o juiz proceder correções de ofício ou explicitar os motivos pelos quais acolheu os cálculos. Nessas hipóteses, a decisão conterá deliberação, não sendo meramente homologatória ou de simples homologação.

c) *ofertada a impugnação aos cálculos, fundamentada e com a indicação dos itens e valores objeto da discordância*, terá o juiz de decidir fundamentadamente (CF, 93, IX; CPC, 489, § 1º). Se da parte é exigida fundamentação, com grave consequência pelo descumprimento desse encargo (preclusão), o mínimo que pode esperar e exigir (por simetria) é que haja resposta fundamentada do juiz (CF, 5º, *caput*; CPC, 6º).

A decisão proferida pelo juiz, em qualquer hipótese (meramente homologatória ou deliberatória), como antecipado, tem natureza de decisão interlocutória.[9]

4.2. Recurso da decisão de liquidação homologatória (sem deliberação)

A decisão interlocutória que, tendo ocorrido a preclusão, homologa (simplesmente) os cálculos apresentados:

[9] No processo civil é impugnável por agravo de instrumento (CPC, 1.015, parágrafo único).

a) não desafia impugnação por recurso (extingue a oportunidade de travar discussão endoprocessualmente) ou por ação rescisória (Súmula TST n. 298, IV).[10] Sob a perspectiva endoprocessual, não há, como imaginam alguns, preclusão confinada à fase de liquidação. A preclusão é fenômeno do processo. Se este deve *andar para a frente* (desenvolver-se em direção ao seu final), a preclusão é pilar fundamental que obsta retrocessos;[11]

b) desafia impugnação por recurso de agravo de petição (CLT, 897, *a*) para debater a correção da decisão que reputou a impugnação aos cálculos intempestiva, desfundamentada ou sem indicação dos itens e valores objeto da discordância.

4.3. Recurso da decisão de liquidação deliberatória

A decisão interlocutória em que o juiz, de ofício, corrige os cálculos não impugnados ou explicita os motivos pelos quais os acolheu, bem como a que decide a impugnação ofertada por uma ou ambas as partes, desafia impugnação por recurso de agravo de petição (CLT, 897, *a*).

Para assimilar essa assertiva há necessidade de compreender a evolução legislativa e sua interpretação jurisprudencial no tempo.

---

[10] RECURSO ORDINÁRIO (...). A parte autora inequivocamente direcionou a sua pretensão desconstitutiva contra a decisão que homologou os cálculos da execução. Ocorre que a referida decisão possui conteúdo meramente processual uma vez que nela o magistrado que dirige a execução limitou-se a homologar a conta realizada pelo perito. (...) Assim, sem decisão de mérito, não é possível a rescisão do julgado (TST-RO-9078-56.2011.5.02.0000, SBDI-2, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, DEJT 12.11.2021).

RECURSO ORDINÁRIO (...). Inviável o corte rescisório com fundamento no art. 485, V, do CPC/73 em relação "a sentença meramente homologatória, que silencia sobre os motivos de convencimento do juiz", ante a ausência do pronunciamento explícito exigido pela Súmula 298, I, desta Corte. Exegese da Súmula 298, IV/TST (TST-RO-7413-37.2014.5.15.0000, SBDI-2, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 28.8.2020).

[11] À falta de divergência jurisprudencial, cito, por todos: AGRAVO DE INSTRUMENTO (...). Dessa forma, verifica-se que a executada (que foi regularmente intimada) não apresentou, no momento oportuno, impugnação à conta de liquidação, encontrando-se, portanto, preclusa a possibilidade de apreciação dos critérios aplicados pelo perito contador, referentes ao percentual do adicional de horas extras. Assim, nos termos do artigo 879, § 2º, da CLT, de fato, precluiu a oportunidade da reclamada de impugnar os cálculos de liquidação homologados, sendo imprestável a apresentação de embargos à execução a fim de se rediscutir matéria preclusa. Não se mostra razoável permitir que a parte busque, a qualquer momento, compatibilizar os cálculos de liquidação com o título executivo judicial, de forma que devem ser observadas as regras processuais atinentes ao processo de execução, sob pena de se perpetuar a lide, o que vai contra o postulado de celeridade intrínseco ao processo trabalhista, uma vez que é buscada a tutela de crédito de natureza alimentar (TST-AIRR-2066-85.2015.5.02.0085, 2ª T., Rel. Min. Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 30.6.2017).

4.3.1. Decreto-Lei 1.237/1939, Decreto 6.596/1940 e Decreto-Lei 5.452/1943

O Decreto-Lei n. 1.237/1939 e o Decreto n. 6.596/1940 não continham disciplina sobre a liquidação da sentença. E como o Decreto-Lei n. 5.452/1943 (CLT) apenas consolidou a legislação processual então existente, dela também não tratou, reproduzindo nos arts. 879 e 884 da CLT os arts. 180 e 181 do Decreto-Lei n. 1.237/1939 e o art. 69 do Decreto n. 6.596/1940.

Percebendo-se que nem todas as sentenças trabalhistas registravam o valor da obrigação (não eram líquidas), passou-se a realizar a liquidação da sentença por cálculos mediante a aplicação subsidiária do direito processual comum,[12] que era composto pelos CPC-Estaduais e pelo Regulamento 737 (Decreto n. 737/1850, 503 e 506), este para os Estados Membros que não editaram seus códigos de processo civil. Em 1º de fevereiro de 1940, porém, entrou em vigor o primeiro Código de Processo Civil unitário, o CPC-1939 (Lei n. 1.608/1939), que assumiu o *status* de direito processual comum. Os arts. 907 e 916 do CPC-1939 dispunham:

> Art. 907. Sendo ilíquida a sentença exequenda, a citação terá por objeto a liquidação, que se fará por cálculo do contador, por arbitramento ou por artigos.
>
> Art. 916. Na liquidação não se poderá modificar ou inovar a sentença liquidada, nem discutir matéria pertinente à causa principal.

Regida por essa gama de instrumentos legais, na liquidação por cálculos nas demandas trabalhistas o magistrado designava o contador do foro ou nomeava um calculista para elaboração da conta. Apresentada esta, facultava o contraditório e proferia a decisão deliberando sobre a correção dos cálculos.

A decisão, denominada de sentença de liquidação, desafiava impugnação por reclamação (Decreto-Lei n. 1.237/1939, 79), passando, em seguida, a ser impugnada por agravo (Decreto n. 6.596/1940, 204; Decreto-Lei n. 5.452/1943, 897) e, a partir de 1946, por agravo de petição (CLT, 897, com redação do Decreto n. 8.737/1946).[13]

---

[12] Decreto-Lei n. 1.237/1939, 39; Decreto n. 6.596/1940, 69; CLT, 769.

[13] No CPC-1939 a decisão na liquidação por cálculos poderia ser impugnada por agravo (art. 842, X). Moacyr Amaral Santos esclareceu que, inicialmente restrito, "começou-se a ampliar o conceito de erro de conta. Para abranger, afora

4.3.2. Lei n. 2.244/1954

Em 30.6.1954, quando entrou em vigor a Lei n. 2.244/1954, os textos dos arts. 907 e 916 do CPC-1939 foram expressamente incorporados pelo art. 879 da CLT.

Houve, então, mera inovação na ordem positiva processual trabalhista, uma vez que as regras inseridas no art. 879 da CLT já regiam o processo do trabalho pela aplicação subsidiaria do CPC-1939.

Importante e radical inovação ocorreu, porém, acerca da impugnação da sentença de liquidação, com a inserção dos §§ 3º e 4º ao art. 884 da CLT:

> Art. 884. (...)
>
> § 3º Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exequente igual direito e no mesmo prazo.
>
> § 4º Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e a impugnação à liquidação.[14]

A partir da Lei n. 2.244/1954, então, embora o magistrado continuasse designando contador ou calculista para elaboração da conta e proferisse decisão, o art. 884, § 3º, da CLT suprimiu a possibilidade de contraditório prévio à sentença de liquidação. Esta, como consequência, passou a ser:

a) *meramente homologatória*. Recebidos os cálculos, sem dar vista às partes (de plano) e sem deliberar sobre a correção da conta, o juiz proferia a decisão (sentença de liquidação) de mera homologação;

Como advertia José Augusto Rodrigues Pinto, a "passagem direta da organização do cálculo para a homologação pelo juiz do trabalho é imperativo de norma

---

o erro da conta das custas, também o erro que pudesse ser cometido na conta das liquidações" (SANTOS, Moacyr Amaral. Código de Processo Civil Interpretado. Rio de Janeiro-São Paulo: Freitas Bastos, 1964, v. IX, p. 298).

[14] Sem influenciar no novo procedimento, a Lei n. 13.035/2000 deu nova redação ao § 4º: "Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário".

estrutural do art. 884, § 3º, da Consolidação (...). Por isso mesmo, (...) não havia lugar para abrir vista do cálculo às partes".[15]

b) *irrecorrível*. As partes deveriam aguardar o início e a garantia da execução para dirigir insurgências contra os cálculos de liquidação. O executado faria isso nos embargos à execução (embargos à penhora) e o exequente em impugnação.[16] Estabelecido o contraditório (que fora postergado para esse momento procedimental) o juiz proferia decisão deliberando sobre a correção da conta, sendo essa decisão passível de impugnação por recurso de agravo de petição (CLT, 897, *a*).

Como esclareceu Russomano, a

> decisão do juiz que aprecia a liquidação de sentença (...) admitia, na Justiça do Trabalho, agravo de petição, previsto no art. 897, *a*, da Consolidação. Mas, sobrevindo a Lei 2.244 (...) a situação alterou-se radicalmente. Como veremos ao estudar o art. 884 e, de modo especial, seu § 3º, o preceito que agora rege a espécie é a seguinte: (...) Significa isso, que a decisão do juiz, na liquidação da sentença, é irrecorrível. Não há nenhum recurso que possa ser interposto, diretamente, contra tal decisão. A matéria, apenas, poderá ser inovada e rediscutida na execução (...) nos embargos.[17]

É importante notar, a essa altura do estudo, que jamais esteve em discussão a aplicação do art. 893, § 1º, da CLT à sentença de liquidação, nada obstante a incontroversa natureza de decisão interlocutória.

Anteriormente à Lei n. 2.244/1954 admitia-se a impugnação da decisão por recurso por haver contraditório prévio e deliberação do juiz sobre a correção da conta. Suprimidos pelo art. 884, § 3º, da CLT, a decisão passou a ser meramente homologatória e, por isso, irrecorrível.[18]

---

[15] PINTO, José Augusto Rodrigues. Execução Trabalhista. 6. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 72.

[16] Note-se que a impugnação aqui não é a do *caput* do art. 884, cuja finalidade é distinta (estando no texto da CLT desde a sua origem), mas a do § 3º.

[17] RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à CLT. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. II, p. 963.

[18] Antonio Lamarca, inclusive, sustentava haver preclusão, que a impedia a admissibilidade do recurso, se a parte não exercesse o contraditório prévio à decisão de liquidação (LAMARCA. Antonio. Processo do trabalho comentado. São Paulo: RT, 1982, p. 467).

4.3.3. Lei n. 8.432/1992

Sem suprimir ou modificar o procedimento da liquidação por cálculos instituído pela Lei n. 2.244/1954, o legislador editou a Lei n. 8.432/1992 e instituiu um procedimento paralelo e alternativo, com contraditório prévio e decisão deliberatória sobre a correção da conta, outorgando ao juiz a faculdade de escolha. O 879 da CLT, assim, passou a contar com o § 2º:

> Art. 879, § 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.[19]

A partir da vigência da Lei n. 8.432/1992, então, coube ao juiz escolher o procedimento a ser utilizado para a liquidação da sentença por cálculos.[20] Se optasse pelo procedimento instituído pela:

a) *Lei n. 2.244/1954*, não haveria contraditório prévio, a sentença de liquidação seria meramente homologatória e irrecorrível e a insurgência contra os cálculos e a deliberação sobre a correção da conta somente poderiam ocorrer em embargos e em impugnação (CLT, 884, § 3º);

b) *Lei n. 8.432/1992*, o contraditório seria imediatamente estabelecido para que as partes pudessem discutir a correção da conta: (i) à falta de impugnação haveria preclusão, com subsequente emissão de sentença de liquidação meramente homologatória e irrecorrível – salvo para debater a ocorrência da preclusão; (ii) havendo impugnação ou correção da conta de ofício, o juiz emitia sentença de liquidação deliberatória.

---

[19] Sem influenciar no procedimento, as Leis ns. 13.035/2000, 11.457/2007 e 12.045/2011 inseriram alguns dispositivos ao art. 879 da CLT.

[20] À falta de divergência sobre essa faculdade, cito, por todos, o seguinte julgado:

NULIDADE. ART. 879, § 2º, DA CLT. INOCORRÊNCIA. A regra inserta no § 2º do art. 879 da CLT, asseverativa de que o Juiz, elaborada a conta, na liquidação trabalhista, poderá abrir vista às partes, encerra apenas uma faculdade e não um dever do juízo, eis que, em não sendo aberta a vista, terão os litigantes a oportunidade de, em não concordando com a conta, impugná-la através dos embargos previstos no § 3º do art. 884 da CLT (TST-RXOFROAG-554087-22.1999.5.20.5555, SBDI-2, Rel. Juiz Convocado Marcio Ribeiro do Valle, DEJT 7.12.2000).

O procedimento instituído pela Lei n. 8.432/1992 (CLT, 879, § 2º), portanto, colocado ao lado do procedimento da Lei n. 2.244/1954 (CLT, 884, § 3º), resgatou (revigorou) o procedimento originário do Decreto-Lei n. 1.237/1939, do Decreto n. 6.596/1940 e do Decreto-Lei n. 5.452/1943, consistente em: (i) instalação de contraditório prévio, confinado à fase de liquidação; (ii) deliberação definitiva sobre a correção da conta; e (iii) impugnação da decisão de liquidação por recurso imediato e autônomo.

Vale rememorar, então, lição de Georgenor de Souza Franco Filho:

> *Primus*, descabe agravo de petição da sentença de liquidação, caso o julgador não tenha adotado a regra constante do § 2º do art. 879 da CLT, isto é, não tenha exercido a faculdade de mandar as partes se manifestarem sobre os cálculos, pelo que se aplica a disposição do § 3º do art. 884 consolidado. *Secundo*, se houve manifestação e discussão acerca dos cálculos, aplicando-se o § 2º do art. 879 da CLT, da decisão proferida cabe agravo de petição, eis que, nesse caso, a sentença é definitiva e, não recorrendo a parte, ensejará a preclusão da matéria que não poderá mais ser questionada.[21]

As razões pelas quais o legislador refluiu para revigorar (resgatar) o procedimento originário são desconhecidas. Podemos, entretanto, conjecturar, como o fez a SBDI-2 do TST, de que

> em determinadas situações a exigência de garantia prévia do juízo, como condição para a oposição de embargos à execução, parece afrontar o postulado constitucional do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), o que não se pode admitir. Sensível a essa complexa e delicada realidade, o legislador consolidado fez incluir novo procedimento no § 2º do art. 879 da CLT, ainda em 1992, confiando ao prudente arbítrio do juiz a possibilidade de instalar contraditório

[21] FRANCO FILGO, Georgenor de Souza. A nova sistemática do agravo de petição. *In.* PAMPLONA FILHO (Coord). Processo do trabalho – estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto. São Paulo: Ltr, 1997, p. 372-3.

prévio sobre os cálculos, evitando-se a consagração de erros e situações iníquas, lesivas do direito de amplo acesso à Justiça.[22]

4.3.3.1. Entendimento generalizado equivocado

Falhando em ver que o art. 879, § 2º, da CLT refluiu para resgatar (revigorar) o sistema originário, parte da doutrina e da jurisprudência sustentou e continua sustentando que a sentença de liquidação possui natureza interlocutória e não comporta recurso imediato e autônomo (CLT, 893, § 1º).

Duas considerações, então, são necessárias:

a) *a decisão que não comportava recurso imediato e autônomo era a decisão meramente homologatória* (Lei n. 2.244/1954). E a impossibilidade de recorrer não advinha da aplicação do art. 893, § 1º, da CLT, mas da irrecorribilidade ditada pelo art. 884, § 3º, da CLT;

b) *obrigar a renovação da discussão e deliberação no mesmo grau de jurisdição, salvo para dar eficácia plena à decisão, imunizando-a,* atenta contra os princípios lógico (seja pela repetição de atos seja porque o duplo exame de pronunciamentos resolutivos somente é admissível se for para atribuir imunização), da economia (sob as vertentes da economia de custos, de atos e de tempo), da efetividade (CF, 5º, XXXV) e da razoável duração do processo (CF, 5º, LXXVIII), uma vez que postergará a definição do valor da obrigação, impedido que a execução principie com possibilidade de penhora e liberação de valores incontroversos.

4.3.3.2. Interpretação da jurisprudência sumulada

Em março de 2002, diante de reiterados julgados,[23] a SBDI-2 inseriu o tema n. 85 nas suas Orientações Jurisprudenciais, com o seguinte texto:

---

[22] TST-RO-920-86.2015.5.05.0000, SBDI-2, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 24.6.2016.

[23] RXOFROAR-662.877/2000, SBDI-2; RXOFAR-534.200/1999, SBDI-2, DJ 30.03.2001; ROAR-534.192/1999, SBDI-2, DJ 02.02.2001; ROAR-458.266/1998, SBDI-2, DJ 17.11.2000; ROAR-547.461/1999, SBDI-2, DJ 08.09.2000; RXOFROAR-505.937/1998, SBDI-2, DJ 30.06.2000; ROAR-501.395/1998, SBDI-2, DJ 23.06.2000; ROAR-420.762/1998, SBDI-2, DJ 23.06.2000; ROAG-316.338/1996, SBDI-2, DJ 08.10.1999 e ROAR-328.662/1996, SBDI-2, DJ 03.09.1999.

> 85. A decisão meramente homologatória de liquidação não é de mérito, não comportando ação rescisória. No entanto, se tiver havido contraditório, resolvido pela sentença de liquidação, a decisão é de mérito e, portanto, rescindível.

Embora não tenha encontrado de modo expresso nos precedentes da OJ n. 85, não há dúvida da adoção da correta noção de que a coisa julgada ocorre diante da cognição exauriente.[24] Vale dizer: "há vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente".[25]

Assim, se a coisa julgada ocorre na proporção em que se facultada às partes a "atividade cognitiva"[26] exauriente,[27] e esta existe no procedimento do art. 879, § 2º, da CLT, a decisão resolutiva nele proferida sobre a correção da conta produz coisa julgada material.

Em novembro de 2002 a redação da OJ n. 85 foi aprimorada, passando a contar com o seguinte texto:

> 85. A decisão homologatória de cálculos apenas comporta rescisão quando enfrentar as questões envolvidas na elaboração da conta de liquidação, quer solvendo a controvérsia das partes, quer explicitando, de ofício, os motivos pelos quais acolheu os cálculos oferecidos por uma das partes, ou pelo setor de cálculos, e não contestados pela outra. A sentença meramente homologatória, que silencia sobre os motivos de convencimento do juiz, não se mostra rescindível, por ausência de prequestionamento.

---

[24] Como ressalta José Araújo, "Há relação lógica, principiológica e histórica entre a cognição exaustiva e a coisa julgada". Assim, "se a questão foi conhecida e julgada na sua plenitude, não restam motivos para que se retorne ao julgamento desse mesmo conflito, sob pena de correrrmos o risco de sua eternização. É preciso ser imutabilizado o julgamento quando as questões de fato e de direito tiverem sido conhecidas o máximo possível" (ARAUJO, José Aurélio de. Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada. São Paulo: RT, 2017 – item 4.1, versão digital).

[25] TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: RT, 2005, p. 54.

[26] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. Temas de direito processual – Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 242-3.

[27] A cognição exauriente tem a função atribuir o máximo de certeza e segurança jurídica. Como afirma Watanabe "em linha de princípio, pode-se afirmar que a solução definitiva do conflito de interesse é buscada em provimento que se assente em cognição plena e exauriente, vale dizer, em procedimento plenário quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz, e completo quanto à profundidade dessa cognição. Decisão proferida com base em semelhante cognição propicia um juízo com índice de segurança maior quanto à certeza do direito controvertido, de sorte que a ela o Estado confere a autoridade de coisa julgada" (WATANABE, Kazuo. Da cognição no Processo Civil. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 113-4).

Em agosto de 2005 parte da OJ n. 85 foi convertida no item IV da Súmula n. 298 e a outra parte no item II da Súmula n. 399:[28]

> SÚMULA TST n. 298, IV - A sentença meramente homologatória, que silencia sobre os motivos de convencimento do juiz, não se mostra rescindível, por ausência de pronunciamento explícito.
>
> SÚMULA TST n. 399, II - A decisão homologatória de cálculos apenas comporta rescisão quando enfrentar as questões envolvidas na elaboração da conta de liquidação, quer solvendo a controvérsia das partes quer explicitando, de ofício, os motivos pelos quais acolheu os cálculos oferecidos por uma das partes ou pelo setor de cálculos, e não contestados pela outra.

A afirmação (contida na Súmula TST n. 399, II) de que a sentença de liquidação deliberatória (CLT, 879, § 2º) é uma decisão de mérito e comporta rescisão, confirma a possibilidade de sua impugnação, também, por recurso imediato e autônomo. Trata-se de uma conclusão lógico-racional:

a) *se a decisão que delibera sobre a correção da conta admite impugnação por ação rescisória* (CPC-1973, 485; CPC-2015, 996), cujo escopo primário é desconstituir a coisa julgada,[29] é porque produz coisa julgada (adquire o atributo da indiscutibilidade), que é precedida de trânsito em julgado (que confere o atributo da imutabilidade);

Como ressalta Barbosa Moreira, "por 'trânsito em julgado' entende-se a passagem da sentença da condição de mutável à de imutável". Tal momento, salvo na irrecorribilidade congênita, "é aquele em que cessa a possibilidade de impugnar-se a sentença por meio de recurso".[30]

---

[28] Os precedentes indicados em ambas as súmulas foram: RXOFROAG-717212-68.2000.5.08.5555, SBDI-2, DEJT 7.2.2003; ROAR-809806-62.2001.5.01.5555, SBDI-2, DEJT 14.11.2002; e ROAR-740616-55.2001.5.03.5555, SBDI-2, DEJT 27.9.2002.

[29] BEBBER, Júlio César. Ação rescisória na Justiça do Trabalho. São Paulo: Venturoli, 2021, p. 39.

[30] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 145.

A decisão transita em julgado, assim, "quando da condição de recorrível ela passa à de irrecorrível",[31] o que se verifica, repita-se, salvo na irrecorribilidade congênita, com o transcurso de certo prazo sem que o recurso seja interposto.

b) *se a decisão que delibera sobre a correção da conta transita em julgado*, e este ocorre com o transcurso de certo prazo de recurso, dela cabe recurso imediato e autônomo.

Em outras palavras: para haver trânsito em julgado da decisão que delibera sobre a correção da conta há, necessariamente, o decurso de certo prazo sem a interposição de recurso. Ou seja: a decisão que delibera sobre a correção da conta comporta impugnação por recurso.

E o recurso cabível é o agravo de petição (CLT, 897, *a*).

Foram essas as conclusões a que chegou a SBDI-2 do TST:

> RECURSO ORDINÁRIO (...) SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. CONCESSÃO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 879, § 2º, DA CLT. MOMENTO EM QUE OCORRE O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. (...) Da leitura dos fundamentos lançados na decisão rescindenda bem como de outros documentos juntados, constata-se que o Juiz da execução valeu-se do procedimento de que trata o artigo 879, § 2º, da CLT, advertindo a Executada da incidência da preclusão caso não apresentasse impugnação aos cálculos oferecidos pelos Exequentes. Mesmo constituindo-se tal regra legal em uma faculdade, o certo é que quando o Julgador dela se utiliza resolve definitivamente as controvérsias que possam surgir quanto aos cálculos de liquidação, impedindo sejam as mesmas invocadas nos embargos de que trata o art. 884, § 3º, da CLT, de modo que não há impropriedade em dizer que o trânsito em julgado da aludida sentença, na hipótese, ocorreu quando expirou o prazo de 08 (oito) dias para apresentação do agravo de petição.[32]

---

[31] DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2017. v. III. p. 358, nota de rodapé n. 3.

[32] TST-ROAG-64000-70.2000.5.15.0000, SBDI-2, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DJ 11.4.2006.

O cabimento de recurso para impugnar a sentença de liquidação por recurso de agravo de petição (CLT, 897, *a*), aliás, estava indicado na Súmula TST n. 266:

> SÚMULA TST n. 266. A admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal.

4.3.4. Lei n. 13.467/2017

Em 11.11.2017 entrou em vigor a Lei n. 13.467/2017, que definiu o procedimento do art. 879, § 2º, da CLT como o único procedimento na liquidação por cálculos:

> Art. 879, § 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o juízo deverá abrir às partes prazo comum de oito dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

A substituição, no texto do art. 879, § 2º, da CLT, do verbo *poder* pelo verbo *dever* fez obrigatória a instauração de contraditório prévio (imediato) para debate da correção da conta, com eventual decisão deliberatória, dela sendo cabível (como já era) impugnação por recurso imediato e autônomo de agravo de petição (CLT, 897, *a*).

Não mais se admite, então, a homologação de plano (sem possibilidade de contraditório prévio – Lei n. 2.244/1954) dos cálculos de liquidação com remessa (diferimento) do debate sobre a correção da conta para a fase de execução, ficando tacitamente revogados os §§ 3º e 4º do art. 884 da CLT (LINBB, 2º, § 1º).

Como ressaltou Otávio Calvet:

> com a Reforma Trabalhista o legislador acabou com a possibilidade do juiz adotar dois procedimentos diferentes em liquidação, fixando um único caminho (...), o que estabelece a controvérsia sobre os cálculos na fase de liquidação, antes de iniciada a execução.

> Basta ver a atual redação do art. 879, § 2º da CLT, onde claramente se fixa a obrigatoriedade de abertura de prazo para impugnação dos cálculos pelas partes (...).
>
> E o que isso significa na prática? Que o art. 884, § 3º da CLT somente é aplicável aos processos que tiveram sua liquidação de sentença antes da Reforma Trabalhista, quando o juiz realizou a liquidação sem abrir possibilidade de controvérsia; após a Reforma, como o estabelecimento da controvérsia é obrigatório, todas as decisões judiciais homologatórias de cálculos possuem natureza de sentença e, portanto, devem ser atacadas pelo agravo de petição, gerando assim o trânsito em julgado sobre a matéria de cálculos, não sendo possível reabrir qualquer discussão sobre cálculos em embargos à execução ou impugnação do credor, sob pena de lesão à coisa julgada, à exceção de fato superveniente, como por exemplo equívoco em futura atualização dos cálculos.[33]

Destaco que a afirmação de que os §§ 3º e 4º do art. 884 da CLT foram tacitamente revogados:

a) *não viola o art. 97 da CF ou afronta a Súmula Vinculante n. 10*. Isso ocorreria somente se a hipótese fosse de negativa de aplicação de norma legal vigente (vale dizer: a norma está vigente, mas deixa-se de aplicá-la sem declarar a sua inconstitucionalidade). A afirmação feita, porém, foi a é de que os §§ 3º e 4º do art. 884 da CLT não mais estão vigentes. Foram revogados tacitamente pela Lei n. 13.467/2017, que fez obrigatório o procedimento do art. 879, § 2º, da CLT. Ao confinar na fase de liquidação o contraditório prévio e a deliberação definitiva sobre a correção da conta, o art. 879, § 2º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017, regulou integralmente o procedimento da liquidação por cálculos, não mais sendo com ela compatíveis os §§ 3º e 4º do art. 884 da CLT;[34]

---

[33] CALVET, Otávio Torres. Impugnação à liquidação por cálculos, recurso e revogação de artigo da CLT. *In*: https://www.conjur.com.br/2021-jan-26/trabalho-contemporaneo-impugnacao-liquidacao-calculos-recurso-revogacao-artigo-884-CLT - Revista Consultor Jurídico, 26 de janeiro de 2021.

[34] Apenas para reafirmar a possibilidade de reputar dispositivo legal revogado tacitamente, recordo: a) não haver divergência jurisprudencial acerca da revogação tácita do art. 600 da CLT pelo art. 2º da Lei n. 8.022/1990 (que regulou inteiramente a matéria), como deliberado pelo Plenário do TST no julgamento do IIN-E-RR-84500-

b) *não afronta os arts. 3º, III, e 9º da LC n. 95/1998*, que sugerem que a lei nova expressamente mencione as cláusulas de revogação. Não se deve compreender essas regras como exigência para o exaurimento da expressa indicação dos dispositivos legais revogados. Aliás, se esse não fosse o entendimento correto: (i) a LC n. 95/1998 deveria ter expressamente revogado o art. 2º, § 1º, da LINDB, pois haveria incompatibilidade insuperável com a regra nele inscrita; (ii) atribuir-se-ia ao legislador uma condição que não está em a natureza humana, que é a infalibilidade. Diga-se, então, que é exatamente a falibilidade humana que justifica a existência do art. 2º, § 1º, da LINDB;

Note-se que o art. 5º da Lei n. 13.467/2017, embora tenha indicado expressamente alguns dispositivos revogados, não esgotou o rol destes. Observe-se, por exemplo, que ele não registra a revogação do art. 16 da Lei n. 5.584/1970, embora o tenha feito ao inserir o art. 791-A à CLT, sendo essa circunstância expressamente concretizada com a Lei n. 13.725/2018.

Esclareço, também, ser equivocado eventual argumento de que seria difícil sustentar a revogação dos §§ 3º e 4º do art. 884 da CLT, uma vez que ao dar nova redação ao § 2º do art. 879 a Lei 13.467/2017 não os incluiu no rol do art. 5º.

Não há norma de superdireito exigindo alterações legais (inclusão e revogação) "casadas". Não fosse assim, nenhum sentido faria o art. 2º, § 1º, da LINDB. Para que a revogação ocorra, basta que a nova norma regule inteiramente a matéria ou seja com incompatível com a regra anterior.

Note-se, novamente, que ao inserir o art. 791-A à CLT a Lei n. 13.467/2017 não registrou no rol dos dispositivos revogados o art. 16 da Lei n. 5.584/1970, que foi, então, tacitamente revogado.

Além disso, admitir como certo o argumento ora refutado permitiria afirmar, reversamente, que dispositivo legal de que se ocupou o legislador da Lei n. 13.467/2017

21.2007.5.09.0020. Aliás, esse mesmo órgão julgador, em julgamento proferido nos autos n. 696-25.2012.5.05.0463, em 16.5.2022, afirmou que o art. 702 da CLT foi revogado pela Lei n. 7.701/1988; b) ser prática do STF também considerar normas legais tacitamente revogadas (*v. g.*, STF-ADI-4583, TP, Rel. Min. Rosa Weber, DJ 3.12.2020; STF-RE-594481, TP, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 1º.6.2020); c) não ser controversa, entre outras, a revogação tácita do art. 886, § 2º, da CLT (que manda avaliar os bens após o julgamento de embargos), pelo art. 7º, V, da Lei n. 6.830/1980 (que manda avaliar os bens no momento da penhora); do art. 802 da CLT (que determina a instrução e julgamento da exceção de suspeição pelo próprio juiz), diante da EC n. 45/2004 (que extinguiu a representação classista); do art. 811 da CLT (que determina a remessa de conflitos de competência ao STF).

está em pleno vigor. Assim, como o legislador inseriu a alínea *f* ao art. 702 da CLT há de se ter este como vigente. O Tribunal Pleno do TST, porém, nos autos n. 696-25.2012.5.05.0463, em 16.5.2022, afirmou que o art. 702 da CLT foi revogado pela Lei n. 7.701/1988, não subsistindo, portanto, a alínea *f* nele inserida.

4.3.5. Decisões recentes equivocadas

Não poderia deixar de destacar que algumas Turmas do TST, em decisões recentes (*v.g.*: Ag-AIRR-6177-34.2011.5.12.0034, DEJT 29.4.2022; AIRR-683-89.2013.5.12.0012, DEJT 25.2.2022), afirmaram que:

a) *a sentença de liquidação tem natureza interlocutória e não terminativa do procedimento*. A natureza interlocutória da decisão é incontestável (CPC, 203, § 2º), uma vez que o processo é sincrético. Apesar disso: (i) encerra uma fase procedimental secundária (fase de liquidação); e (ii) seu conteúdo é definitivo, uma vez que resolve a controvérsia. Foi por essa razão, inclusive, que o TST, ainda na vigência do CPC-1973, afirmou que se trata de decisão de mérito, produz coisa julgada material e comporta impugnação por ação rescisória (Súmula TST n. 399, II);

b) *a impugnação da sentença de liquidação está reservada para o momento dos embargos do executado, nos termos do artigo 884 da CLT*. Repiso, então: (i) a impugnação da sentença de liquidação em embargos do executado, na forma do art. 884, § 3º, da CLT era admissível, somente, na hipótese de homologação dos cálculos de plano; (ii) desde a vigência da Lei n. 13.467/2017, o procedimento do art. 897, § 2º, da CLT passou a ser obrigatório. Este procedimento *antecipa e confina* à fase de liquidação o debate sobre a correção da conta (Súmula TST n. 399, II); (iii) permitir a rediscussão da correção da conta em embargos à execução (como espécie de recurso contra a sentença de liquidação) acarretará violação à coisa julgada (CF, 5º, XXXVI), permitirá a aplicação de dispositivo legal (CLT, 884, § 3º) tacitamente revogado e violará os princípios lógico, da economia, da efetividade e da razoável duração do processo;

c) *a sentença de liquidação não comporta interposição de recurso de agravo de petição de imediato*. A possibilidade de interposição de recurso de agravo de petição imediato e autônomo para impugnar a sentença de liquidação foi resgatado pelo procedimento instituído pela Lei n. 8.432/1992, que passou a ser o único procedimento

a partir da Lei n. 13.467/2017, foi assentado na Súmula TST n. 266 e se extrai da Súmula TST n. 399, II.

4.3.6. Esclarecimentos sobre o recurso

Duas indagações, que devem ser respondidas, sempre seguem à afirmação de que a decisão interlocutória em que o juiz, de ofício, corrige os cálculos não impugnados ou explicita os motivos pelos quais os acolheu, bem como a que decide a impugnação ofertada por uma ou ambas as partes, desafia impugnação por recurso de agravo de petição (CLT, 897, *a*):

a) *por que recurso de agravo de petição?*

Duas são as razões: (i) foi a escolha realizada pela jurisprudência ao tempo de vigência do Decreto-Lei n. 1.237/1939, do Decreto n. 6.596/1940 e do Decreto-Lei n. 5.452/1943, cujo procedimento foi resgatado pela Lei n. 8.432/1992, e está inscrito na Súmula TST n. 266; (ii) é o recurso mais adequado para impugnar a decisão, restringindo o debate aos órgãos judiciais ordinários, diante da necessidade de alcançar um processo de resultados;

b) *a admissibilidade do recurso exige depósito pelo executado?*

Duas são as respostas possíveis: (i) sim. À admissibilidade do recurso de agravo de petição é imprescindível o depósito recursal *ex vi* do art. 899 da CLT e do art. 40, § 2º, da Lei n. 8.177/1991, sem limitação (TST-IN n. 3/1993, IV, *c* e *d*; Súmula TST n. 128, II). Sob a perspectiva técnico-formal essa afirmação é irretocável; (ii) não. O recurso não possui efeito suspensivo automático (CLT, 899, *caput*), salvo se lhe for outorgado (CPC, 1.012, § 4º; 995, parágrafo único; e 300 e 311, II; Súmula TST n. 414, I). O exequente, assim, poderá iniciar a execução (CLT, 876) e obter a apreensão de bens (CLT, 880 e 883). Desse modo dá-se ao recurso tratamento simétrico ao recurso que era admitido contra embargos e impugnação que deliberavam sobre a correção da conta (CLT, 884, § 3º). Sob a perspectiva material, essa afirmação também é irretocável, e, como encontra suporte lógico-racional, preferível.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações acima expostas permitem concluir que a decisão proferida na fase de liquidação do procedimento do art. 879, § 2º, da CLT (sentença de liquidação):

a) que homologa os cálculos, diante da ocorrência de preclusão, desafia impugnação por recurso de agravo de petição (CLT, 897, *a*) exclusivamente para debater a correção da decisão que reputou a impugnação aos cálculos intempestiva, desfundamentada ou sem indicação dos itens e valores objeto da discordância;

b) em que o juiz, de ofício, corrige os cálculos não impugnados ou explicita os motivos pelos quais os acolheu, bem como a que decide a impugnação ofertada por uma ou ambas as partes, desafia impugnação por recurso de agravo de petição (CLT, 897, *a*).

A Força Normativa dos Precedentes Judiciais e Uma Nova Compreensão da Independência Judicial

Amaury Rodrigues Pinto Junior*

Izidoro Oliveira Paniago**

1. Introdução

O Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) traduziu o ápice das sucessivas iniciativas do constituinte derivado voltadas a conferir maior racionalidade, eficácia e previsibilidade aos pronunciamentos judiciais[1].

O novo diploma sistematizou e incorporou, com aperfeiçoamentos, institutos presentes em legislação contemporânea ao CPC/1973[2] e, o mais importante, inovou a ordem jurídica com a regência ampla dos precedentes judiciais obrigatórios, inclusive em decisões dos tribunais locais (CPC/2015, 927), competindo a todos os tribunais o dever de uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e

(*) Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo – USP.

(**) Juiz do Trabalho Substituto, Juiz Auxiliar da Vice-Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Pós-graduado em Direito Processual pela Faculdade Toledo de Araçatuba, SP.

[1] A Emenda Constitucional 45/2004 é a iniciativa de maior expressão neste sentido, pois contemplou como direito fundamental a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, 5º, LXXVIII), previsão que é desdobramento lógico do art. 5º, XXXV, da CF (o direito de acesso compreende o de resposta tempestiva do Poder Judiciário) e também se destina à produção legislativa sobre a atuação do Poder Judiciário. A própria EC 45/2004 trouxe outra previsão que materiza o comando do art. 5º, LXXVIII, qual seja a edição de súmulas vinculantes pelo STF com possibilidade de reclamação para superar decisão judicial que descumpra o entendimento sumulado (CF, art. 103-A).

[2] Antes do CPC/2015, o direito processual já havia sofrido muitas alterações com a finalidade de prestigiar os precedentes, como, por exemplo: i) pela Lei 9.756/1998, que conferiu poderes aos relatores para decisões monocráticas em casos envolvendo jurisprudência consolidada dos tribunais superiores; ii) pela Lei 10.352/2001, dispensando o reexame de decisões em face da Fazenda Pública quando em consonância com jurisprudência do Plenário do STF ou do Tribunal Superior competente; iii) pela Lei 11.232/2005 que admitiu desconstituição da coisa julgada fundada em decisão que contivesse interpretação incompatível com decisão do STF; iv) pelas Leis 11.418/2006 e 11.672/2008 que inauguraram as previsões destinadas a introduzir um sistema de precedentes que permitisse aos Tribunais replicar os entendimentos dos Tribunais Superiores nos "recursos extraordinários" (STF, STJ e TST) para solução dos apelos, em âmbito local.

coerente (CPC/2015, 926)[3].

O real alcance da força normativa dos precedentes judiciais, na forma proposta pelo CPC/2015, segue em construção pela doutrina e pela jurisprudência[4] e envolve muitos questionamentos que só serão efetivamente dirimidos com o tempo[5].

A proposta deste estudo é promover o debate, concentrando-o em um ponto específico: o alcance da independência judicial diante dos precedentes obrigatórios.

A instituição de um sistema de precedentes obrigatórios foi concebida para conferir maior previsibilidade às decisões judiciais e com isso dar segurança jurídica à sociedade, valor essencial no comportamento humano, conforme escólio de Canotilho:

> "o homem necessita de segurança jurídica para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios - segurança jurídica e proteção à confiança - andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica." [6]

Essa reformulação legislativa, portanto, tem fundamento principiológico, pois como destaca Lênio Streck "*a discricionariedade judicial, ao tornar a prestação jurisdicional uma loteria, encobre, no fundo, um problema muito*

---

[3] A Lei nº 13.015/2014 instituiu, no processo do trabalho, mecanismo de controle de observância de precedentes do Tribunal Superior do Trabalho e dos próprios Tribunais Regionais do Trabalho, sendo evidente fonte de inspiração para o regramento dos precedentes obrigatórios instituído no Código de Processo Civil de 2015.

[4] "... 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.

[5] Não houve tempo nem sequer para os Tribunais uniformizarem a jurisprudência em torno do próprio alcance dos precedentes obrigatórios instituídos pelo CPC/2015.

[6] CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256.

mais denso: de igualdade, de democracia"[7] e sua efetividade reclama reavaliação a respeito dos contornos dessa discricionariedade e da própria independência judicial.

Os limites hodiernos dessa independência ainda não foram definidos (seguem em construção[8]), mas é certo que cabe uma reavaliação em relação à autonomia qualificada que havia antes, uma vez que os valores constitucionais que outrora a sustentavam evoluíram e sugerem uma nova leitura.

É esse o convite que fazemos ao leitor, com apoio na legislação, doutrina e jurisprudência, sem pretensão de conclusão definitiva.

[7] STRECK, Lênio Luiz. Cuidados hermenêuticos para evitar o "juiz boca dos precedentes dos tribunais superiores". In: *Precedentes no processo do trabalho*: teoria geral e aspectos controvertidos. PRITSCH. Cesar Zucatti Pritsch et al (Coord.). São Paulo/SP: Thomson Reuters Brasil,2020. pp. 284.

[8] Tanto pela doutrina como pelo Poder Judiciário.

2. Independência judicial

2.1. Independência judicial – visão tradicional

A independência dos juízes tem fundamento constitucional nos artigos 1º (*caput*), 2º e 5º, LIV, da Constituição, que consagram o Estado Democrático de Direito[9], a independência e harmonia entre os Poderes[10] e o devido processo legal[11], todos intimamente ligados com a dignidade da pessoa humana (CF, 1º, III), porquanto:

> *"... 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... A propósito, em comentários ao art. 1° 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 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***

---

[9] A principal marca do Estado Democrático de Direito é a sujeição de todos, inclusive dele Estado, ao primado da juridicidade/legalidade, o que só é possível se houver independência para que os juízes possam conter ilegalidades sejam elas originárias de particulares, do Executivo, do Legislativo, ou do próprio Judiciário.

[10] A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, prevê que:

Artigo 16º- Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

[11] Que pressupõe a atuação de magistrado desinibido ao exercício da função jurisdicional.

> ***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***.[12]

Em complemento dessas previsões, a Constituição ainda estabelece que "os juízes gozam" das garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos (CF, 95, I, II e III), garantias que, notoriamente, não são dos juízes, mas sim da própria sociedade, destinatária do desempenho desembaraçado da judicatura[13].

No plano infraconstitucional, o CPC/2015 (art. 143) e a Loman (art. 40 e 41), realçam a importância que o sistema normativo confere à independência judicial (demonstrando a excepcionalidade das hipóteses de responsabilização dos magistrados[14]).

Com essas premissas, o conceito de independência judicial, muito antes do novo sistema de precedentes[15], ganhou contornos bastante amplos, fundados no próprio texto constitucional. Entre outros, Guilherme Guimarães Feliciano e Adriano Mesquita Dantas esclareciam que:

---

[12] 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.

[13] O parágrafo único do art. 95 prevê vedações aos magistrados com igual finalidade: prestígio, em prol da sociedade, à independência judicial. Para os propósitos deste estudo não há necessidade de apronfundamento nas hipóteses ali versadas.

[14] Desenvolvidas, em qualquer hipótese, sob o devido processo legal (preocupação também explícita na Resolução CNJ nº 135/2011, que rege o procedimento administrativo disciplinar em face de magistrados (Resolução editada com fundamento no § 2º do art. 5º da EC 45/2004).

[15] Ditando eficácia normativa (CPC, 927) em hipóteses adicionais às anteriormente conhecidas (ações de controle concentrado e súmulas vinculantes do STF).

> Os magistrados devem gozar de plena **liberdade de convicção** e **autonomia pessoal** no exercício do mister jurisdicional. Sua liberdade de convicção não pode ser arrostada sequer pela instância superior (tanto que lhe é dado, sempre, *ressalvar* o próprio entendimento, no 1º grau ou nos órgãos colegiados). E, por conseguinte, *não pode ser punido administrativamente pelas teses jurídicas que perfilhar ou externar*, ainda que incomuns ou minoritárias. Não fosse assim, teríamos «não-juízes»: servidores autômatos que, em 1º grau de jurisdição, limitar-se-iam necessariamente a repetir as teses do 2º grau e a reproduzir as emendas das súmulas dos tribunais superiores. Essa certamente não seria uma Magistratura democrática.
>
> Tampouco é constitucional ou jurígeno impor aos magistrados de 1º e 2º grau, com força administrativa, soluções jurídicas engendradas nas instâncias superiores, ainda quando ali sejam pacíficas (exceto, por evidente, ***nas hipóteses constitucionalmente autorizadas: decisões em ações de controle concentrado de constitucionalidade e súmulas vinculantes do C.STF***). Entre as várias instâncias processuais, por imanência ao *"procedural due process of law"*, há tão-só um *dever de respeito* **às decisões judiciais concretas de grau superior, no plano jurídico-decisório** (não, porém, no plano jurídico-argumentativo); e, ainda assim, *nos limites do processo* (ou toda súmula de jurisprudência seria necessariamente vinculativa).
>
> Nada mais que isso!
>
> O magistrado de 1º grau pode discordar das subsunções e razões de fato e de direito do 2º grau ou até mesmo das instâncias superiores; pode, por isso mesmo, ressalvar seus entendimentos e decidir segundo a sua própria interpretação do sistema jurídico, mesmo quando o faça em desacordo com decisões de tribunais superiores; e não poderá ser punido por isso, nem ver sua decisão revista em sede correicional, porque não são os corregedores seus juízes naturais de revisão. O mesmo vale para os desembargadores, em relação aos corregedores nacionais. Magistrados "a quo" **apenas não pode rever intraprocessualmente o que foi decidido nas instâncias superiores**, ante as regras de competência hierárquica. Quanto ao mais, porém, não há hierarquias.[16]

O texto é de 2011, mas mantém sua atualidade. Segue forte a ideia de que há liberdade de convicção[17] e autonomia pessoal amplas para os juízes decidirem[18],

---

[16] FELICIANO, Guilherme Guimarães; DANTAS, Adriano Mesquita. Independência judicial versus poder disciplinar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3004, 22 set. 2011. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/20050. Acesso em: 28 nov. 2021.

[17] Que evidentemente não se confunde com a de arbitrariedade, competindo ao magistrado, tal qual apontou o texto transcrito, motivada e fundamentadamente, apresentar na decisão sua compreensão sobre os fatos e o ordenamento (a liberdade de fundamentação sempre esteve acompanhada da responsabilidade de idoneidade de sua apresentação).

[18] As discussões sobre o "livre convencimento motivado" no CPC/1973 e a sua suposta superação pelo CPC/2015 (v.g., em https://www.conjur.com.br/2019-set-26/senso-incomum-claro-texto-cpc-stj-reafirma-livre-convencimento?imprimir=1), fogem

com limitações apenas nas hipóteses de ações de controle concentrado e de Súmulas Vinculantes do STF e naquelas situações intraprocessuais em que o juiz é obrigado a seguir o que foi decidido pelas instâncias superiores.

2.2. A força normativa dos precedentes (CPC/2015), a independência judicial e um novo olhar constitucional

Coroando o contínuo movimento legislativo em busca de maior previsibilidade e de racionalidade aos pronunciamentos judiciais, o CPC/2015 estabeleceu que:

> **Art. 489.** São elementos essenciais da sentença:
>
> ...
>
> II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
>
> ...
>
> **§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:**
>
> ...
>
> **VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.**
>
> ...
>
> **Art. 927.** Os juízes e os tribunais **OBSERVARÃO**:
>
> I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
>
> II - os enunciados de súmula vinculante;
>
> III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
>
> IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
>
> V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.
>
> **§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art.**

do escopo deste texto e tratam de uma compreensão que, na visão dos autores, não tinha lugar nem mesmo no tempo do CPC/1973.

> **489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.**
>
> ...
>
> § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.
>
> **Art. 928.** Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:
>
> I - incidente de resolução de demandas repetitivas;
>
> II - recursos especial e extraordinário repetitivos.
>
> Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.
>
> ...
>
> **Art. 988.** Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
>
> I - preservar a competência do tribunal;
>
> II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
>
> III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Inciso com redação determinada na Lei nº 13.256, de 4.2.2016, DOU 5.2.2016, em vigor no início da vigência deste Código);
>
> IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Inciso com redação determinada na Lei nº 13.256, de 4.2.2016, DOU 5.2.2016, em vigor no início da vigência deste Código)
>
> § 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.
>
> ...
>
> § 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

Facilitando a reflexão que propomos, a doutrina esclarece sobre a eficácia normativa dos precedentes, inclusive em relação ao Processo do Trabalho:

> ... o art. 927 do CPC diz, em linguagem impositiva, portanto indicando obrigatoriedade ("Os juízes e os tribunais observarão...") ... em nosso sistema, existem diferentes graus de obrigatoriedade ou vinculação dos precedentes. Assim, ao invés do binômio obrigatórios-persuasivos (binding-persuasive) do direito anglo-saxão, para nosso sistema afigura-se mais apropriada uma divisão em três categorias: vinculantes, obrigatórios e persuasivos.

... o art. 927 do CPC ... em linguagem impositiva, ... indica[...] **obrigatoriedade ("Os juízes e os tribunais observarão...")** ... em nosso sistema, existem **diferentes graus de obrigatoriedade ou vinculação dos precedentes** ...

Precedentes vinculantes em sentido estrito - São a súmula vinculante prevista constitucionalmente e as demais modalidades previstas no art. 988 do CPC, dotadas de **coercibilidade através da reclamação**, algo necessário para romper uma tradição de pouca valorização dos precedentes. Assim, podemos considerar estritamente vinculantes:
- as súmulas vinculantes do STF e acórdãos do controle concentrado de constitucionalidade (art. 988, III do CPC);
- os acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência (IAC) e incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) (art. 988, IV, do CPC);
- acórdãos proferidos em recursos extraordinários repetitivos ou de repercussão geral, e os recursos especiais e de revista repetitivos (art. 988, §5º, II, do CPC, art. 896-B da CLT), além do recurso de revista com transcendência (arts. 15 e 988, §5º, II, do CPC)

Precedentes obrigatórios – Os obrigatórios são aqueles dos incisos IV e V do art. 927 do CPC, tidos como obrigatórios pelo sistema e que, embora não dotados da coercibilidade da reclamação (art. 988 do CPC), sua inobservância dispara uma série de consequências jurídicas no sistema processual. São eles as súmulas do STF, STJ (inciso IV) **e do TST (estas conforme aplicação supletiva do art. 927 do CPC ao processo do trabalho)** e orientações do plenário, do órgão especial (art. 927, V do CPC) e ainda das seções especializadas (art. 15, I, "e" da IN 39 do TST), portanto abrangendo súmulas e OJs do tribunal a que se estiver vinculado, além de decisões plenárias, como o julgamento de um incidente de inconstitucionalidade. **Tais precedentes são dotados de obrigatoriedade sistêmica**, inferida de diversos dispositivos do mesmo codex, por exemplo, art. 332 (improcedência liminar do pedido mesmo antes da citação do réu), art. 496, §4º, I (dispensa de remessa necessária se sentença contra a fazenda pública materializar súmula de tribunal superior); art. 521 (dispensando caução para levantamento de depósito ou atos de alienação em execução provisória); art. 932, IV e V (julgamento pelo relator para denegar recurso contrário a súmulas ou, após contrarrazões, reformar decisão contrária a súmulas; e art. 927, §4º (exigindo "fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia" para seu overruling).

Precedentes persuasivos – Os precedentes persuasivos são, em nosso sistema, todos os julgados não elencados no art. 927 do CPC, notadamente os acórdãos de órgãos fracionários de um tribunal. Além disso, em caso de decisões de Regionais, o precedente vinculante/obrigatório de um Regional pode ser persuasivo em outro, um subsídio jurisprudencial. Temos ainda os votos divergentes/minoritários e o obiter dictum, parte não essencial de um precedente vinculante (por exemplo, um raciocínio hipotético, fora dos fatos do precedente) ..."[19]

Assim, o CPC/2015 conferiu aos precedentes do art. 927 do CPC

[19] PRITSCH. Cesar Zucatti. Precedentes no Processo do Trabalho. Enamat. Material Didático CFC/2019 (EAD), pág. 37.

explícita ***eficácia normativa***[20], assegurada pela coerção da reclamação, ou por imposição sistêmica, qualificada, em ambos os casos, pela exigência de que as decisões que envolvam os precedentes adotem fundamentação compatível com o § 1º do art. 489 do CPC.

Essa compatibilidade exige conhecimento detalhado dos casos (tanto o caso paradigma, como o subsequente), com correta identificação da *ratio decidendi*[21], mediante fundamentação analítica que demonstre a identidade, distinção ou superação, com correspondente definição do julgamento.

As técnicas para reconhecimento de identidade, distinção ou superação de precedentes não serão aqui desenvolvidas, uma vez que o escopo do estudo é a abordagem sobre os atuais contornos da independência judicial diante desses novos parâmetros que o CPC/2015 estabeleceu para as decisões judiciais com o implemento do sistema de precedentes obrigatórios[22].

Cuidando do tema, essas inovações infraconstitucionais não têm força normativa autônoma para redimensionar a independência judicial, providência que só pode ser concebida por uma nova leitura da Constituição (em curso, salvo melhor juízo), com o apoio do próprio Poder Judiciário.

As inovações do CPC/2015 são fruto de evolução da compreensão da própria Constituição, inclusive daqueles preceitos constitucionais fundantes da independência judicial.

Com efeito, a aparente esteridade do art. 1º do CPC/2015 ao prescrever que o processo civil seria ordenado, disciplinado e interpretado conforme os

---

[20] O artigo 927 do CPC agregou às previsões relativas às decisões em controle concentrado e às súmulas vinculantes do STF, vários outros julgados de observância obrigatória entre os magistrados, promovendo a intenção de que esses julgados transcendam os limites subjetivos tradicionais para nortear a solução de causas futuras de mesma discussão.

[21] "... ratio decidendi é "o fundamento da decisão [...] o ponto de um caso que determina o julgamento". Precedentes no Processo do Trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos/ coordenadores Cesar Zucatti PRITSCh ... [et al.]. – São Paulo: Thompsom Reuters Brasil, 2020 / Como Identificar a ratio decidendi e aplicar ou distinguir um precedente? PRITSCH. Cesar Zucatti, pág. 112.

[22] Também não abordaremos a forma participativa como o código rege a entrega da jurisdição, especialmente aquela voltada à formação de precedentes, tudo alinhado ao disposto no art. 9º e 10 do CPC e à própria moderna compreensão do contraditório (informação/oportunidade de influência), corolário da legitimação das decisões não apenas pela fundamentação adequada, mas também pelo procedimento dialógico de construção delas.

valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição[23], logo cedeu lugar à compreensão[24] de que o código consagrou normas que concretizam e densificam direitos fundamentais garantidos na carta constitucional[25], aplicáveis ao processo civil e também aos processos eleitorais, trabalhistas e administrativos (CPC/2015, art. 15).

Assim: i) o artigo 1º reafirma e compromissa a leitura/interpretação com os valores constitucionais; ii) os artigos 2º, 4º e 6º prestigiam a razoável duração do processo; iii) o art. 3º a inafastabilidade da prestação jurisdicional e a pacificação inclusive por meios conciliatórios (CF, 5º, XXXV c/c LXXVIII); iv) os artigos 5º e 6º os deveres de todos (inclusive os juízes) de agir com boa-fé[26] para viabilizar a realização de solução justa e em tempo adequado (eficácia, inclusive horizontal, das previsões da CF, 5º, XXXV c/c LXXVIII[27]); v) os artigos 7º, 9º e 10 são desdobramentos do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (CF, 5º, LIV); vi) o art. 11 é reprodução do art. 93, IX, da CF e manifesta decorrência do Estado Democrático de Direito.

As previsões do CPC/2015 sobre os precedentes obrigatórios[28], por seu turno, comportam análise à luz dos direitos e valores fundamentais consagrados pelo Estado Democrático de Direito atual.

De forma destacada, temos a igualdade entre esses valores fundamentais, restringindo a possibilidade de distinções apenas nas hipóteses em que elas encontrem fundamento na utilidade comum (CF, 5º, caput; Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, 1º e CPC/2015, 8º). Nesse sentido, registra André

---

23 Obviedade, considerando a supremacia da Constituição.

24 Cada vez mais presente na doutrina e na jurisprudência.

25 Especialmente no Título Único, Capítulo I "Das Normas Fundamentais do Processo Civil" (artigos 1º a 12), mas também em várias outras previsões, entre as quais aquelas que regem o sistema de precedentes obrigatórios.

26 "... 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) [13]

---

13. ... 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. " PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. PANIAGO, Izidoro Oliveira in *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, pág. 65.

27 Há muito a doutrina compreendeu e o judiciário assimilou que o acesso assegurado é à decisão efetiva e justa, e não a mera possibilidade de ajuizamento.

28 E normas sistêmicas que lhes conferem essa eficácia.

Molina:

> A observância dos precedentes, embora atualmente encontre expressa determinação no sistema processual de 2015, deriva do princípio constitucional da igualdade, como vimos linhas acima, condicionando que o tratamento seja idêntico para aqueles cidadãos que se encontrem em igual situação de fato, a exigir que a mesma decisão seja repetida para os demais casos semelhantes, prestigiando também a previsibilidade, a justiça e a confiança dos jurisdicionados nos atos do Poder Judiciário, legitimando-os.[29]

Em função disso, todos os partícipes da relação processual, inclusive o juiz, devem agir com boa-fé e em cooperação para construção de solução justa e em tempo adequado (CF, 1º, III, 5º, caput, I, XXXV, LIV e LXXVIII e CPC/2015, 2º, 4º, 6º), legitimada pelo próprio procedimento (CF, 5º, LIV e CPC/2015, 9º e 10) e que não permita distinções injustificadas (CF, 5º, caput e I).

O devido processo legal em sentido substancial, reiteramos, condiciona a própria atividade legislativa, impondo a ela a obrigação de aprovar normas processuais que sejam dotadas de razoabilidade e proporcionalidade adequadas à concretização dos direitos fundamentais (CF, 5º, LIV), sem justificativas para decisões diferentes em casos marcados pela igualdade/similitude.

Como leciona André Araújo Molina:

> O modelo legislativo brasileiro, desde a introdução das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal pela EC n. 45/2004, vem apostando nos precedentes obrigatórios como mecanismo apto a garantir estabilidade, unidade, racionalidade e previsibilidade do sistema de justiça.[30]

A atuação do Poder Judiciário, igualmente, deve obediência ao devido processo legal (CF, 5º, LIV e 37, caput), com observância às normas legislativas **adequadas** à disciplina da fundamentação judicial para garantia de direitos

---

[29] MOLINA, André Araújo; Os direitos fundamentais na pós-modernidade - *o futuro do direito e do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, pág. 297 e 298.

[30] MOLINA, André Araújo. Litigância de má-fé por desrespeito aos precedentes. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 4 (2018), nº 1, p. 173.

fundamentais, como a isonomia, a segurança jurídica, a eficiência e a razoável duração do processo[31].

Não podemos ignorar que as próprias garantias fundamentais (o direito à privacidade e à honra,[32] ao sigilo bancário,[33] à intimidade,[34] à liberdade de ir e vir,[35] à liberdade de expressão,[36] ao direito de propriedade,[37] ao livre acesso ao Poder Judiciário, à ampla defesa e ao contraditório[38]), podem ser mitigadas em situações de conflito entre valores de igual hierarquia, cenário em que, evidentemente, a independência judicial, que serve e tem seus limites em razão delas, não pode ostentar característica absoluta.

A compatibilidade desse novo modelo de precedentes do CPC/2015 com a Constituição já está bem desenvolvida pela doutrina. Confira-se:

> Três valores principais justificam a adoção de um sistema de precedentes normativos ou vinculantes: a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência. A obrigatoriedade de observar as orientações já firmadas pelas cortes aumenta a previsibilidade do direito, torna mais determinadas as normas jurídicas e antecipa a solução que os tribunais darão a determinados conflitos. O respeito aos precedentes constitui um critério objetivo e pré-determinado de decisão que incrementa a segurança jurídica. A aplicação das mesmas soluções a casos idênticos reduz a produção de decisões conflitantes pelo

---

31 Como realça Lênio Streck: "a discricionariedade judicial, ao tornar a prestação jurisdicional uma loteria, encobre, no fundo, um problema muito mais denso: de igualdade, de democracia"

32 A questão posta não é de inviolabilidade das comunicações, e sim da proteção da privacidade e da própria honra, que não constitui direito absoluto, devendo ceder em prol do interesse público. (STF. HC 87.341, rel. min. Eros Grau, j. 7-2-2006, 1ª T, DJ de 3-3-2006)

33 O sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade. [STF. AI 655.298 AgR, rel. min. Eros Grau, j. 4-9-2007, 2ª T, DJ de 28-9-2007]

34 […] a inviolabilidade da intimidade não é direito absoluto a ser utilizado como garantia à permissão da prática de crimes sexuais. (STF. HC 79.285, rel. min. Moreira Alves, j. 31-8-1999, 1ª T, DJ de 12-11-1999)

35 Não há direito absoluto à liberdade de ir e vir (CF, art. 5º, XV) e, portanto, existem situações em que se faz necessária a ponderação dos interesses em conflito na apreciação do caso concreto. (STF. HC 94.147, rel. min. Ellen Gracie, j. 27-5-2008, 2ª T, DJE de 13-6-2008)

36 O sentido de alteridade do direito à livre expressão e o respeito às ideias que conflitem com o pensamento e os valores dominantes no meio social. Caráter não absoluto de referida liberdade fundamental (CF, art. 5º, IV, V e X; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 13, § 5º.). (STF. ADPF 187, rel. min. Celso de Mello, j. 15-6-2011, P, DJE de 29-5-2014)

37 O direito de propriedade não se revela absoluto. (STF. MS 25.284, rel. min. Marco Aurélio, j. 17-6-2010, P, DJE de 13-8-2010)

38 Os princípios constitucionais que garantem o livre acesso ao Poder Judiciário, o contraditório e a ampla defesa, não são absolutos e hão de ser exercidos, pelos jurisdicionados, por meio das normas processuais que regem a matéria […]. (STF. AI 152.676 AgR, rel. min. Maurício Corrêa, j. 15-9-1995, 1ª T, DJ de 3-11-1995)

> Judiciário e assegura àqueles que se encontram em situação semelhante o mesmo tratamento, promovendo a isonomia.
> Por fim, o respeito aos precedentes possibilita que os recursos de que dispõe o Judiciário sejam otimizados e utilizados de forma racional. Se os juízes estão obrigados a observar os entendimentos já proferidos pelos tribunais, eles não consumirão seu tempo ou os recursos materiais de que dispõem para redecidir questões já apreciadas. Consequentemente, utilizarão tais recursos na solução de questões inéditas, que ainda não receberam resposta do Judiciário e que precisam ser enfrentadas.
> A observância dos precedentes vinculantes pelos juízes, mesmo que não concordem com eles, reduz, ainda, o trabalho dos tribunais, que não precisam reexaminar e reformar as decisões divergentes dos entendimentos que já pacificaram. Tal ambiente contribui para a redução do tempo de duração dos processos, desestimula demandas aventureiras e reduz a litigiosidade. Tem ainda o condão de minimizar a sobrecarga experimentada pelas cortes e a aumentar a credibilidade e legitimidade do Judiciário, que são comprometidas pela demora na entrega da prestação jurisdicional e por aquilo que a doutrina convencionou chamar de jurisprudência lotérica: a produção de decisões díspares, conferindo tratamento desigual a jurisdicionados em situações idênticas, muitas vezes até em um mesmo tribunal.[39]

O Estado Democrático de Direito tem por característica marcante a sujeição de todos à ordem jurídica e, como consequência, não se mostra injurídico ou inconstitucional a aprovação de um regramento que dê novos limites e contornos à atividade judicial, em benefício das garantias fundamentais (CF, 1º e 5º, LIV), especialmente considerando que:

> "[...] ainda que se reconheça a independência e a liberdade do Poder Judiciário, cabe ao Estado Democrático de Direito desenvolver ao máximo os mecanismos para corrigir as distorções dessa liberdade, especialmente quando esta acaba por afrontar outras garantias igualmente importantes [...]"[40]

Corroborando, a independência e a harmonia entre os poderes (CF, 2º) segue preservada nesse novo modelo de precedentes, porquanto os juízem é que

[39] MELLO, Patrícia Perrone Campos. BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. (disponível no conjur: https://www.conjur.com.br/2016-out-28/artigo-barroso-explica-precedentes-cpc-muda-direito acesso em 28.11.2021).

[40] SILVA. Marcio Evangelista Ferreira da. Os precedentes vinculantes no direito penal e processo penal brasileiro. [livro eletrônico] / Márcio Evangelista Ferreira da Silva. – Brasília: TJDFT, 2021, pág. 259

promovem o exame dos casos e a identificação da ratio decidendi41, com liberdade para aplicar solução diversa, se demonstrarem distinção ou superação42, contexto no qual a atuação judicial envolvendo os precedentes não representa singela repetição de julgados das cortes superiores. Conforme aponta Cesar Zucatti Pritsch:

> A limitação da autoridade vinculativa (*binding authority*) ao ratio decidendi é a chave para garantir o equilíbrio entre a estabilidade da jurisprudência e **a preservação da independência funcional do juiz**, uma das garantias máximas de nossa democracia, evitando que se permita que decisões abstratas e desvinculadas dos casos concretos possam vincular juízes como se leis fossem. Antes pelo contrário, cabe ao próprio juiz do caso posterior, ao interpretar os precedentes, compreender o alcance de sua proposição jurídica em seu contexto fático, verificando sua compatibilidade com o caso posterior e, portanto, evitando que seja regido por entendimentos excessivamente abrangentes ou abstratos, inapropriados para os fatos concretos.[43]

Amplamente sustentável, portanto, a compatibilidade das normas do CPC/2015 sobre fundamentação e precedentes obrigatórios com a atual leitura do texto constitucional, diante de uma *"... alteração dos valores comunitários ou uma evolução da realidade fática que tenham, por sua vez, induzido a uma alteração do sentido da norma constitucional. Isto é, não se pode afastar..., a possibilidade de se ter operado uma ´mutação constitucional´, sem que tenha intercorrido qualquer modificação de texto."*[44]

A dignidade da pessoa humana, o Estado Democrático de Direito e as

---

41 Com aplicação literal das previsões da Loman, art. 40 e 41 nas hipóteses de error in judicando (má-aplicação ou distinção inadequada que venham a realizar).

42 As minúcias sobre o tema fogem ao propósito desse trabalho.

43 PRITSCH, Cesar Zucatti. Como Identificar a ratio decidendi e aplicar ou distinguir um precedente?. In: *Precedentes no processo do trabalho:* teoria geral e aspectos controvertidos. PRITSCH. Cesar Zucatti Pritsch et al (Coord.). São Paulo/SP: Thomson Reuters Brasil,2020, pág. 113

44 MENDES, Gilmar Ferreira/Streck, Lenio Luiz. Comentário ao artigo 102, § 2º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pág. 1398.

garantidas fundamentais ganharam sentido, no que toca às decisões judiciais, que prestigia o interesse coletivo, enaltece os princípios da igualdade, da segurança jurídica e da eficiência, inclusive como meio de garantir a razoável duração do processo, adequando a independência judicial que, em matéria de precedentes, perde dimensão pessoal e ganha expectro institucional (as soluções dos Tribunais vinculam seus juízes)[45].

As técnicas que o CPC/2015 trouxe para que determinadas decisões dos Tribunais sejam construídas com maior participação dos interessados e tenham seus resultados expandidos para além dos casos concretos, vinculando a solução de casos posteriores que guardem correspondência com o modelo, reforçam e engrandecem o que sempre existiu: limitação da autonomia dos juízes, intraprocessual, ao que os Tribunais já estabeleceram para o caso.

A competência dos Tribunais, com o CPC/2015 foi ampliada para compreender a uniformização de questões repetitivas, com efeitos prospectivos e sujeição dos magistrados a eles vinculados em prol da coerência, integridade e estabilidade das decisões judiciais (CPC/2015, 926 e 927, V), salvaguardando a isonomia, a segurança jurídica, a eficiência e a razoável duração do processo.

3. Possíveis desdobramentos da nova compreensão da independência judicial

A compatibilidade do sistema de prececentes obrigatórios instituído pelo CPC/2015 com os valores constitucionais próprios do devido processo legal (CF, 5º, LIV[46]), já encontra correspondente utilização sob o enfoque horizontal. Confira-se:

> **Litigância de má-fé. Tese contra precedente obrigatório.** A afronta a precedente obrigatório é tão grave que o art. 489, § 1º, do CPC reputa não

[45] Em harmonia com a previsão do Código de Ética da Magistratura Nacional, segundo a qual: "Art. 2º Ao magistrado **impõe-se primar pelo respeito à Constituição da República** e às leis do País, buscando ***o fortalecimento das instituições e a plena realização dos valores democráticos".***

[46] Que, como cediço, açambarca o devido processo "leal".

fundamentada a sentença que deixa de segui-lo ou de apontar distinção. **Simetricamente**, há litigância de má-fé na dedução, pela parte, de tese contrária a precedente obrigatório **sem que aponte racional distinção.** Processo n. 0024695-50.2016.5.24.0006 (AP) – TRT24, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Júlio César Bebber. Decisão em 15.9.2021.

A moderna doutrina também é nesse sentido:

> A teoria geral do processo brasileira, alcançando os processos civil, penal e trabalhista, abraçou classicamente uma filosofia liberal, adversarial, que enxergava o processo como uma disputa, a autorizar que as partes pudessem valer-se de todos os instrumentos possíveis para ver acolhida a sua pretensão.
> Nesse ambiente, as condutas temerárias somente eram punidas em hipóteses especialíssimas, quando, além da conduta processual amoldar-se nas hipóteses legais expressas, também era investigada a intenção subjetiva dos litigantes, acenando para a admissão nos processos da ideia de boa-fé subjetiva do Código Civil de 1916.
> Foi com a Constituição Federal de 1988, que adotou como um dos objetivos a constituição de uma sociedade solidária, que os códigos que se seguiram migraram de uma perspectiva subjetiva, intencional, psicológica, da boa-fé, para uma objetiva, de acordo com padrões éticos pré-determinados, independentemente da intenção da parte, de modo que referido modelo chegou ao direito processual, civil com o CPC de 2015 e trabalhista com a nova CLT, pós reforma trabalhista da Lei n. 13.467 de 2017, passando a prever condutas objetivas para a caracterização da litigância de má-fé, independentemente da investigação dos aspectos intencionais do agente, em um novo modelo processual ético, cooperativo e solidarista.
> Considerando que, de acordo com a teoria do direito contemporânea, há diferença ontológica entre texto legislativo e norma jurídica, sendo esse resultado da interpretação dos textos, realizada em atividade compartilhada pelo legislador, pelos juristas e pelos julgadores, principalmente, quanto aos últimos, quando firmam uma interpretação em precedentes obrigatórios, é de conclusão inafastável que os juízes também participam da construção do direito.
> Bem por isso que o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/88) deverá ser reinterpretado, para entendermos que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, se não em virtude de lei, mas cujo conteúdo e sentido legislativo somente é acessado quando lido contextualmente com os precedentes que os interpretaram, de modo que deixar de fazer referência aos precedentes obrigatórios, demandando ou defendendo-se em uma ação judicial, sem valer-se das técnicas da distinção ou da superação, importa em litigância de má-fé.[47]

[47] MOLINA, André Araújo. Litigância de má-fé por desrespeito aos precedentes. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 4 (2018), nº 1, p. 173-174

Da mesma forma, *nas hipóteses em que os juízes reconheçam a estrita identidade do novo caso com aquele do precedente obrigatório*, mas optem por julgar em sentido outro, *sem indicação de distinção*[48], abre-se espaço para a possibilidade de atuação censória dos tribunais (CPC/2015, 926 e CF, 96, I).

A existência de remédios processuais, como os recursos ou a reclamação (esta, restrita aos precedentes vinculantes), serve para correção processual e resgate da autoridade do precedente violado, mas não exclui, em tese, em casos de manifesta violação intencional de precedente[49], a responsabilização do magistrado no âmbito administrativo[50] e, quiçá, no campo da responsabilidade civil, regressivamente, nos termos do CPC/2015, 143, I[51].

Com efeito, as previsões da Loman, art. 40 e 41[52], também são apanhadas pela mutação constitucional referenciada e, tal qual o CPC/2015, comportam uma nova visão sobre o alcance da independência judicial[53], prestigiando a isonomia, a segurança jurídica, a eficiência judicial e a razoável duração do processo, afastando a possibilidade de decisões contrárias aos precedentes obrigatórios sem motivação que as justifique.

Mesmo antes do CPC/2015, convém ressaltar, as decisões judiciais

---

[48] A superação também permite julgamento com conclusão dissidente daquela do precedente, mas ela, naturalmente, não pode emergir de decisão do magistrado vinculado, competindo ao próprio Tribunal (ou Tribunal superior), indicar sua existência.

[49] Enfatize-se, intencional, ou seja, naquelas situações em que o juiz reconhece que o novo caso contém os mesmos elementos daquele que originou o precedente, mas recusa sua aplicação para manter entendimento pessoal superado pelo Tribunal que ditou o precedente.

[50] O ordenamento sempre prestigiou a chamada independência entre as instâncias (civil, administrativa e penal – v.g., CC, 935; Lei 8112/90, art. 125 e CPP, 66 e 67).

[51] Proferir, intencionalmente, decisão contrária a precedente obrigatório, sem apresentação de fundamentação adequada, meramente para manutenção de entendimento pessoal revela ação dolosa.

[52] Art. 40 - A atividade censória de Tribunais e Conselhos é exercida com o resguardo devido à dignidade e à independência do magistrado.

Art. 41 - Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.

[53] A respeito da independência do magistrado para decidir a causa com lastro em seu livre convencimento, realça MOLINA: "Da concepção de direito como integridade e da força normativa dos precedentes no sistema atual, parece-nos urgente a necessidade de revisão dos alicerces da teoria geral do processo de que os juízes possuem livre convencimento motivado, estando autorizados para julgar da forma que melhor lhes aprouver, desde que explicitem as razões de sua decisão, para migrarmos para um modelo de maior responsabilidade institucional dos juízes com a racionalidade e a universalidade do direito ..." MOLINA, André Araújo. Os direitos fundamentais na pós-modernidade - *o futuro do direito e do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 297.

que indevidamente não observavam pronunciamentos do STF em controle concentrado de constitucionalidade já poderiam configurar violação de dever funcional. Confiram-se os comentários ao art. 102, § 2º, da CF:

> Proferida a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei objeto da ação declaratória, ficam os tribunais e órgãos do Poder Executivo obrigados a guardar-lhe plena obediência. Tal como acentuado (Bryde, op. cit., p. 428), o caráter transcendente do efeito vinculante impõe que sejam considerados não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas também a norma abstrata que dela se extrai, isto é, a proposição de que determinado tipo de situação, conduta ou regulação — e não apenas aquela objeto do pronunciamento jurisdicional — é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado.
>
> É certo, pois, que a não observância da decisão caracteriza grave violação de dever funcional, seja por parte das autoridades administrativas, seja por parte do magistrado (cf., também, CPC, art. 133, I).[54]

O atual sistema normativo reacende esse debate sobre a responsabilidade do magistrado nas hipóteses em que recusar, proposital e infundadamente, a aplicação de precedente obrigatório, abrindo margem para enquadramento dessa conduta como violação de dever funcional e proceder incorreto (Loman, 35, I e 44), incompatível com os valores constitucionais atuais que informam a atuação judicial.

4. Conclusões

A eficácia normativa conferida aos precedentes (CPC/2015, 927) encontra justificativa nos valores constitucionais atuais, especialmente nos princípios da isonomia, da

[54] MENDES, Gilmar Ferreira/Streck, Lenio Luiz. Comentário ao artigo 102, § 2º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pág. 4074

segurança jurídica e da eficiência (CF, 5º, caput, I e 37), além de constituir meio de promoção da garantia da razoável duração do processo (CF, 5°, LXXVIII).

O atual sistema de precedentes obrigatórios prestigia a independência judicial institucional (CPC/2015, 926 e 927), sem anular a independência judicial individual dos magistrados, mas restringindo-a diante daquela, com consequente possibilidade de responsabilização administrativa dos juízes[55] nas hipóteses de injustificada e intencional violação da autoridade dos precedentes obrigatórios.

BIBLIOGRAFIA

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; DANTAS, Adriano Mesquita. Independência judicial versus poder disciplinar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3004, 22 set. 2011. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/20050. Acesso em: 28 nov. 2021.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. (disponível no conjur: https://www.conjur.com.br/2016-out-28/artigo-barroso-explica-precedentes-cpc-muda-direito - acesso em 28.11.2021)

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;

_____. Os direitos fundamentais na pós-modernidade - *o futuro do direito e do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. PANIAGO, Izidoro Oliveira in *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

[55] E dos próprios membros dos Tribunais.

PRITSCH. Cesar Zucatti. *Precedentes no Processo do Trabalho*. Enamat. Material Didático CFC/2019 (EAD), pág. 37

_____. Como Identificar a ratio decidendi e aplicar ou distinguir um precedente?. In: *Precedentes no processo do trabalho:* teoria geral e aspectos controvertidos. PRITSCH. Cesar Zucatti Pritsch et al (Coord.). São Paulo/SP: Thomson Reuters Brasil,2020

SILVA. Marcio Evangelista Ferreira da. *Os precedentes vinculantes no direito penal e processo penal brasileiro*. [livro eletrônico] / Márcio Evangelista Ferreira da Silva. – Brasília: TJDFT, 2021.

STRECK, Lênio Luiz. Cuidados hermenêuticos para evitar o "juiz boca dos precedentes dos tribunais superiores". In: *Precedentes no processo do trabalho*: teoria geral e aspectos controvertidos. PRITSCH. Cesar Zucatti Pritsch et al (Coord.). São Paulo/SP: Thomson Reuters Brasil,2020.

PRINCÍPIO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO SEGURAS E SAUDÁVEIS

Hella de Fatima Maeda – juíza do trabalho substituta

Resumo

Durante muito tempo, apenas quatro princípios integraram a Declaração da OIT sobre Princípios Fundamentais, contudo, tal rol encontrava-se incompleto, na medida em que não abrangia o meio ambiente do trabalho, nesse contexto, inseriu-se o princípio das condições de trabalho seguras e saudáveis a esse rol, prestigiando-se a proteção à saúde e à vida do obreiro. Por consequência, passaram a fazer parte da Convenções Fundamentais as de número 155 e 187 da OIT, sendo relevante o seu estudo, bem como análise de sua aplicação no cenário nacional.

Palavras chaves

Princípio das condições de trabalho seguras e saudáveis. Convenção 155 da OIT. Convenção 187 da OIT. Política Nacional em matéria de segurança, saúde e meio ambiente de trabalho. Programa Trabalho Seguro.

PRINCÍPIO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO SEGURAS E SAUDÁVEIS

INTRODUÇÃO

A 110ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (CIT) em Genebra, na Suíça, realizada no dia 03/06/2022, aprovou uma importante alteração na Declaração da OIT sobre Princípios Fundamentais no Trabalho de 1988, incluindo em seu texto condições de trabalho seguras e saudáveis.

A alteração corresponde a uma antiga reivindicação, que criticava a ausência de um princípio que prestigiasse a saúde e a integridade física do trabalhador, mormente quando tal tema integrava a agenda de Trabalho Decente.

Trata-se, assim, de uma grande conquista, que produz importantes repercussões na forma como se encara a questão da prevenção de acidentes e doenças no ambiente de trabalho.

Nesse sentido, torna-se importante o estudo do novel princípio, bem como das respectivas Convenções fundamentais, a fim de se encontrar diretrizes que possam orientar medidas efetivas voltadas à prevenção de acidentes e doenças ocupacionais.

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT

A Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho foi aprovada na 86ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em junho de 1998. Nela ficou assentado que "a justiça social é imprescindível para garantir uma paz universal e permanente" e que "o crescimento econômico é essencial, mas não suficiente, para garantir a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza ao trabalhador". A partir de tais considerações, foram consagrados como princípios fundamentais:

- 1ª liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva;
- 2ª a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- 3ª a abolição efetiva do trabalho infantil;
- 4ª a eliminação da discriminação em relação ao emprego e à ocupação.

Além dos quatro princípios acima mencionados, com a nova redação, também passou a constar como princípio fundamental as condições de trabalho seguras e saudáveis.

Sabe-se, contudo, que antes mesmo da alteração da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais, já era possível extrair de outros textos internacionais a proteção à saúde do trabalhador, como princípio a orientar as relações de trabalho. É o que se observa do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que em seu artigo 6º reconhece o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente à segurança e a higiene no trabalho.

Ademais, no ordenamento jurídico pátrio, a Constituição da República de 1988 já consagrava a proteção do meio ambiente, nele incluído o do trabalho (art. 200, VIII da CF/88), assegurando, ainda, no artigo 7º, XXII da CF/88 a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Assim, a inserção das condições seguras e saudáveis como princípio fundamental tem o condão de elevar a importância do meio ambiente de trabalho e a promoção à saúde do trabalhador.

Além disso, segundo o artigo 2º da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais *"todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções"*. Por consequência, os Estados-Membros, pelo simples fato de pertencerem a OIT, ainda que não tenham ratificado alguma das Convenções fundamentais, possuem o dever de observá-las.

No quadro da Declaração de 1998, são de observância obrigatória, por serem consideradas fundamentais, as seguintes Convenções:

- N.º 29 - Sobre o trabalho forçado, 1930
- N.º 87 - Sobre a liberdade sindical e proteção do direito sindical, 1948
- N.º 98 - Sobre o direito de organização e de negociação coletiva, 1949
- N.º 100 - Relativa à igualdade de remuneração, 1951
- N.º 105 - Sobre a abolição do trabalho forçado, 1957
- N.º 111 - Sobre a discriminação (emprego e profissão), 1958
- N.º 138 - Sobre a idade mínima de admissão ao emprego, 1973

- N.º 182 - Sobre as piores formas de trabalho das crianças, 1999

Dentro desse rol, passam a ser incluídas as Convenções **155** (Segurança e Saúde dos Trabalhadores) e **187** (Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho), ambas relacionadas ao princípio da condição de trabalho saudável e segura.

CONVENÇÃO 155 E CONVENÇÃO 187 DA OIT

A Convenção 155 da OIT foi adotada na 67ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1981. No âmbito interno, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 2/1992, sendo promulgada pelo Decreto n. 1.254/1994. Por ela foram consagrados princípios e normas sobre segurança, saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

Observa-se, ainda, a adoção de um conceito mais objetivo de saúde, que prestigia, inclusive, a saúde mental do obreiro ao estabelecer em seu artigo 3, alínea "e" que "*o termo saúde, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho*".

Além disso, a norma internacional prevê a criação de uma Política Nacional em matéria de segurança, saúde e meio ambiente de trabalho, cujo objetivo é prevenir acidentes e danos à saúde que possuam relação com o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho (art. 4º).

Nesse contexto, a Convenção 155 da OIT estabelece uma atuação em nível nacional, com a adoção, por via legislativa ou regulamentar, das medidas necessárias a tonar efetiva a política nacional, e uma atuação em nível empresarial, exigindo dos empregadores o cumprimento da política nacional, com observância de normas de saúde e segurança no trabalho.

Daí se nota que não se trata de mera diretriz a orientar a atuação dos Estados-membros, mas de norma de caráter obrigatório que, em seu artigo 4º, traz o dever de colocar em prática a Política Nacional, frisando, ainda, o dever de revisá-la periodicamente.

A convenção prevê a interação entre os diversos setores da sociedade (autoridades públicas, empregadores, trabalhadores e pessoas interessadas), priorizando a atuação preventiva, por meio da adequação do local de trabalho, adaptação das condições e fatores laborais ao ser humano trabalhador, referindo-se também a atuação informativa, de conscientização e treinamento (art. 5 e 6).

De outro lado, para que a medida alcance seu desiderato, faz-se necessário criar instituições aparelhadas para a imediata aplicação das normas estabelecidas, com todos os instrumentos e recursos necessários para obter êxito, com adoção de medidas que visem orientar empregadores e trabalhadores no cumprimento de seus deveres legais.

Nesse cenário, que prevê a atualização das normas às novas tecnologias, há também a consagração do direito de resistência por parte do trabalhador em se submeter a condições inseguras de trabalho. Nesse sentido, estabelece o artigo 13 que "deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgue necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde".

Além disso, a norma internacional promove a inclusão de questões de segurança, higiene e meio ambiente do trabalho em todos os níveis de ensino e treinamento, incluído o ensino superior técnico, médico e profissional, com o objetivo de satisfazer a necessidade de treinamento de todos os trabalhadores.

É importante destacar o conjunto de normas voltadas ao empregador, o que realça, em certa medida, a eficácia horizontal da norma internacional, levando em conta que o seu conteúdo possui natureza de direitos humanos. Assim, deve ser exigido dos empregadores, na medida que for razoável e possível, que garantam que o local de trabalho, operação, processo produtivo, agentes e substâncias (químicas, físicas e biológicas) que estiverem sob seu controle sejam seguros e não envolvam riscos para a saúde do trabalhador.

A finalidade dessa política é prevenir acidentes em aspecto amplo, com previsão de medidas voltadas a fiscalização, implementação de medidas de segurança, mas também conscientização, formação, treinamento e capacitação de empregados e empregadores.

Por sua vez, a Convenção 187 da OIT foi adotada na 95ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 2006, com o propósito de representar o "Marco promocional da segurança e saúde no trabalho".

Desta forma, busca promover uma cultura de prevenção a respeito da segurança e saúde do trabalhador em nível internacional, nacional e empresarial, buscando a redução dos índices de acidentes, doenças e mortes no trabalho. Houve a expressa consagração do princípio da prevenção (art. 1, "d"), o qual deve receber a mais alta prioridade.

A Convenção visa promover a melhoria contínua da segurança e saúde no trabalho através do desenvolvimento de uma política nacional, de um sistema nacional e de um programa nacional.

A Política Nacional, a partir da redação do artigo 3 da Convenção, possui um viés mais amplo, voltado a promoção de um ambiente de trabalho seguro e saudável.

O Sistema Nacional, em contrapartida, abrange a infraestrutura que confere suporte a implementação da política nacional (art. 1, "b"), com previsão de normas, órgão responsável pelo tema e instrumentos para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos.

Por fim, o Programa Nacional traz os objetivos a serem alcançados por meio de um cronograma predeterminado, com estabelecimento de prioridades e meios de ação para promover a melhoria da segurança e saúde no trabalho, bem como mecanismos de avaliação do projeto.

Do teor das Convenções 155 e 187 da OIT, constata-se que a última complementa os termos da primeira, reforçando a necessidade de uma Política Nacional e a criação de meios que reforcem a proteção da saúde do trabalhador.

Busca-se, assim, criar e fortalecer uma cultura de prevenção nacional em matéria de segurança e de saúde, a fim de que o direito ao meio-ambiente do trabalho seja protegido em todas as suas perspectivas.

Ao consagrar o princípio da prevenção, as Convenções 155 e 187 da OIT trouxeram diretrizes e mecanismos hábeis à concretização do princípio das condições de trabalho seguras e saudáveis, a partir de uma ação conjunta entre governo, empregadores e trabalhadores, com o propósito de que todos colaborem ativamente para assegurar um meio ambiente de trabalho seguro e saudável, o que se faz por meio de um sistema de direitos, responsabilidades e deveres.

Em que pese não ratificado pelo Brasil, a observância da Convenção 187 da OIT passa a ser obrigatória, conforme art. 2º da Declaração da OIT, ante consagração do

princípio das condições de trabalho seguras e saudáveis, já que se trata de uma convenção fundamental.

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO SEGURAS E SAUDÁVEIS NO BRASIL

As Normas Regulamentadoras, disposições complementares ao Capítulo V (Da Segurança e da Medicina do Trabalho) do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, são regras voltadas aos temas estampados nos artigos 154 e seguintes da CLT, traduzindo-se em obrigações, direitos e deveres que devem ser observados por empregadores e trabalhadores com o objetivo de garantir trabalho seguro e sadio, prevenindo a ocorrência de doenças e acidentes de trabalho.

Assim, há quem diga que tais regras atendem às Convenções 155 e 187 da OIT, bem como ao princípio das condições de trabalho seguras e saudáveis.

No entanto, embora algumas dessas normas tenham sido revistas, podendo-se fazer menção ao Programa de Gerenciamento de Riscos, é necessário destacar que muitas dessas ainda carecem de atualização.

Acrescente-se que a Política Nacional a que se referem as Convenções 155 e 187 da OIT não se limitam a existência de mera atividade normativa.

Ademais, sobre a revisão das Normas Regulamentadoras, é importante fazer menção a Comissão Tripartite Paritária Permanente (CTPP), responsável por discutir, no âmbito do governo, temas referentes à segurança e à saúde no trabalho, possuindo como competência o estímulo ao diálogo social com vistas a melhorar as condições e o meio ambiente do trabalho.

Hoje, a CTPP está sob a égide do Decreto nº 10.905/2021, representando, assim, a concretização do processo de diálogo social tripartite previsto na Convenção 155 da OIT.

Desde a sua constituição, a CTPP vem conduzindo o processo de regulamentação do Capítulo V, Título II da CLT. Para tanto, realiza consultas às esferas mais representativas de trabalhadores e empregadores, possuindo composição tripartite, sendo as suas deliberações tomadas por consenso, majoritariamente.

Além disso, no ordenamento pátrio foi instituída a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST) por meio do Decreto Federal nº 7.602 de 07 de

novembro de 2011, o qual prevê como objetivos a promoção da saúde, a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e a prevenção de acidentes e de danos à saúde ocorridos no trabalho, mediante a eliminação ou redução dos riscos no ambiente de trabalho.

A medida consagra como princípios a universalidade, a prevenção, a precedência das ações de promoção, proteção e prevenção sobre as de assistência, reabilitação e reparação, o diálogo social e integralidade.

O alcance desses objetivos, deverá ocorrer por meio da articulação continuada das ações de governo no campo das relações de trabalho, produção, consumo, ambiente e saúde, com a participação voluntária das organizações representativas de trabalhadores e empregadores.

As ações da Política Nacional devem constar no Plano Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho e desenvolver-se de acordo com diretrizes que promovam a inclusão do trabalhador, a harmonização da legislação, a adoção de medidas especiais para atividades laborais de alto risco, estruturação de rede integrada de informações em saúde do trabalhador, reestruturação da formação em saúde do trabalhador e em segurança no trabalho e o estímulo à capacitação e à educação continuada de trabalhadores.

São responsáveis pela implementação e execução da PNSST os Ministérios do Trabalho e Emprego, da Saúde e da Previdência Social, sem prejuízo da participação de outros órgãos e instituições que atuem na área.

Vale lembrar, contudo, que, após a sua extinção em 2019, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) foi unificado ao Ministério da Previdência Social (MPS) no ano de 2021 em um único ministério denominado Ministério do Trabalho e Previdência Social. Assim, as atribuições previstas nos incisos VI e VIII serão exercidas pelo mesmo órgão.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, há o Programa Trabalho Seguro, que possui por objetivo implementar medidas que buscam contribuir diretamente para a redução de acidentes de trabalho e valorização da saúde e da vida dos trabalhadores.

Atualmente, encontra-se disciplinado pela Resolução CSJT nº 324/2022, a qual destaca como sendo objetivo do PTS o desenvolvimento de ações voltadas à promoção da saúde do trabalhador, à prevenção de acidentes de trabalho e ao fortalecimento da Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST, instituída pelo Decreto nº 7.602, de 7 de dezembro de 2011.

Sendo assim, é possível observar, no cenário pátrio, a existência de medidas e instrumentos que visam o fortalecimento de uma Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho, em atenção ao que dispõem as Convenções 155 e 187 da OIT.

No entanto, tais medidas ainda se revelam insuficientes diante do grande número de acidentes e doenças ocupacionais. No ano de 2021, por exemplo, foram registradas 571,8 mil notificações de acidentes do trabalho e 2,5 mil notificações com morte, bem como gastos na ordem de R$17,7 bilhões de reais com auxílio-doença (B31) e R$70,6 bilhões com aposentadoria por invalidez.

Diante desse cenário, verifica-se que há muito a ser feito, devendo-se buscar o constante aperfeiçoamento das normas, bem como a conscientização de órgão, instituições, empregados e empregadores no fortalecimento de uma cultura da prevenção.

Apenas assim será possível reduzir os índices de acidentes, com a concretização do princípio das condições de trabalho seguras e saudáveis.

CONCLUSÃO

O princípio das condições de trabalho seguras e saudáveis completa o rol de princípios fundamentais da OIT, consagrando o direito à saúde do trabalhador e alçando ao patamar de essencialidade o princípio da prevenção, estampado nas Convenções 155 e 187 da OIT.

Apesar de não se tratar de uma verdadeira inovação, na medida em que a saúde do trabalhador já era tutelada internacionalmente e no âmbito interno, tal medida fortaleceu a importância da proteção do meio ambiente de trabalho, o que se faz a partir da perspectiva das condições de trabalho seguras e saudáveis, devendo-se buscar a tutela da saúde e da vida com enfoque na prevenção.

Nessa toada, observa-se no ordenamento interno a existência de legislação, de Normas Regulamentadoras, bem como órgãos e instituições imbuídas do propósito de combater acidentes e doenças no trabalho.

Desta feita, torna-se importante a constante atualização das normas que regem as relações de trabalho, mormente aquelas que afetam diretamente a saúde do obreiro, sendo relevante, ainda, a informação e a conscientização. Ou seja, deve-se trabalhar em todos os níveis da sociedade a fim de que a proteção do meio ambiente do trabalho ocorra da forma mais ampla possível.

A cultura da prevenção só alcança seu propósito a partir de um sistema pautado na constante atualização de normas de segurança e medicina do trabalho, fiscalização, informação, conscientização.

Por consequência, faz-se imprescindível uma atuação conjunta, envolvendo todos os setores da sociedade, de modo que a prevenção passe a ser diretriz a ser alcançada, fortalecendo a cultura da prevenção.

Em que pese o esforço para o fortalecimento de uma Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho no âmbito interno, esse não tem se mostrado suficiente, diante do grande número de acidentes e doenças ocupacionais.

No entanto, a consagração do princípio das condições de trabalho seguras e saudáveis é relevante à construção de mecanismos e políticas voltadas a segurança no trabalho, reforçando a necessidade de medidas concretas e efetivas voltadas a melhoria das condições de trabalho, as quais devem ser seguras e saudáveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. Decreto Federal nº 7.602 de 07 de novembro de 2011. Dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7602.htm, consulta em 15 de outubro de 2022.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Resolução n. 324/CSJT, de 11 de fevereiro de 2022. Dispõe sobre o Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho – Programa Trabalho Seguro. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/197202, consulta em 20 de outubro de 2022.

INTERNACIONAL LABOR ORGANIZATIO. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_844480/lang--pt/index.htm, consulta em 15 de outubro de 2022.

INTERNACIONAL LABOR ORGANIZATIO. Disponível em: INTERNACIONAL LABOR ORGANIZATIO. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_844480/lang--pt/index.htm, consulta em 15 de outubro de 2022.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2016, 3ª ed. Em e-book baseada na 10ª ed. Impressa.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA. Comissão Tripartite Prioritária Permanente. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/ctpp-nrs/ctpp-normas-regulamentadoras, consulta em 02 de novembro de 2022.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalhou ou doença ocupacional.** Salvador: Editora Juspodivm, 2021, 12ª edição.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador.** São Paulo: LTR, 2010, 5ª edição.

SMARTLAB. Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho. Áreas prioritárias e análise comparativa. Disponível em:

https://smartlabbr.org/sst/localidade/0?dimensao=frequenciaAcidentes, consulta em 08 de novembro de 2022.

SMARTLAB. Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho. Despesas INSS. Disponível em: https://smartlabbr.org/sst/localidade/0?dimensao=despesa, consulta em 08 de novembro de 2022.

O EFETIVO (OU NÃO) CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO E A RECOMENDAÇÃO 123 DO CNJ

Geraldo Furtado de Araújo Neto
Juiz do Trabalho Substituto no TRT da 24ª Região
Mestre em Direitos Humanos pela UFMS
Doutorando em Direito do Trabalho pela USP

RESUMO: Este artigo objetiva analisar o controle de convencionalidade no Poder Judiciário Trabalhista e o possível impacto da Recomendação 123 do CNJ. Serão abordados o conceito de controle de convencionalidade, sua utilização no Judiciário Trabalhista e serão averiguados os possíveis desdobramentos da referida Recomendação. A conclusão a que se chegou é que essa Recomendação será importante a fim de alertar os Juízes do Trabalho sobre a aplicação de Recomendações e Convenções da OIT, bem como interpretações de seus órgãos sobre esses instrumentos, conferindo maior efetividade aos Direitos Humanos. O controle de convencionalidade é, afinal, fazer cumprir a própria CRFB/88.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade. Justiça do Trabalho. Recomendação 123 do CNJ.

ABSTRACT: This paper aims to analyze the control of conventionality in Labor Court and the Recomendation 123 of CNJ possible impact. It will be approached the concept of control of conventionality, its use in Labor Court and it will be studied the possible ramifications of this Recomendation. The conclusion is the Recomendation of CNJ will be important to alert the Judges about the application of Recomendation e Convention of ILO, as well the interpretations of its bodies about that instruments, aiming the efetiviness of Human Rights. The control of conventionality is, in the end, to enforce the Brazilian Constitution.

Keywords: Control of Conventionality. Labor Court. Recomendation 123 of CNJ.

INTRODUÇÃO

O ano de 2022 foi inaugurado com uma surpresa agradável, a edição da Recomendação 123 do CNJ, a qual estimula juízes e juízas à efetiva aplicação do controle de convencionalidade pelos Tribunais brasileiros.

Nessa esteira, este artigo tem como objetivo realizar análise crítica sobre o controle de convencionalidade no Judiciário brasileiro, em especial no âmbito da Justiça Especializada do Trabalho e o possível impacto da Resolução 123 do CNJ neste particular.

Em um primeiro momento, será apresentado ao leitor o conceito e natureza do controle de convencionalidade.

Posteriormente, será avaliada a situação da efetiva aplicação do controle de convencionalidade no Judiciário Trabalhista, averiguando, exemplificadamente, como se dá tal controle no que tange à convenção 132 da OIT no TST.

Por fim, será feita análise da Recomendação 123 do CNJ e seus possíveis impactos na Justiça do Trabalho.

Espera-se com esse artigo demonstrar à comunidade acadêmica a real necessidade do controle de convencionalidade, como instrumento apto a efetivar os Direitos Humanos, urgindo ainda mais sua importância no contexto da Justiça do Trabalho, sede própria das discussões sobre o Direito do Trabalho brasileiro.

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELO CRITÉRIO MATERIAL E AS CONVENÇÕES DA OIT

Diante de um mundo cada vez mais globalizado e complexo, tendo em vista a necessidade de concertação entre os Estados no que tange a matérias envolvendo tributação, meio ambiente, economia, saúde, direitos humanos (assunto que interessa neste trabalho), entre outros, pululam diversos instrumentos jurídicos internacionais que, vez ou outra, se chocam com as normas de âmbito interno de cada país.

Logo, para esse embate, assim como existe um controle que analisa a compatibilidade da legislação infraconstitucional com a Carta Magna, também deve

existir um mecanismo que faça o devido cotejo entre as normas internacionais e as normas nacionais, indicando qual deve prevalecer em cada caso concreto. Isso é o que se chama de **controle de convencionalidade**.

Quando se fala em controle de constitucionalidade, o paradigma desse controle se faz por meio hierárquico, em que a Constituição se encontra no topo devendo a legislação infraconstitucional obediência a seus termos. O descompasso nessa relação pode levar à inconstitucionalidade da norma ordinária (CONCI, 2013, p. 08).

Por outro lado, o controle de convencionalidade, mais que um neologismo doutrinário, visa analisar o ordenamento jurídico interno à luz dos tratados internacionais de direito humanos incorporados ao nosso sistema (BOMFIM, 2017, p. 68). Bomfim também identifica que foi Valério Mazzuoli quem introduziu a contemporânea ideia de controle no Brasil no sistema difuso, isto é, a possibilidade de qualquer juiz ou tribunal controlar a convencionalidade do ordenamento jurídico (2017, p. 69)[1].

Assim, a mera compatibilidade da lei com o texto constitucional não lhe garante mais validade no plano interno. Para Mazzuoli, é necessária a compatibilidade com a Constituição e com os tratados internacionais (de direitos humanos e até os tratados comuns) ratificados pelo governo. Se estiver em desacordo com os tratados de direitos humanos a norma pode até ser considerada vigente, mas não poderá ser tida como válida, por não ter passado imune a um exame de convencionalidade (2018, p. 26).

Nesse sentido, Conci, Gerber e Pereira definem o controle de convencionalidade como o instrumento complementar e auxiliar do controle de constitucionalidade, consistindo na compatibilização das normas domésticas infraconstitucionais com os tratados de direitos humanos ratificados e vigentes no país (2018, p. 111).

É tradicional descrever, todavia, o controle de convencionalidade nos termos do julgamento emblemático do STF no importante RE 466.343-SP. Nele, foram fixadas três premissas norteadoras do relacionamento entre as ordens jurídicas interna e externa: a) os tratados internacionais, cujo objeto não seja direitos humanos, têm posição infraconstitucional; b) os tratados internacionais, em matéria de direitos humanos,

[1] Registre-se que o próprio Mazzuoli afirma que o termo "controle de convencionalidade" não foi por ele cunhado. Antes dele, autores como André de Carvalho Ramos admitiam esse controle, mas apenas pelos mecanismos internacionais de apuração do respeito por parte de um Estado de suas obrigações internacionais. Logo, o controle difuso nacional é um pioneirismo do autor, como ele também admite em sua obra (2018, pp. 118-120)

ostentam caráter supralegal; c) os tratados internacionais integram o ordenamento jurídico constitucional apenas se passarem pelo crivo do artigo 5º, §3º, da CRFB/88 (CORDEIRO, 2018, p. 380).

No fim, houve o reconhecimento pela Suprema Corte brasileira da tese da supralegalidade (no caso, a norma da Convenção Americana de Direitos Humanos que não reconhecia a possibilidade da prisão do depositário infiel foi tida como supralegal, com efeito paralisante sobre as normas do Código Civil que dispunham sobre tal prisão)[2].

No caso da interpretação do STF, portanto, a compatibilização entre o direito nacional e o direito internacional ocorre de modo vertical sobre as leis. A atividade legislativa depende da concordância com a Constituição e os Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, de modo que a incompatibilidade com um deles gerará a invalidade da norma, ainda que permaneça vigente no ordenamento jurídico (GOMES; ZANCHI, 2018, p. 214).

Não obstante, ainda que se tenha como pano de fundo a proteção de direitos humanos, o STF, ao conferir caráter supralegal à Convenção Americana de Direitos Humanos, não desenvolveu por completo a matéria.

Defende-se que a decisão do STF tem como importância elucidar a questão da incorporação das normas internacionais no Direito Brasileiro, não se confundindo com o critério de aplicação de tais normas. Assim, um tratado internacional de Direitos Humanos adentra ao ordenamento jurídico na condição de norma supralegal. Não se questiona isso, a partir de agora.

Com esse "status", entende-se que a norma internacional de Direitos Humanos não poderá ser revogada, senão por norma de mesma ou maior hierarquia. Aliás, o julgamento do STF é interessante nesse sentido, máxime quanto à possibilidade de denúncia de tratado por parte do Presidente da República, pois o ato que isso veicula

[2] EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

(decreto presidencial) não teria força hierárquica para excluir do mundo jurídico uma norma de caráter supralegal[3].

Além disso, caso esse mesmo julgamento do STF sobre a prisão do depositário fiel fosse levado a ferro e fogo no que tange à hierarquia das normas, há a hipótese "quase cerebrina" de que fosse aprovado por emenda constitucional o conteúdo das normas que tratam o instituto da prisão civil do depositário infiel. Nesse caso, prevaleceria a norma constitucional em detrimento de norma de tratado mais benéfico aos direitos humanos (MAUÉS, 2013, p. 219)?

Em virtude disso, para o controle de convencionalidade, a relação de validade se estabelece a partir de um critério material, de maior proteção, sendo a declaração de inconvencionalidade possível somente quando a proteção derivada do direito internacional dos direitos humanos seja mais efetiva ou estabeleça restrições menos profundas aos direitos humanos atingidos pelo ato interno (CONCI, 2013, p. 10).

Nesse sentido, ainda, é Azevedo Neto para quem as convenções da OIT e demais tratados aplicáveis na seara laboral ostentam natureza supralegal, conforme já decidido pelo STF. Contudo, esse critério não é suficiente para abarcar todas as situações, já que é possível estarmos diante de uma norma interna mais benéfica. Considerando o princípio *pro homine*, deve prevalecer a norma mais favorável à pessoa humana, no caso das relações de trabalho, a mais vantajosa ao obreiro (2021, p. 67).

Essa é a aplicação do princípio *pro homine* ou *pro persona*, pelo qual deve ser prestigiada a norma que melhor protege um Direito Humano, independentemente da posição hierárquica que ela ocupa na pirâmide.

[3] Nesse sentido é o voto do Min. Joaquim Barbosa relativo à ADI 1625 (até o momento apenas quatro ministros votaram e, após pedido de vistas do Min. Dias Toffoli, o processo se encontra na Presidência do Tribunal na data da edição dessa Revista) que trata da suposta inconstitucionalidade do Decreto 2.100/96 do Presidente Fernando Henrique Cardoso que teria "denunciado" a Convenção 158 da OIT: "Se se atribui o caráter supralegal aos tratados de direitos humanos e se se reconhece à Convenção 158 da OIT o *status* de tratado de direitos humanos, chega-se facilmente à conclusão de que o Poder Executivo não podia, sem a intervenção do Congresso, denunciar o referido tratado. Isso porque, estar-se-ia permitindo que uma norma de grau hierárquico bastante privilegiado pudesse ser retirada do mundo jurídico sem a intervenção de um órgão legislativo. Mais que isso, estar-se-ia permitindo que o Poder Executivo, por sua vontade exclusiva, reduzisse de maneira arbitrária o nível de proteção de direitos humanos garantido aos indivíduos no ordenamento jurídico nacional. Se já é inviável pensar que seja possível a revogação de um ato com força de lei por ação apenas do Executivo, o fato de estar-se diante de um ato com força supralegal agrava ainda mais a situação."

Esse princípio é extraído do disposto nos artigos 4º, inciso II e 5º, § 2º, da CRFB/884; 29.2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos[5]; 29 e 30 da Convenção Americana de Direitos Humanos[6], 5º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos[7] e artigo 27 da Convenção de Viena (Direito dos Tratados)[8].

O princípio foi conceituado, pela primeira vez, pelo Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Juiz Rodolfo E. Piza, para quem:

> [Un] criterio fundamental [que] […] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro persona] […] conduce a la conclusión de que [la]

[4] Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
[…]
II - prevalência dos direitos humanos;"
"Art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

[5] "No exercício deste direito e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática."

[6] "Artigo 29. Normas de interpretação
Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:
a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.
Artigo 30. Alcance das restrições
As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas."

[7] "1. Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.
2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte do presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau."

[8] "Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46."

> exigibilidad imediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción[9-10]

Sendo assim, as Convenções Internacionais do Trabalho aparecem como instrumentos internacionais com escopo de proteger as relações trabalhistas, tratando-se de patamar mínimo de direito para os obreiros.

A denominação convenção advém da prática internacional de atos multilaterais oriundos de conferências internacionais, que versam sobre assuntos variados, porém de interesse geral. As convenções são tratados multilaterais e não possuem destinatário certo, pois abertos à ratificação ou adesão. Elas são tidas como tratados-lei, porquanto regem situações jurídicas de forma genérica e abstrata, buscando universalização das normas de proteção ao trabalho e sua incorporação ao Direito Interno dos Estados (BONFIM, 2017, p. 59).

Quanto à natureza dessas Convenções, uma vez que dizem respeito à proteção trabalhista, devem ser considerados Tratados de Direitos Humanos para todos os efeitos. Nesse sentido:

> "As Convenções internacionais do trabalho, da OIT, poderiam ser consideradas tratados de direitos humanos? Entendemos que sim, porque os direitos sociais são fundamentais, representam direitos a uma vida digna, plena, de exercício da cidadania, de erradicação da pobreza, de valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, de uma sociedade livre, solidária e justa, de prevalência dos direitos humanos, de repúdio ao racismo e outras formas de manifestação do poder. Desse modo, arriscamos: as convenções internacionais do trabalho assinadas e ratificadas pelo Brasil são tratados de direitos humanos e não podem ser contrariadas por lei ordinária" (HUSEK, 2011, p. 128).

A EFETIVA APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A JUSTIÇA DO TRABALHO. O CASO DA CONVENÇÃO 132 DA OIT

[9] Opinião Consultiva oc-7/86, de 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, p. 36 apud URQUIAGA, Ximena Medellin. *Principio pro persona*. Reforma DH: Metodologia para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos. México: Nações Unidas. 1ª Edição, 2013, p. 17.

[10] Tradução livre: Um critério fundamental que impõe a natureza dos direitos humanos, o qual obriga a interpretar extensivamente as normas que os consagram ou ampliam e restritivamente os que os limitam ou restringem. Desta foram, o princípio *pro persona* conduz à conclusão de que a exigibilidade imediata e incondicional é a regra e seu condicionamento a exceção.

De outro lado, enquanto academicamente o controle de convencionalidade ganha espaço, seu uso no âmbito judicial, senão tímido, está longe do ideal, principalmente na seara trabalhista onde há pluralidade de Convenções e Recomendações da OIT.

Não que se negue a menção às Convenções e Recomendações do órgão internacional em sentenças e acórdãos trabalhistas espalhados pelo país.

Contudo, vê-se que o uso desses instrumentos internacionais tem sido usado mais como reforço de argumentação (ou seja, quando já se decidiu no plano nacional e se utiliza das normas da OIT para dar maior robustez à fundamentação), sendo poucas as vezes em que a Convenção é tida como verdadeira razão de decidir.

Isso foi objeto de estudo de Ana Virginia Moreira Gomes e Sarah Linhares Ferreira Gomes, as quais constataram - em pesquisa empírica com Recursos alçados ao C.TST de 2009 a 2019 - que das 600 decisões que citaram Convenções, mesmo que não ratificadas pelo país, apenas três reconheceram conflitos entre as normas (2019, p. 08), o que indica mais uma vez o uso dos instrumentos internacionais como mero reforço.

Além disso, observa-se que há um crescente uso do referido controle no âmbito de primeiro grau e segundo grau, mas, geralmente, a norma internacional sucumbe quando chega a matéria no C.TST, fato também observado por Bomfim (2017, p. 87).

Isso é sentido, particularmente, em um caso bem emblemático no âmbito da Justiça Especializada. É o controle de convencionalidade do artigo 146, parágrafo único da CLT[11], com base na Convenção 132 da OIT.

Em resumo, para uma corrente de pensamento, o referido dispositivo nacional é parcialmente inconvencional e, portanto, inválido[12] (ou com efeito paralisado, conforme dicção usada no paradigmático RE 466.343-SP), porquanto a norma internacional, em seus artigos 4º e 11, deixaria certo que em caso de extinção contratual, independentemente do tipo, faria jus o empregado a uma indenização compensatória pelo tempo trabalhado

[11] Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa (grifou-se), terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

[12] Prefere-se o termo "inválido" do que "efeito paralisante" como usado pelo STF. Isso porque, conforme doutrina Mazzuoli, uma lei pode ser vigente e válida. Ela deixa de ter validade quando incompatível com a Constituição ou com os Tratados Internacionais, mesmo que ainda vigente (2018, p. 136)

proporcionalmente. Assim, mesmo que o trabalhador fosse dispensado por justa causa, faria jus às férias proporcionais, conforme a referida Convenção.

Não é o objetivo deste estudo analisar o mérito da questão, isto é, se a corrente acima está certa ou não.

A grande celeuma a ser enfrentada diz respeito ao efetivo controle de convencionalidade que nem sempre é feito.

Não se olvida que há alguns julgamento do C.TST que enfrentam, mesmo com fundamentação concisa, a questão do controle de convencionalidade com base na Convenção 132 da OIT[13].

Ocorre que a maioria das decisões apenas se escora na Súmula 171 do C.TST[14], isto é, em vez de realizarem o controle de convencionalidade, se limitam a reproduzir o enunciado.

Aliás, se hoje se vê pouca aplicação do referido controle de convencionalidade, a décadas atrás a situação era pior. Tanto é assim que a própria Súmula 171 do C.TST foi confeccionada sem se resolver acerca do referido controle.

[13] Exemplificadamente: "VERBAS RESCISÓRIAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. DISPENSA POR JUSTA CAUSA 1 - O Tribunal Regional não apreciou as alegações constantes do recurso ordinário interposto pela reclamante em relação ao disposto na Convenção n.º 132 da OIT, dizendo que a tese recursal era inovatória. 2 - Ocorre que, tal como alega a recorrente, considerando-se o teor do art. 840, § 1º da CLT, não havia necessidade de a reclamante discorrer sobre a Convenção n.º 132 da OIT na petição inicial, a fim de, posteriormente, utilizar-se desse argumento jurídico no recurso ordinário a fim de impugnar a sentença que lhe foi desfavorável. 3 - Não obstante isso, tratando-se de matéria apenas de direito, e a fim de atender ao princípio da razoável duração do processo, é possível a esta Turma a análise do argumento jurídico não apreciado pela Corte Regional, sem necessidade de remessa dos autos àquele Colegiado para seu exame. 4 - É necessário esclarecer que a Convenção nº 132 da OIT não trata da demissão de empregado por justa causa e seus efeitos, motivo pelo qual se aplica a legislação nacional específica sobre o tema. E a norma nacional específica encontra-se nos arts. 146, parágrafo único, e 147 da CLT, que expressamente afasta o direito a férias proporcionais no caso de dispensa do empregado por justa causa, sendo esse o caso dos autos. 5 - Assim, ao afastar o direito ao pagamento das férias proporcionais, acrescidas de 1/3, a decisão recorrida se amolda à jurisprudência pacífica desta Corte, consolidada na Súmula 171 do TST, segundo a qual "salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT'. 6 - Recurso de revista de que não se conhece." (RR - 191-35.2014.5.04.0352 , Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 24/6/2016)".

[14] "Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT) (ex-Prejulgado nº 51)."

O único precedente mencionado para a instituição da referida súmula (RR 38823/1991[15]) não faz uma única citação da Convenção.

Não à toa, foi suscitado Incidente de Assunção de Competência pela Sétima Turma do TST, conforme Ementa:

> "RECURSO DE REVISTA.DISPENSA POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. COMPATIBILIDADE DA INTEPRETAÇÃO DO ARTIGO 146 DA CLT E DA TESE FIXADA NA SÚMULA 171 DO TST, EM FACE DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. CABIMENTO PARA SE EVITAR DISSENSO JURISPRUDENCIAL INTERNO NO TST (ARTIGO 947, § 5 O , DO CPC/2015, DE APLICAÇÃO SUPLETIVA AO PROCESSO DO TRABALHO - ARTIGOS 15 DO CPC/2015 E 769 DA CLT). A jurisprudência atual do STF firmou-se no sentido de reconhecer que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e, por essa razão, sem o quórum qualificado exigido (art. 5º, § 3º), possuem status de norma supralegal, como reconhecido no voto prevalecente do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP. Em tal precedente, a Corte Maior introduziu no sistema jurídico pátrio, além do controle de constitucionalidade, a necessidade de compatibilização das normas infraconstitucionais com os tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja signatário e que versem sobre direitos humanos, denominado pela doutrina como controle de convencionalidade, ou, nas palavras de Valério Mazzuoli, "o processo de compatibilidade vertical (sobretudo material) das normas de Direito interno com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos". Antes da manifestação da Excelsa Corte, poderia até ser sustentada a tese de ocorrência de conflitos entre normas de hierarquias equivalentes, a exemplo da CLT , e, por isso mesmo, a prevalência do argumento da incompatibilidade entre dispositivos nela contidos e os inseridos nos citados diplomas normativos internacionais. Contudo, a partir de então, se a Convenção situa-se acima da legislação consolidada, as suas disposições hão de prevalecer, tal como ocorreu com a autorização da prisão civil decorrente da condição de depositário infiel, afastada do ordenamento jurídico pátrio por decisão do STF. O mesmo ocorre com a Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil e promulgada por meio do Decreto n. 3.197, de 5 de outubro de 1999. Conforme disciplina inserta no seu artigo 4.1, não há nenhuma condicionante à obtenção do direito às férias proporcionais, as quais, por idêntica razão, não estão vinculadas à causa da extinção do contrato. Significa dizer que, nos termos da aludida norma internacional, o direito às férias, nos casos de período aquisitivo incompleto, é reconhecido e deve ser assegurado o pagamento de forma proporcional. Em outras palavras, a cada mês de trabalho o empregado adquire o direito a 1/12 de férias, acrescidas de 1/3 (este previsto na Constituição da Republica - art. 7 o, XVII), mas deverá aguardar o transcurso de um ano para o efetivo gozo do descanso, ou o momento da ruptura contratual, para a sua remuneração. Justamente por se tratar de direito adquirido, a causa do rompimento do contrato de trabalho não interfere no pagamento das férias e, pelo mesmo motivo, não cabe falar em afronta ao princípio da isonomia. Assim, todos os empregados (inclusive o que foi despedido por justa causa),

[15] Disponível em: < https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-171>. Acesso em 01 de ago. de 2022.

> que tenham prestado serviço em período inferior a 1 (um) ano terão direito às férias de duração proporcionalmente reduzidas. **Acrescente-se, finalmente, que a Súmula nº 171 desta Corte e os inúmeros julgados que nela se amparam não tratam especificamente da questão jurídica, à luz da aludida Convenção internacional, com o status de norma supralegal reconhecido pelo STF, o que afasta a prevalência, no caso, da CLT (grifou-se)**. Diante de tais premissas, tendo em vista a relevância da questão de direito aludida no artigo 947 do CPC/2015, que ampliou o cabimento do Incidente de Assunção de Competência até mesmo para prevenção de divergência (§ 4 o do citado artigo) entre Turmas desta Corte e, mais, a constatação de eventual superação da tese fixada no Enunciado em foco, diante da superveniência da decisão do STF, imprescindível se revela a instauração do citado Incidente, para que seja reavaliada a interpretação do citado artigo 146 da CLT, à luz da Convenção n. 132 da OIT, norma hierarquicamente superior . (TST - ARR: 4231120105090041, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 10/08/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/08/2016)

A própria Turma do C.TST reconheceu que, com efeito, a súmula 171 (a qual embasa os acórdãos turmários que refutam a aplicação da Convenção 132 da OIT ao caso) não enfrenta o problema do controle de convencionalidade, razão pela qual seria interessante, por meio do mencionado Incidente, resolver a questão a fim de pacificar o tema na Corte Trabalhista.

Contudo, registre-se que o Incidente não foi admitido por maioria pela SDI-I da Corte no IAC-423-11.2010.5.09.0041[16], por faltar-lhe requisitos de admissibilidade, especificamente, a repetição em inúmeros processos, além do que não havia divergência entre as Turmas, pois essas sempre acolhiam o disposto no verbete sumular. Por isso, a questão voltou ao estágio inicial, isto é, continua não se enfrentando a Convenção 132 da

[16] INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 947 DO CPC. REQUISITOS. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ART. 146 DA CLT. SÚMULA 171 DO TST. CONVENÇÃO 132 DA OIT. PREVALÊNCIA. O Incidente de Assunção de Competência, previsto no art. 947 do CPC, é admissível quando o recurso envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. Dessa forma, o incidente só ocorrerá em casos de relevante questão de direito, que seja de grande repercussão social e que ainda não existam múltiplos processos sobre a matéria. Com efeito, por força da expressão "sem repetição em múltiplos processos" entende-se que não cabe o incidente de assunção de competência se houver repetição do tema em múltiplos processos. Nesse caso, o instrumento eventualmente cabível é o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976 do CPC). No Incidente de Assunção de Competência suscitado pela Egrégia Sétima Turma, discute-se se é devido o pagamento de férias proporcionais ao empregado dispensado por justa causa. Não obstante os judiciosos fundamentos expostos no acórdão da Sétima Turma bem como se tratar de relevante questão de direito, entendo faltar um requisito para a admissibilidade do Incidente de Assunção de Competência, qual seja "sem repetição em múltiplos processos", porquanto inúmeros processos têm sido julgado nas diversas Turmas desta Corte acerca do tema em discussão. Dessa forma, verifico que em face da efetiva repetição de recursos que contêm controvérsia acerca do tema, entendo que está desatendido o requisito previsto no caput do art. 947 do CPC: "sem repetição em múltiplos processos", o que, por si só, inviabiliza a admissibilidade do Incidente de Assunção de Competência. Além do mais, não há divergência jurisprudencial entre as Turmas a ser dirimida tampouco se justifica a prevenção de divergência jurisprudencial (art. 947, § 4º, do CPC), uma vez que todas as Turmas têm decidido de acordo com o entendimento assentado na Súmula 171 do TST. Incidente de Assunção de Competência não admitido.(TST - IAC: 4231120105090041, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 23/02/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017)

OIT na jurisprudência dominante do C.TST (consubstanciada na Súmula 171) e, assim, há adesão das Turmas a esse entendimento por mandamento legal (artigo 927, IV, do CPC/15[17]).

A RECOMENDAÇÃO 123 DO CNJ

A Recomendação 123 do CNJ, de 07 de janeiro de 2022, imbuída de enormes propósitos, entre eles a assinatura do Brasil da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, o expresso nos §§ 2º e 3º do artigo 5º da CRFB/88, o artigo 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, entre outros (BRASIL, 2022) deixa claro em artigo singelo a Recomendação aos órgãos do Poder Judiciário para que passem:

> I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.
>
> II – a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral.

Com efeito, o controle de convencionalidade é essencial no processo de cumprimento das obrigações internacionais do Estado Brasileiro. Mas para a ótima interação entre os sistemas interno e externo, exige-se também que se dê um maior diálogo entre as cortes nacionais e internacionais, de modo a uniformizar a rede de proteção dos direitos humanos (CONCI, 2014, p. 04).

Logo, as diversas legislações sobre Direitos Humanos e os diálogos entre as Cortes sobre essas normas de proteção configuram o que se chama de "rede de proteção".

[17] Poder-se-ia argumentar, para fugir da vinculação da referida súmula, eventual "distinguishing", porquanto a súmula não enfrentou a referida Convenção 132 da OIT. Vale dizer que o não enfrentamento de "questão jurídica" pode gerar a não vinculação, como defendido por Peixoto (2022, pp. 247-248) em construção feita com base nos dispositivos novos do CPC/2015, em especial, os §§5º e 6º do artigo 966. Mas isso demandaria uma longa análise doutrinária sobre o sistema de precedentes, o que não é o objetivo desse artigo.

Entende-se por rede aquele conjunto de ferramentas, instituições ou pessoas relacionadas ou organizadas, formal ou informalmente, para a consecução de um determinado fim ou objetivo comum (ARAÚJO NETO; CARVALHO, 2018, p. 09).

No caso dos Direitos Humanos, essa rede se dá de maneira multinível. Há o envolvimento de diversos atores nacionais e internacionais e entre os quais não há qualquer hierarquia, tendo como função precípua a harmonização dos ordenamentos jurídicos diversos para assegurar a proteção dos indivíduos (ALVARADO, 2015, pp. 268-269).

Assim, tenta o CNJ aprofundar essa "rede de proteção" por meio da Recomendação 123. Além disso, o CNJ estabeleceu um estímulo para que os Juízes, Desembargadores e Ministros se utilizem, quando o caso exigir, dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, bem como parametrizem suas decisões com base nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Partindo-se da premissa de que os nossos Tribunais deixam de aplicar corretamente esses Tratados e jurisprudência da Corte IDH (seja por falta de conhecimento, esquecimento ou por resistência em admitir a legislação internacional aplicada sobre a nacional) é impossível negar que a Recomendação é bem-vinda, até porque o que se vê, pelo menos no âmbito judicial trabalhista (onde esse articulista desenvolve suas funções), é uma timidez na aplicação dos instrumentos internacionais.

Tanto é assim, que, conforme está nos "Considerandos" do ato, a Corte IDH já reiterou perante o país o dever dos juízes em controlar a convencionalidade e já condenou o Estado Brasileiro em 10 oportunidades (o que indica que a utilização das normas nacionais nos casos não foi suficiente para o cumprimento das obrigações perante os órgãos internacionais).

O controle de convencionalidade por parte dos juízes internos constitui obrigação e não pode estar atrelado ao uso pejorativo da expressão ativismo judicial que lhe é atribuído certas vezes (AZEVEDO NETO, 2021, p. 35).

De todo modo, o Juiz nacional tem o dever não só de conhecer e aplicar as normas internacionais, mas também a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A negativa dos juízes internos em assim proceder pode acarretar a

responsabilidade internacional do país perante órgãos de controle (MAZZUOLI, 2018, p. 35).

Por isso, muito além do cotejo entre norma nacional e internacional, deve o intérprete buscar o conteúdo eficacial da norma-paradigma e da interpretação que faz a Corte sobre ela. O controle de convencionalidade é efetivado por meio daquilo que Mazzuoli chama de "corpus juris" internacional de proteção, isto é, deve o juiz ou outro intérprete localizar a norma internacional aplicável, conhecer seu conteúdo e sua interpretação pela Corte IDH (MAZZUOLI, 2018, p. 37), sendo essa a verdadeira intérprete da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Não havendo interpretação ainda da referida Corte, caberá ao juiz interno se colocar no lugar de juiz internacional para, à luz dos princípios de direito internacional, especialmente o *pro homine* ou *pro persona*, proferir sentença (MAZZUOLI, 2018, p. 37).

Mutatis mutandis, no caso do Direito Internacional do Trabalho, o Juiz do Trabalho deve estar atento às Recomendações e Convenções da OIT. No plano jurisprudencial, além das decisões da Corte IDH[18], também deve o intérprete prestar atenção nos Informes da Comissão de Peritos[19] e os Comentários, Conclusões e Recomendações do Comitê de Liberdade Sindical[20], onde se tem importantes lições sobre

[18] O Estado Brasileiro já foi condenado duas vezes pela Corte em matéria trabalhista, mais especificamente, no Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil e Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.

[19] O Comitê de Peritos foi fundado em 1926 para examinar os relatórios governamentais sobre o cumprimento das Convenções ratificadas. Hoje é composto por 20 eminentes juristas indicados por entes governamentais com mandato de três anos. Os peritos vêm de diferentes regiões, sistemas jurídicos e culturas. O papel do Comitê de Peritos é conferir uma análise imparcial e técnica sobre a aplicação dos padrões internacionais de direitos laborais da OIT. Disponível em: https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm. Acesso em: 01 de ago. 2022.

[20] O próprio STF já se utilizou de recomendação dessa natureza em seu julgado: "Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 1º, da Emenda Constitucional nº 45/2004, na parte em que deu nova redação ao art. 114, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal. 3. Necessidade de "mutuo acordo" para ajuizamento do Dissídio Coletivo. 4. Legitimidade do MPT para ajuizar Dissídio Coletivo em caso de greve em atividade essencial. 5. Ofensa aos artigos 5º, XXXV, LV e LXXVIII, e 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Inocorrência. 6. Condição da ação estabelecida pela Constituição. Estímulo às formas alternativas de resolução de conflito. 7. Limitação do poder normativo da justiça do trabalho. Violação aos artigos 7º, XXVI, e 8º, III, e ao princípio da razoabilidade. Inexistência. 8. Recomendação do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho. Indevida intervenção do Estado nas relações coletivas do trabalho. Dissídio Coletivo não impositivo. Reforma do Poder Judiciário (EC 45) que visa dar celeridade processual e privilegiar a autocomposição. 9. Importância dos acordos coletivos como instrumento de negociação dos conflitos. Mútuo consentimento. Precedentes. 10. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.(STF - ADI: 3431 DF, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 29/06/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 22/09/2020)"

o que deseja a OIT (intérprete autêntica) sobre o cumprimento das diversas Convenções e Recomendações[21] do órgão internacional trabalhista.

Aliás, o Ministro Lélio Bentes Corrêa do C.TST, em exposição perante a Escola Judicial do TRT da 13ª Região em 2021, deixou claro que vários países invocam as interpretações dadas pela Comissão de Peritos sobre Convenções e Recomendações como reforço de argumentação ou até mesmo razão de decidir e isso não deveria ser diferente no Brasil[22].

Na ocasião, o Exmo. Ministro citou o caso da Colômbia que revogou o seu Código de Mineração e suspendeu autorizações dadas aos exploradores, porque o referido diploma não fora submetido a uma consulta prévia aos povos indígenas, tal como fixado pela interpretação da Comissão de Peritos sobre a Convenção 169 da OIT.

De todo modo, entende-se que a Recomendação 123 do CNJ é um alerta para que o Poder Judiciário se preocupe mais nesse aspecto, porque mais que uma faculdade, a aplicação das normas internacionais de Tratados de Direitos Humanos é imperativa.

A Recomendação 123 do CNJ é um pontapé inicial para a abertura de uma cultura mais consolidada do controle de convencionalidade no Brasil. A Justiça do Trabalho maneja o Direito do Trabalho no dia a dia e seus juízes são preparados para a realização da devida compatibilização do nosso ordenamento com as Convenções e Recomendações da OIT, bem como interpretações dadas pela Corte IDH e órgãos competentes da OIT.

O referido ato, acredita-se, fará com que os juízes vejam o controle de convencionalidade com outros olhos, como maneira de efetivação dos Direitos Humanos, em especial, os chamados direitos de segunda dimensão.

[21] As recomendações, ainda que não vinculantes aos juízes em um primeiro momento, atuam como verdadeiras fontes materiais do direito ou como "soft law" (PORTELA, 2010, p. 388). Ademais, como diz Mazzuoli, "Ao contrário do que sucede com as demais recomendações conhecidas em Direito Internacional Público, que não criam obrigações jurídicas para os Estados que as adotam, as recomendações da OIT caracterizam-se por impor aos Estados-membros dessa organização internacional certas obrigações, ainda que de caráter formal. Tal decorre do estatuído no artigo 19, §6º, alíneas b e d, da Constituição da OIT, que obriga cada um dos seus Estados-membros a submeter a recomendação à autoridade interna competente para que esta, baseando-se na conveniência e oportunidade da recomendação, a transforme em lei ou tome medidas de outra natureza em relação à matéria nela versada" (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 43, 2013, p. 88)

[22] Direito Internacional do Trabalho – A OIT e a CIDH, 2021, João Pessoa, Anais Eletrônicos. Escola Judicial do TRT da 13º Região. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=IjURIdPPoMw>. Acesso em 02 de ago. de 2022.

Para aqueles que entendem que o controle de convencionalidade "fere" nossa soberania, vale lembrar que realizá-lo é, no fim das contas, realizar a própria Constituição, em vista do disposto nos §§2º e 3º da CRFB/88. Como bem lembra Mazzuoli, cabe deixar claro que o controle de convencionalidade existe no nosso ordenamento desde a promulgação da Constituição em 05 de outubro de 1988 (2018, p. 156).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, viu-se que o controle de convencionalidade é o instrumento que realiza a compatibilização entre o ordenamento nacional e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Essa compatibilização se dá pelo critério material, isto é, em caso de conflito entre norma nacional e internacional deve ser dada prioridade àquela que melhor protege um direito humano, no caso, a que protege o trabalhador vulnerável na relação de emprego. Isso é a aplicação do princípio *pro homine* ou *pro persona*, que tem lastro na legislação internacional e apoio da doutrina nacional, como se viu em Conci e Azevedo Neto.

Realizar esse controle pelo critério material não ofende o disposto no paradigmático julgado do RE 466.343-SP, porquanto esse preocupou-se na ocasião com a incorporação das normas internacionais de Direitos Humanos no ordenamento pátrio, além do que, como bem observa Azevedo Neto, não dá conta de todas as situações, como aquelas em que a norma interna é mais protetiva que a norma externa.

Viu-se, também, que a Justiça do Trabalho tem à sua disposição vários instrumentos internacionais de efetivação dos Direitos trabalhistas, como as Convenções e Recomendações, e há inúmeros casos que clamam pela sua utilização.

No entanto, a aplicação no âmbito da Justiça Especializada é tímida, e se dá, primordialmente e quando é feita, no primeiro grau. Exemplificadamente, observou-se que o manejo da Convenção 132 da OIT quanto ao pagamento de férias proporcionais em dispensas por justa causa não se dá de modo efetivo no C.TST, sendo que muitas vezes as Turmas da Corte preferem apenas repetir o disposto na súmula 171, não realizando o devido controle de convencionalidade.

Mesmo que seja um dever do juiz interno realizar o controle de convencionalidade, mas diante da timidez da sua realização no Brasil, a recomendação 123 do CNJ é instrumento importante que fará com que os juízes se esforcem em aplicar os Tratados Internacionais e interpretações dadas pela Corte IDH.

No caso trabalhista, importante é a busca das Convenções e Recomendações da OIT, bem como as interpretações dadas por seus diversos órgãos sobre o tema, assim como lembrado pelo Exmo. Ministro Lélio Bentes Corrêa. Isso fará com que essa Especializada procure a real intenção das normas internacionais do trabalho por meio da sua intérprete autêntica.

Por tudo isso, a Recomendação 123 do CNJ será um instrumento que fará a mudança cultural não só de juízes, mas de advogados e membro do MPT, para cada vez mais estudarem, citarem e enfrentarem os dispositivos internacionais nos casos trabalhistas.

REFERÊNCIAS

ALVARADO, Paola Andrea Acosta. El diálogo judicial interamericano, um camino de doble via hacia la protección efectiva. In.: MEZZETTI, Luca e CONCI, Luiz Guilherme Arcaro, **Diálogo entre cortes:** a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita. Brasilia: Ordem dos Advogados do Brasil, 2015.

ARAÚJO NETO, Geraldo Furtado de; CARVALHO, Luciani Coimbra de. O Controle de Convencionalidade e a Proteção Efetiva aos Direitos Humanos. **Revista Arquivo Jurídico**, Teresina, v. 5, n. 2, 2018.

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Controle de Convencionalidade em Matéria Trabalhista**. Ed. Venturoli: Brasília, 2021. 1ª ed.

BOMFIM, Brena Késsia Simplício do. **Controle de Convencionalidade na Justiça do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Controle de convencionalidade e o Dialógo entre ordens internacionais e constitucionais comunicantes? Por uma abertura crítica do Direito brasileiro ao Sistema Interamericano de proteção de direitos humanos. *In*: COELHI, Marcus Vinicius Furtado (org.). **Reflexões sobre a Constituição**: Uma homenagem da advocacia brasileira. 1ed. BRASILIA: LEYA, 2013. v. 1. p. 200-230.

_____. O Controle de Convencionalidade como parte de um Constitucionalismo Transnacional fundado na pessoa humana. **Revista de Processo**, v. 232, p. 363, 2014.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; GERBER, Konstantin; PEREIRA, Giovanna de Mello Cardoso Pereira. Normas Ius Cogens e Princípio Pro persona. *In*: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan Tenno de Farias (orgs.). **Controle de Convencionalidade**: Temas aprofundados. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. O Controle de Convencionalidade e Reforma Trabalhista: Adequação da Lei nº 13.467, de 13.07.2017 aos Padrões Regulatórios da Organização Internacional do Trabalho. *In*: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan Tenno de Farias (orgs.). **Controle de Convencionalidade**: Temas aprofundados. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

GOMES, Eduardo Biacchi; ZANCHI, Deborah Maria. O Controle de Convencionalidade como Instrumento de Proteção aos Direitos Sociais: Desdobramentos da Convenção nº 158 da OIT. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 45, 2018.

GOMES, Ana Virgínia Moreira ; GOMES, Sarah Linhares Ferreira . **Análise do Controle de convencionalidade no Âmbito do Tribunal Superior do Trabalho**. Apresentação de Trabalho, 2020.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. 2. Ed. São Paulo. Ltr, 2011, p. 128

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional de convencionalidade das lei**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro. MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan Tenno de Farias. **Controle de Convencionalidade**: Temas aprofundados. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Interpretação Constitucional. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Curitiba, v. 13, n. 52, 2013.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Modulação de Efeitos**. 5ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

URQUIAGA, Ximena Medellin. Principio pro persona. **Reforma DH**: Metodologia para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos. México: Nações Unidas. 1ª Edição, 2013, p. 17

ISOLAMENTO SOCIAL E PROFISSIONAL NO TELETRABALHO

SOCIAL AND PROFESSIONAL ISOLATION IN TELEWORK.

Leão Maldonado
Analista Judiciário – Especialidade Contabilidade do TRT 24ª Região
Membro do Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável do TRT 24ª Região – INOVAR-TRT24

RESUMO

Para compreender melhor a questão do isolamento social e profissional no teletrabalho foi realizado um levantamento bibliográfico com a identificação de algumas sugestões, tais como, comunicação mais eficiente, treinamento dos gestores da nova forma de liderar à distância, treinamento para teletrabalhador sobres as questões da desconexão, do não reconhecimento e do não pertencimento, que é a perda da cultura organizacional e da falta de visibilidade para ascensão profissional. Outra sugestão apontada é a adoção do teletrabalho na forma híbrida ou parcial para minimização desses problemas apontados. Para uma melhor qualidade de vida e equilíbrio na relação trabalho x família do teletrabalhador.

Palavras-chave: Isolamento. Pertencimento. Reconhecimento. Visibilidade. Desconexão.

ABSTRACT

In order to better understand the issue of social and professional isolation in telework, a bibliographic survey was carried out with the identification of some suggestions, such as more efficient communication, training of managers in the new way of leading at a distance, training for teleworkers on the issues of disconnection, non-recognition and non-belonging, which is the loss of organizational culture and lack of visibility for professional advancement. Another suggestion made is the adoption of teleworking in a hybrid or partial form to minimize these problems. For a better quality of life and balance in the teleworker's work x family relationship.

Keywords: Isolation. Belonging. Recognition. Visibility. Disconnection.

1 INTRODUÇÃO

A administração pública vem buscando formas de aumentar a eficiência, diminuir seus custos, enxugar sua estrutura, aumentar a agilidade, melhorar a transparência para o cumprimento da sua missão institucional de prestação de serviços públicos (FARIA, 2009; FILARDI; CASTRO; ZANINI, 2020).

Uma das ferramentas que possibilita o atingimento dessas exigências é o teletrabalho, que é a modalidade de trabalho realizada de forma remota, fora das dependências da organização com a utilização de Tecnologia de Informação e Comunicação–TIC (CSJT, 2015; CNJ, 2016). O termo conhecido no Brasil como teletrabalho foi apresentado pela primeira vez por Nilles em 1975 com a terminologia na língua inglesa de *telecommuting* ou *home-office* (FILARDI; CASTRO; ZANINI, 2020).

O teletrabalho está se consolidando na administração pública, sendo que a pioneira a adotar essa modalidade no serviço público brasileiro, com um projeto piloto, foi o SERPRO em 2005 (VILARINHO; PASCHOAL; DEMO, 2021). Já no Poder Judiciário, o pioneiro foi o Tribunal Superior do Trabalho-TST em 2012 (DA SILVA, 2015). Atualmente está sendo adotado em outros órgãos públicos em busca de redução de custos, melhorar o aproveitamento do tempo e aumentar a produtividade (FILARDI; CASTRO; ZANINI, 2020).

O teletrabalho provoca uma mudança na forma tradicional de trabalho exercido nas organizações, do trabalho subordinado, onde todos ao mesmo tempo exercem suas funções em um mesmo local sob as ordens diretas da direção da empresa, para uma forma de trabalho que possibilita a flexibilidade de horário e local (SILVA, 2018). Situação que DeMasi (2001) considera como descentralização, pulverização, externalização (SILVA, 2018).

Essa modalidade de trabalho faz com que a organização empresarial fique cada vez mais enxuta, mas causa uma desestruturação do tempo-espaço (SILVA, 2018). Para Perin (1998) a migração para a modalidade de teletrabalho provoca mudanças no contrato psicológico do indivíduo com a organização, além de afetar as suas relações com a família e a comunidade (BARROS; SILVA, 2010).

Para compreender melhor o tema foi tomado como base a pesquisa de Filardi, Castro e Zanini (2020) que investigou as vantagens e desvantagens do teletrabalho na administração pública na visão de 98 teletrabalhadores e 28 gerentes do Serviço Federal de Processamento de Dados-SERPRO e da Receita Federal do Brasil-RFB. Sugerindo em

futuros trabalhos a ampliação do estudo junto a outros órgãos públicos para uma maior compreensão dos impactos da introdução do teletrabalho na administração pública brasileira (FILARDI; CASTRO; ZANINI, 2020).

Outra pesquisa base para este trabalho foi a pesquisa de Vilarinho, Paschoal e Demo (2021) realizado no SERPRO sobre impactos e pontos negativos e positivos do teletrabalho sob a ótica de chefe, teletrabalhadores e colegas de teletrabalhadores, e comparou empiricamente usuários e não usuários do teletrabalho quanto ao desempenho profissional, contexto de trabalho e bem-estar no trabalho. Além dessas pesquisas, foi levado em consideração a pesquisa realizada por Eom, Choi e Sung (2016) que revela que o isolamento social e a falta de comunicação, liderança e gerenciamento são as desvantagens do teletrabalho.

Segundo estudo de Vilarinho, Paschoal e Demo (2021), os teletrabalhadores tem a preocupação com a invisibilidade, com o isolamento social e com as limitações na comunicação, mas mesmo assim, entende que o teletrabalho é mais favorável. O que pode explicar essa situação é o fato deles trabalharem sem interrupções de colegas e distantes dos conflitos que são comuns nos convívios sociais em grupos. Outros estudos sobre teletrabalho apontam como principais vantagens do teletrabalho, a maior autonomia para organizar o trabalho, a flexibilidade para gerenciar o tempo e o sentimento de maior qualidade de vida, principalmente quando relacionado a família.

Já como desvantagens a literatura acadêmica aponta o isolamento social e profissional, o não reconhecimento tanto por parte dos colegas de trabalho como pelos amigos e familiares, as dificuldades de manter a visibilidade, a questão da ascensão profissional, o estabelecimento dos limites de autocobrança, a desconexão e a conciliação do trabalho com a vida familiar e o lazer (BARROS; SILVA, 2010).

Com base nesses estudos foi identificado que o assunto de maior relevância como desvantagens da adoção do teletrabalho foi o isolamento social e profissional, por isso este estudo tem como objetivo realizar um levantamento bibliográfico sobre esse tema buscando uma maior compreensão de como isso afeta a vida do teletrabalhador e quais as sugestões apontadas na literatura acadêmica para superar essa problemática.

Por isso, o presente estudo será delimitado com a abordagem somente da questão do isolamento social e profissional, que neste trabalho será tratado apenas como isolamento, bem como, as demais desvantagens pertinentes a esse tema que são as

questões da visibilidade, do reconhecimento, da desconexão e da comunicação que serão explorados com maiores detalhes no desenvolvimento do trabalho.

2 ISOLAMENTO SOCIAL E PROFISSIONAL DO TELETRABALHADOR

O isolamento no teletrabalho foi umas das desvantagens mais apontadas na literatura acadêmica e é representado pela ausência física de colegas de trabalho, sensação de estar isolado socialmente do restante da organização, gerando uma dificuldade de relacionamento e dificultando a integração social (SOARES, 1995; MANN; VAREY; BUTTON, 2000; TREMBLAY, 2002; BARROS; SILVA, 2010).

No teletrabalho não se têm os artefatos identificáveis de status, tais como, espaço próprio no escritório, utilização de traje formal e cumprimento de horário. Também não se tem o feedback dos colegas, pois estão fora do circuito e da vista das pessoas. Além disso, o teletrabalhador teria maior dificuldade em identificar normas e valores de grupo e menor oportunidade para experiência compartilhada e, também teria a situação de fragmentação do trabalho o que dificulta a compreensão e participação do todo, pois estaria isolada (VEGA; BRENNAN, 2000).

Para Mann, Varey e Button (2000) e Barros e Silva (2010) essa sensação de isolamento pode ser em parte devido à redução da comunicação face a face, que é rica em aspectos não-verbais o qual permite um maior compartilhamento de sentidos. As pessoas sentem a necessidade de conversar com alguém e de socializar-se, mas quando está em teletrabalho nem sempre é possível ter essa oportunidade de interação com os colegas.

Esse isolamento pode ter como razão a natureza individualizada da situação de trabalho das pessoas, pois quanto mais tempo as pessoas trabalham em casa, maior é a sensação de isolamento, pois as oportunidades de interação formal e informal ficam limitadas (HISLOP et al., 2015). Situação também constatado por Nohara et al. (2010) apontando que os teletrabalhadores acabam se afastando das pessoas, podendo acontecer até mesmo do teletrabalhador não ter contato face a face com nenhuma outra pessoa e com isso ir ficando mais distante e se não houver um policiamento pode transformar-se em uma pessoa antissocial e, além disso, esse distanciamento pode fazer com que o isolamento vire rotina.

Tosse (2005) e Aderaldo, Aderaldo e Lima (2017) apontam que o ser humano é um animal social e seu bem-estar, em grande parte, depende dos vínculos e das interações no ambiente de trabalho estabelecendo relações afetivas. A falta de socialização pode ser

causa de desmotivação do teletrabalhador e também pode prejudicar o aprendizado. Nas pesquisas realizadas por Pérez, Sánches e Carnicer (2002), Barros e Silva (2010), e Aderaldo, Aderaldo e Lima (2017) foi identificado que o aspecto da organização informal contribui de modo relevante para o aprendizado do teletrabalhador.

Nessa mesma linha, Soares (1995) ressalta que o aprendizado pode deixar de ser possível quando se está em teletrabalho, pois ressentem-se da falta de contato com os colegas, com quem poderia discutir assuntos relacionados ao trabalho e se comunicar quando uma situação de estresse for vivenciada, essas comunicações informais que ocorrem principalmente nos momentos do cafezinho ou da hora do almoço é de grande importância para a socialização, pois quando se está em teletrabalho nem todas as experiências e informações são compartilhadas (SAKUDA; VASCONCELOS, 2005; NOHARA et al., 2010).

Isso é reforçado pelas entrevistas realizadas por Rafalski e Andrade (2015) que relataram que a perda da socialização promove uma menor adaptação ao ambiente do teletrabalhador e também pode diminuir as trocas de conhecimentos e informações profissionais. Embora ressaltam que no presencial o contato excessivo e as brincadeiras também tenham um efeito negativo, mas que sem a presença dos colegas os teletrabalhadores negligenciam nas realizações das pausas durante o trabalho (RAFALSKI; ANDRADE, 2015).

Outro ponto levantado por Mann, Varey e Button (2000) e Barros e Silva (2010) como possível causa do isolamento é o aumento dos contatos por telecomunicações, que apesar de ser mais flexível em termos de tempo e espaço não tem a riqueza de detalhes proporcionada pela comunicação não verbal impossibilitando expressar os sentimentos. Isso pode provocar a redução da intimidade e pode desumanizar a relação entre os colegas, podendo afetar a motivação e o comprometimento dos indivíduos (BARROS; SILVA, 2010).

Para Nogueira e Patini (2012) é um desafio adicional para o gestor a comunicação à distância, pois quando se tem um funcionário trabalhando em uma mesa próxima se tem o privilégio da conversa presencial e a possibilidade da observação e da comunicação não verbal. Já quando está distante, pode gerar o isolamento que impacta o desempenho, principalmente para aqueles que passam a maior parte do tempo em teletrabalho (VRIES; TUMMERS; BEKKERS, 2019).

Para Nohara et al. (2010) o isolamento faz com que fique evidente a questão da falta de sentimentos de pertencimento dos teletrabalhadores. Com isso, o senso de identidade com a organização pode enfraquecer e acontecer de que os teletrabalhadores não se sintam comprometidos com a instituição e nem mesmo com a atividade que eles desempenham. A importância da socialização não está restrita ao âmbito profissional, mas também ao círculo de amizade e familiares e, a perda do contato com as pessoas, principalmente da organização, resulta em sentimento de não pertencimento (RAFALSKI; ANDRADE, 2015).

2.1 VISIBILIDADE

Nas pesquisas realizadas por Mann, Varey e Button (2000), Barros e Silva (2010) e Aderaldo e Aderaldo e Lima (2017) identificaram a falta de visibilidade como um dos aspectos negativos do teletrabalho, no sentido de serem menos visíveis na gestão de recursos humanos, podendo gerar com isso a dificuldade de ascensão na carreira e a percepção de que se não está sendo visto não está trabalhando. Os autores consideram que um dos motivos da falta de visibilidade e a falta de estabelecimento de critérios de avaliação.

Uma das principais preocupações dos teletrabalhadores em relação a visibilidade para Barros e Silva (2010) parece ser relativa à dificuldade de acompanhamento do desempenho e aos impactos disso nas perspectivas individuais de carreira, com isso, percebe-se que o relacionamento pessoal ainda tem um peso significativo na relação de trabalho.

Com isso, os funcionários têm medo de que trabalhar em outro local que não seja o escritório possam reduzir as oportunidades de promoção e recompensas organizacionais (VRIES; TUMMERS; BEKKERS, 2019). Segundo Nohara et al. (2010) o sentimento de isolamento pode resultar na invisibilidade perante a organização em virtude de não haver a interação face a face. Para Pérez, Sánches e Carnicer (2002) o apego à cultura organizacional e a rede de relacionamento com os colegas de trabalho é visto como essencial para a progressão na carreira.

Nas pesquisas de Barros e Silva (2010) e Hislop et al. (2015) sobre a identidade dos indivíduos, a constatação é de que os teletrabalhadores não estão se sentindo vistos pelos seus colegas da organização e que em alguns casos até mesmo não são reconhecidos como ativos e produtivos.

Os teletrabalhadores passa a ser menos notado, por que não está, todos os dias na organização, para ter a oportunidade de tomar um cafezinho, se encontrar em volta do bebedouro e conversar, almoçar com os colegas de trabalho e que dependendo da frequência, na visão dos entrevistados, mais parece um convidado do que um trabalhador da organização (BARROS; SILVA, 2010; HISLOP et al., 2015).

2.2 RECONHECIMENTO

Quando se está em teletrabalho ocorrem situações em que amigos ou parentes interferem no andamento do trabalho insistindo em se comunicar durante o horário de expediente, eles têm a sensação de que o teletrabalhador está em momento de lazer, mas na verdade está trabalhando. Eles têm dificuldades em compreender os impactos e as exigências dessa modalidade de trabalho (NOHARA et al., 2010).

Na pesquisa realizada por Nohara et al. (2010) um entrevistado apresenta um exemplo de um vizinho aposentado que achava que como o teletrabalhador estava em casa, ele não estaria trabalhando e vinha convidar para jogar damas e ficava perturbando e atrapalhando a atividade laboral. Muitas vezes, as pessoas não conseguem entender que o teletrabalho não é diferente do realizado na modalidade presencial (RAFALSKI; ANDRADE, 2015).

O teletrabalho tem como a maior diferença, a liberdade para administrar o tempo de execução das tarefas, mas essa liberdade não é total, só que isso, a família e amigos nem sempre entendem. Para isso, é necessário criar uma fronteira entre o trabalho e a vida particular e educar as pessoas para entenderem a diferença dessa modalidade de trabalho, principalmente os filhos que querem estar com os pais o tempo todo (BARROS; SILVA, 2010).

Algumas pessoas não entendem que trabalhar em casa não significa trabalhar menos, eles imaginam isso como um privilégio, pois é possível trabalhar de bermuda e camiseta, isso termina gerando uma certa curiosidade de como funciona essa modalidade, e se a pessoa realmente está trabalhando, não tendo noção das atribuições exigida pelo teletrabalho (BARROS; SILVA, 2010).

Para quem não convive com essa realidade parece ter uma forte mistificação em relação ao teletrabalho, isso termina afetando a identidade e autoestima do teletrabalhador, como exemplo, a entrevistada da pesquisa de Barros e Silva (2010) que menciona que os porteiros do condomínio onde ela mora, não entendem o que ela faz,

imaginando que ela fica em casa fazendo trabalho manual, artesanal, nada corporativo e que só o marido trabalha (BARROS; SILVA, 2010).

O reconhecimento também precisa vir por parte dos colegas que trabalham nas instalações físicas da empresa, pois existem queixas e reclamações de incompreensão por parte deles pensando que os teletrabalhadores não estão trabalho de fato (NOHARA et al., 2010). O reconhecimento conferido pelos colegas contribui para a validação na construção do sentido do trabalho (SILVA, 2018).

3 DESCONEXÃO E COMUNICAÇÃO

A comunicação entre o teletrabalhador e a organização é essencial, tanto em relação à execução do trabalho em si, como em relação ao compartilhamento das informações relevantes da organização. Isso é necessário para que os trabalhadores possam se manter informado e inteirado do que está acontecendo na organização, caso contrário, poderão ter a sensação de não pertencimento, e poderão perder com isso a cultura organizacional, pois não ficam sabendo de nada do que acontece na organização (BARROS; SILVA, 2010).

Na tentativa de superar essa dificuldade, a comunicação com os colegas é facilitada pelas tecnologias de telecomunicação e, segundo a maioria dos entrevistados na pesquisa de Nohara et al. (2010) flui melhor dessa forma, pois as relações tornam-se mais objetivas e proveitosas. Mas, Arnold (2003) pondera que o uso de TIC móvel no teletrabalho é ao mesmo tempo libertador e escravizador (HISLOP et al., 2015).

Libertador no sentido de que com o uso de TIC móvel as pessoas conseguem reduzir o isolamento social, bem como proporciona maior flexibilidade espaço-temporal, tendo em vista que com esses dispositivos há facilidade de comunicação a qualquer hora e em qualquer lugar, permitindo que as pessoas possam realizar outras tarefas fora da residência que não seja relacionado ao trabalho, mas podendo ser contatada a qualquer momento e em qualquer lugar pelo TIC móvel independentemente do tempo e do espaço (HISLOP et al., 2015).

Escravizador no sentido das pessoas desenvolverem uma sensação de aprisionamento ou inevitabilidade, de estar acorrentado ao trabalho, de estar em contato perpétuo, dificultando a desconexão, gerando uma sensação de estar o tempo todo disponível para o trabalho em virtude de ter acesso contínuo a mensagens independentemente do horário ou local, não conseguindo escapar da necessidade de

responder rapidamente as solicitações dos clientes, vivenciando com isso, um aumento de conflito trabalho/família (MUSTAFA; GOLD, 2013; HISLOP et al., 2015).

Para Hislop et al. (2015) a funcionalidade do TIC móvel pode fornecer um meio em potencial de gerenciar a fronteira trabalho/não-trabalho, mas Filardi, Castro e Zanini (2020) têm posicionamento contrária, apontando que o trabalho pode cada vez mais invadir o tempo da família e de sua folga, podendo fazer com que o teletrabalhador sinta-se em constante conexão, a qualquer hora e em qualquer lugar e que não seja capaz de se desligar completamente, criando um forte desejo de estar constantemente verificando as mensagens independentemente da hora e do local.

Essa situação gera a perda dos limites espaço-temporais que separam o trabalho da rotina doméstica, fazendo com que trabalhem mais horas do que se estivesse na unidade física da organização e isso também faz com que haja uma disputa do espaço de casa com os membros da família, ficando mais difícil a separação do trabalho e da vida pessoal (BARROS; SILVA, 2010; ADERALDO; ADERALDO; LIMA, 2017). A atividade produtiva pode regular toda a vida do teletrabalhador, não importando o local e o horário pela flexibilização temporal e espacial proporcionado pelo TIC móvel (SAKUDA; VASCONCELOS, 2005).

A questão da flexibilidade na visão de Mann, Varey e Button (2000), Tietze (2005) e Barros e Silva (2010) parece ter um alto custo se não houver uma disciplina na relação família-trabalho, pois a falta de referência para ajudar a definir os limites entre o tempo e espaço de trabalho e da vida pessoal pode acontecer de trabalhar além do horário previsto, tendo uma sensação de não desligamento do trabalho, sensação de estar sempre trabalhando, parecendo que a organização está dentro da casa do teletrabalhador. Sensação de que a qualquer momento pode ser acionado, não existindo uma barreira entre a casa e o trabalho (BARROS; SILVA, 2010).

4 DISCUSSÃO CRÍTICA

O isolamento dificulta a integração com a organização e com os colegas de trabalho, podendo gerar fragmentação de identidade e distanciamento da cultura organizacional (ADERALDO; ADERALDO; LIMA, 2017). O teletrabalhador necessita do apego a cultura organizacional e a rede de relacionamento com os colegas de trabalho para garantir que tenham suas necessidades sociais atendidas, nas questões relacionadas

ao trabalho (PÉREZ; SÁNCHES; CARNICER, 2002). Situação verificada tanto no serviço público como na iniciativa privada.

Para minimizar essa situação uma das sugestões seria a socialização, pois se o contato presencial for muito esporádico, pode acontecer essa sensação de isolamento (TST, 2020). Já Filardi, Castro e Zanini (2020) sugere a intensificação dos mecanismos de comunicação e envolvimento dos teletrabalhadores. Soares (1995) ressalta a importância da interação social como fonte de satisfação e apoio, especialmente as relações face a face com os colegas de trabalho. Mesma posição de Pérez, Sánches e Carnicer (2002) que identificaram em sua pesquisa a exigência por parte das empresas de que os teletrabalhadores fossem ao escritório pelo menos uma vez por semana, evitando ficar completamente isolado dos seus colegas da organização e dos aspectos sociais do ambiente do escritório.

Para Aderaldo, Aderaldo e Lima (2017) a sugestão para que haja interação e convívio social seria uma maior integração entre os colegas, promovendo encontros na empresa, realizando atividades, como almoços de trabalho e confraternização depois do expediente. Já para Vilarinho, Paschoal e Demo (2021) a sugestão seria um suporte tecnológico mais adequado e com práticas como reuniões presenciais ou outros eventos periódicos.

Com base nesses estudos, percebe-se que o contato mesmo que esporádico entre os trabalhadores é o mais ideal na superação das desvantagens do trabalho, com isso a proposta de alguns autores é a adoção do teletrabalho na forma híbrida ou parcial, trabalhando uma parte no escritório e a outra parte em um ambiente fora da organização. Essa opção é sugerida por Tremblay (2002) ponderando de que os teletrabalhadores em tempo parcial sofrem menos do que aqueles em tempo integral na questão do isolamento.

Nesse mesmo sentido Halford (2005) relata que os teletrabalhadores em tempo parcial não se sentiam socialmente isolados. Isso porque era possível a socialização e a interação com colegas por meio da TIC quando trabalhavam em casa e, cara a cara quando trabalhavam no escritório (HISLOP et al., 2015).

Mesma posição de Pereira Junior e Caetano (2009) que constataram que o isolamento parece contribuir para o individualismo e a perda da ação coletiva e, apontam como forma de equilíbrio, tanto para o social como para o psicológico, a adoção do teletrabalho parcial, que com isso poderiam ter uma melhor qualidade de vida, estariam

mais próximo da família, teriam a flexibilidade de horários, sem deixar de conviver socialmente com os colegas da organização.

Outra solução proposta seria a adoção de telecentros comunitários que reduz o isolamento e ajuda a manter a rotina de transitar da casa para o local de trabalho, isso também seria vantagem para aqueles teletrabalhadores que teriam dificuldades de exercer suas atividades na sua própria casa. Sendo que os telecentros seriam instalações suficientes e adequadas, com equipamentos de TIC e material de apoio em local próximo da residência do teletrabalhador (NILLES, 1997; NOHARA et al., 2010).

Essas sugestões evitariam o isolamento e com isso também seria possível evitar a situação de não pertencimento que o teletrabalhador é impacto com o afastamento do ambiente física da organização. Também para esse caso, a sugestão é a socialização, pois se o contato presencial for muito esporádico, pode ocorrer a sensação de não pertencimento e de não reconhecimento (TST, 2020).

Nessa mesma linha, estudo de Morganson, Major e Oborn (2010) relata que a inclusão, através da socialização, foi definida como ter um sentimento de pertencimento, fazendo com que o teletrabalhador sinta-se convidado a participar das tomadas de decisão e a perceber que suas opiniões são importantes (HISLOP et al., 2015).

Também é necessário estabelecer os limites entre o trabalho e a vida pessoal, o que está ou não incluso, tendo em vista que com o teletrabalho as fronteiras entre trabalho e lazer sofrem de ambiguidade ou diminuem totalmente, podendo aumentar estresse e afetar a qualidade de vida do teletrabalhador caso não haja a desconexão. Esses limites devem ser gerenciados de forma que todos as atividades funcionem de forma coordenada (BARUCH, 2000).

Além disso, para minimizar essa situação, devem ser incentivadas práticas de comunicação efetiva entre chefe e servidor e também do compartilhamento de informações que promovam a integração, transmitindo aos teletrabalhadores a sensação de pertencimento à instituição (TST, 2020). Isso é possível com a capacitação dos gestores para a ajudá-los a desenvolver a sensibilidade necessária às necessidades de seus colaboradores e desenvolver relacionamentos baseados em respeito e confiança mútuos (VRIES; TUMMERS; BEKKERS, 2019).

Também há a necessidade de treinamento específico para os teletrabalhadores, incluindo treinamento sobre gestão de tempo, da organização e das ferramentas de TIC que serão utilizados nessa modalidade de trabalho (TREMBLAY, 2002). Bem como, de

acordo prévio e estabelecimentos de diretrizes para serem cumpridos tanto pelo teletrabalhadores como pelos gestores, e instruções sobre a ergonomia no sentido de evitar futuras doenças e ou acidente de trabalho.

Nesse sentido, a pesquisa de Filardi, Castro e Zanini (2020) propõe dois vetores de atuação: a) criar mecanismos que ajudem a balancear as atividades profissionais e a vida pessoal dos teletrabalhadores, dando maior atenção à infraestrutura, tecnologia e ao suporte psicológico; e b) introduzir ferramentas de gestão e controle que visem a minimizar a falta de prática dos gestores em administrar pessoas, buscando a isonomia no reconhecimento e na avaliação dos teletrabalhadores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As organizações precisam lidar com os desafios e implicações da implantação do teletrabalho (VRIES; TUMMERS; BEKKERS, 2019) enfrentando a mudança de cultura e da estrutura organizacional e ficar atento para que o trabalhador esteja integrado à companhia, tendo em vista a redução do espaço e tempo de interação, resultando em isolamento do teletrabalhador e a não desconexão (COSTA, 2005; ADERALDO; ADERALDO; LIMA, 2017).

Para isso é necessário sensibilização, treinamento e comunicação entre as partes (LEITE; DA CUNHA LEMOS, 2021), e para que isso aconteça enquanto estratégia de desenvolvimento das pessoas e da organização, tarefas, práticas, processos e comunicação devem ser integrados à cultura organizacional e à estrutura tecnológica oferecida para a aprendizagem e o crescimento profissional (ADERALDO; ADERALDO; LIMA, 2017; OLIVEIRA, 2020).

Quanto ao teletrabalhador há a necessidade que essa modalidade de trabalho seja um projeto de vida, porque envolverá não somente a sua pessoa, mas toda a sua família (COSTA, 2005), bem como, essa modalidade permite a redução do estresse oriundo das políticas do escritório quanto às roupas, aos horários, aos deslocamentos e às pressões pessoais dos chefes (NOGUEIRA; PATINI, 2012).

Mas, essa flexibilização caso não seja bem planejado e não haja disciplina pode causar a sensação de se estar sempre conectado, de não desligamento, pois caso não haja um limite entre o tempo e espaço do trabalho e da vida pessoal não ocorra a desconexão que é vital para a saúde e para a qualidade de vida do teletrabalhador, bem como para o convívio social e familiar.

Para tanto, conforme os estudos analisados, a modalidade de trabalho que minimiza a questão do isolamento, do não pertencimento, do não reconhecimento, da visibilidade, da desconexão é a forma híbrida ou parcial de trabalho, pois os teletrabalhadores sofrem menos não se sentindo totalmente isolados e ocorre a socialização e a interação com os colegas de trabalho face a face. Sendo que essa forma de trabalho é possível de se adotar tanto no setor público como no privado.

A adoção do teletrabalho ainda é muito recente e pode trazer consequências ainda não conhecidas ou imprevisíveis, especialmente as implicações de excesso de carga de trabalho, da dificuldade da desconexão e do isolamento social e profissional, podendo gerar com isso um aumento do individualismo, a perda da ação coletiva, o não reconhecimento e sensação de não pertencimento. Para isso, são necessários novos estudos para o aprofundamento desses temas, principalmente a questão da não desconexão que pode impactar muito a saúde do teletrabalhador.

Referências Bibliográficas

ADERALDO, I. L.; ADERALDO, C. V. L.; LIMA, A. C. Aspectos críticos do teletrabalho em uma companhia multinacional. Cadernos EBAPE. BR, v. 15, n. 3, p. 511-533, 2017. DOI: http://dx.doi.org/10.1590/1679-395160287.

ARNOLD, M. On the phenomenology of technology: the “Janus-faces” of mobile phones. Information and Organization, v. 13, p. 231–256, 2003.

BARROS, A. M.; SILVA J. R. G. Percepções dos indivíduos sobre as consequências do teletrabalho na configuração home-office: estudo de caso na Shell Brasil. Cadernos EBAPE.BR, v. 8, n. 1, p. 71-91, 2010.

BARUCH, Y. Teleworking: benefits and pitfalls as perceived by professionals and managers. New technology, Work and Employment, v. 15, p. 34-49, 2000.

CNJ (Brasil). Conselho Nacional de Justiça. Resolução 227, de 15 de junho de 2016. Copilado a partir da redação dada pelas Resoluções nº 298/2019, nº 371/2021 e Resolução nº 375/2021. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2295. Acesso em: 20 set 2022.

COSTA, I. S. A.Controle em novas formas de trabalho: teletrabalhadores e o discurso do empreendimento de si. Cadernos EBAPE.BR, v. 3, n. 1, p. 1-12, 2005.

CSJT (Brasil). CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Resolução n. 151/CSJT, de 29 de maio de 2015. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno

administrativo [do] Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 3235, p. 18-24, 1º jun. 2021. Republicação 1. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/63630. Acesso em: 20 set 2022.

DA SILVA, A. M. S. A aplicação do teletrabalho no serviço público brasileiro. In: Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, 3, 2015, Santa Maria - RS. Anais eletrônicos... Florianópolis: Federal de Santa Catarina – UFSC. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_aplicacao_do_teletrabalho_no_servico_publico.pdfAcesso em: 24 jun. 2022.

DeMASI, D. O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

EOM, S.-J.; CHOI, N.; SUNG, W. The use of smart work in government: Empirical analysis of Korean experiences. Government Information Quarterly, v. 33, n. 3, 562–571, 2016. doi:10.1016/j.giq.2016.01.005

FARIA, L. J. Nova administração pública: o processo de inovação na administração pública federal brasileira visto pela experiência do "Concurso Inovação na Gestão Pública Federal". In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO, 33., 2009, São Paulo. Anais... São Paulo: Anpad, 2009.

FILARDI, F.; CASTRO, R. M. P. de; ZANINI, M. T. F. Vantagens e desvantagens do teletrabalho na administração pública: análise das experiências do Serpro e da Receita Federal. Cadernos EBAPE.BR, Rio de Janeiro, RJ, v. 18, n. 1, p. 28–46, 2020. DOI: 10.1590/1679-395174605. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/view/74605. Acesso em: 20 set. 2022.

HALFORD, S. Hybrid workspace: re-spatialisations of work organisation and management. New Technology, Work and Employment, v. 20, p. 19–33, 2005.

HISLOP, D. et al. Variability in the use of mobile ICTs by homeworkers and its consequences for boundary management and social isolation. Information and Organization, v. 25, n. 4, p. 222-232, 2015.

LEITE, A. L.; DA CUNHA LEMOS, D. Gestão de pessoas e o teletrabalho: desafios e possibilidades. Revista do Serviço Público, [S. l.], v. 72, n. 2, p. 330 -359, 2021. DOI: 10.21874/rsp.v72i2.4987. Disponível em: https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/4987. Acesso em: 20 set. 2022.

MANN, S.; VAREY, R.; BUTTON, W. An exploration of the emotional impact of teleworking via computer-mediated communication. Journal of Managerial Psychology, v.15, n.7, 2000.

MUSTAFA, M.; GOLD, M.. ‘Chained to my work'? Strategies to manage temporal and physical boundaries among self-employed teleworkers. Human Resource Management Journal, v. 23, n. 4, p. 413-429, 2013.

NILLES, J.M. Fazendo do teletrabalho uma realidade: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997.

NOGUEIRA, A. M.; PATINI, A. C. Trabalho remoto e desafios dos gestores. INMR - Innovation & Management Review, [S. l.], v. 9, n. 4, p. 121-152, 2012. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rai/article/view/79292. Acesso em: 20 set. 2022.

NOHARA, J. J.; ACEVEDO, C. R.; RIBEIRO, A. F.; SILVA, M. M. da. O teletrabalho na percepção dos teletrabalhadores. INMR - Innovation & Management Review, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 150-170, 2010. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rai/article/view/79174. Acesso em: 20 set. 2022.

PEREIRA JUNIOR, E.; CAETANO, M. E. S. Implicações do teletrabalho: um estudo sobre a percepção dos trabalhadores de uma região metropolitana. Rev. Psicol., Organ. Trab., Florianópolis, v. 9, n. 2, p. 22-31, dez. 2009. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-66572009000200003&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 20 set. 2022.

PÉREZ, M. P.; SÁNCHEZ, A. M.; CARNICER M. P. L. Benefits and barriers of telework: perception differences of human resources managers according to company’s operations strategy. Technovation, v. 22, n. 12, p. 775-783, 2002.

RAFALSKI, J. C.; ANDRADE, A. L. De. Home-office: aspectos exploratórios do trabalho a partir de casa. Temas psicol., Ribeirão Preto, v. 23, n. 2, p. 431-441, jun. 2015. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2015000200013&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 20 set. 2022. http://dx.doi.org/10.9788/TP2015.2-14

SAKUDA, L. O.; VASCONCELOS, F. de C. Teletrabalho, desafios e perspectivas. Organizações & Sociedade, [S. l.], v. 12, n. 33, 2005. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/revistaoes/article/view/10776. Acesso em: 20 sep. 2022.

SILVA, G. E. DA. Teletrabalho: nova configuração de trabalho flexível e possíveis efeitos à subjetividade e saúde mental dos teletrabalhadores. Revista Espaço Acadêmico, v. 18, n. 209, p. 44-55, 25 out. 2018.

SOARES, A. Teletrabalho e comunicação em grandes CPDs. Revista de Administração de Empresas, v. 35, n. 2, p. 64-77, 1995.

TREMBLAY, D. G. Organização e satisfação no contexto do teletrabalho. Revista de Administração de Empresas, v. 42, n. 3, p. 54-65, 2002.

TIETZE, S. Discourse as strategic coping resource: managing the interface between "home" and "work". Journal of Organization change management, v.18, n.1, p.48-62, 2005.

TOSE, M. G. L. e S. Teletrabalho: a prática do trabalho e a organização subjetiva dos seus agentes. 185 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

TST (Brasil) – Tribunal Superior do Trabalho. TELETRABALHO - O trabalho de onde você estiver. Material Educativo - 1a edição: Dezembro de 2020

VEGA, G.; BRENNAN, L. "Isolation and technology: the human disconnect", Journal of Organizational Change Management, v. 13, n. 5, p. 468-481, 2000. https://doi.org/10.1108/09534810010377435

VILARINHO, K. P. B., PASCHOAL, T., DEMO, G. Teletrabalho na atualidade: quais são os impactos no desempenho profissional, bem-estar e contexto de trabalho?. Revista Do Serviço Público, v. 72, n. 1, p. 133-162, 2021. https://doi.org/10.21874/rsp.v72i01.4938

VRIES, H., TUMMERS, L., BEKKERS, V. The Benefits of Teleworking in the Public Sector: Reality or Rhetoric? Review of Public Personnel Administration, v. 39, n. 4, p. 570–593, 2019. https://doi.org/10.1177/0734371X18760124

ACÓRDÃOS

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

PROCESSO nº 0024139-16.2018.5.24.0091 - ROT

A C Ó R D Ã O
2ª Turma

Relator : Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO

Recorrentes : 1) ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A. (ro 0024139-16.2018.5.24.0091)

2) MPE ENGENHARIA E SERVIÇOS S.A. (ro's 0024139-16.2018.5.24.0091 e 0025258-91.2019.5.24.0021)

3) MARGARETH RAMIRES EVANGELISTA (RO 0025258-91.2019.5.24.0021)

Advogados : 1) Alírio de Moura Barbosa e outros

2) Tarley Max da Silva e outro

3) Mauro José Gutierre

Recorridos : 1) VALDECI CORDEIRO (ro 0024139-16.2018.5.24.0091)

2) ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A. (ro 0024139-16.2018.5.24.0091)

3) MPE ENGENHARIA E SERVIÇOS S.A. (ro's 0024139-16.2018.5.24.0091 e 0025258-91.2019.5.24.0021)

4) MARGARETH RAMIRES EVANGELISTA (RO 0025258-91.2019.5.24.0021)

Advogados : 1) Nivaldo Garcia da Cruz

2) Alírio de Moura Barbosa e outros

3) Tarley Max da Silva e outro

4) Mauro José Gutierre

Origem : Vara do Trabalho de Rio Brilhante - MS (ro 0024139-16.2018.5.24.0091) e 1ª Vara do Trabalho de Dourados - MS (RO 0025258-91.2019.5.24.0021)

1. REUNIÃO DE PROCESSOS. DECISÃO ÚNICA - Nos termos do art. 55, § 3º do Código de Processo Civil - CPC, serão reunidos para julgamento conjunto as ações quando entre elas houver vinculo de conexão, a fim de se evitar de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididas separadamente. Suspenso o julgamento de recurso interposto pela empresa, em face da existência de causa

prejudicial externa - ação de reconhecimento de união estável ajuizada pela companheira do trabalhador falecido - de cuja apreciação do apelo dependia, proferida a sentença na qual a união foi reconhecida, devem os recursos interpostos pelas acionadas, em ações nas quais se debate a responsabilidade por indenização em face do óbito do trabalhador, ajuizadas pela pai e pela companheira deste, devem ser julgados em simultaneus processus, por uma única decisão, evitando-se que haja decisões dispares a respeito da eventual divisão da pretensa indenização entre eles, decorrente do mesmo fato. **2. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL DESNECESSÁRIA Á DEMONSTRAÇÃO DO FATOS. AUSÊNCIA DE PREJUIZO. NULIDADE PROCESSUAL INEXISTENTE -** Se a análise dos pedidos alusivos à indenização decorrente do acidente de trabalho que vitimou o trabalhador não mais dependia da produção da prova testemunhal, porque os depoimentos tomados nos processos, com investigação detalhada a respeito das circunstâncias fáticas quanto ao óbito do trabalhador, pode e deve o julgador indeferi-la com base no previsto nos arts. 370 do Código de Processo Civil - CPC e 765 do Diploma Consolidado - CLT, sem que isso implique em cerceamento ao direito de defesa ou nulidade do processo, pois nenhum prejuízo poderia trazer quanto à responsabilidade das acionadas pelo evento e pretendida indenização. **3. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR POR DANOS. NATUREZA CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA -** Se a presente ação não se tratar de reclamatória trabalhista, mas de ação de reparação de danos ajuizada pela companheira do trabalhador falecido, não em decorrência do vínculo de emprego, mas do óbito deste em pleno labor, e, portanto, de natureza civil, desafia a prescrição prevista no art. 206, inciso V do Código Civil, ou seja, três anos contados do falecimento do companheiro. Sendo ajuizada no aludido prazo, que deve ser contado da data em que essa condição foi reconhecida pela sentença proferida perante a Justiça Comum Estadual nascendo desse ato, a chamada actio nata, não há cogitar de prescrição, e ainda que aplicasse a prescrição bienal previstas no inciso XXIX do art. 7º do Texto Maior, foi suspensa com o ajuizamento da ação pelo genitor do falecido, pois, tendo a indenização como fundamento - causa de pedir remota - o óbito do trabalhador, a prescrição foi interrompida não apenas aquele, mas também para a companheira do de cujus, pois decorrente do mesmo fato. Preliminar de prescrição rejeitada (TST - Processo nº 10248-50.2016.5.03.0165, publicado em 15/06/2018). **4. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE DO TRABALHADOR. LABOR EM MANUTENÇÃO DE REDES ENERGIZADAS DE ALTA TENSÃO - LINHAS VIVAS. CHOQUE ELÉTRICO SOFRIDO PELO TRABALHADOR SEGUIDO DE ÓBITO. ATIVIDADE DE RISCO ACENTUADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR AGRAVADA PELA INEQUÍVOCA E COMPROVADA CULPA DA EMPREGADORA E TOMADOR DOS SERVIÇOS. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS DECORRENTES DO ÓBITO DEVIDA, INCLUSIVE DE ORDEM MORAL, SOFRIDOS PELO GENITOR E PELA COMPANHEIRA DO DE CUJUS. INTELECÇAO TELELÓGICA E SISTEMÁTICA DO CONTIDO NOS ARTS. 12, 927, PARÁGRAFO ÚNICO E 942 DO CÓDIGO CIVIL COMBINADOS COM O CONSTANTE DOS ARTS. 223-A E SEGUINTES DA LEI CONSOLIDADA - CLT -** O labor em manutenção de redes energizadas de alta tensão - linhas vivas - prestado em proveito de empresa de distribuição de

energia enérgica elétrica, é considerado como de risco acentuado por implicar na possibilidade permanente de danos consideráveis à integridade e à própria vida do trabalhador, pois o expõe invariavelmente a sinistros relacionados a choques elétricos, tornando a atividade potencialmente perigosa. Nesse contexto, a responsabilidade da empresa que explora esse tipo de atividade de risco independe de culpa, o que inequivocamente ocorreu no sinistro que ceifou a vida do empregado enquanto prestava serviços em proveito da tomadora, que deve responder, objetivamente, ainda que de forma subsidiária, com a prestadora pelos danos sofridos pelo genitor e pela companheira do empregado falecido. **5. PENSIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE SUCESSORES DO FALECIDO (GENITOR E COMPANHEIRA). DIVISÃO NOS TERMOS DO PREVISTO NOS ARTS. 12, E 1.029 DO CÓDIGO CIVIL COMBINADOS COM O CONSTANTE DO ART. 223-B E 223-C DA CONSOLIDAÇAO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT** - Nos termos dos art. 12. 950 e 1.829 do Código Civil combinado com constante do art. 223-B e 223-C da Lei Consolidada, considerando a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código, em julgamento proferido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 878.694, com repercussão geral, a ordem de vocação hereditária deve nortear a distribuição da pensão deferida a título de indenização por danos materiais pela morte do trabalhador, posiciona o genitor e a companheira do de cujus em condições de igualdade quanto à percepção do pensionamento. Por conseguinte, o valor deferido a esse título deve ser dividido entre ambos, porém limitado o montante devido ao primeiro à contribuição do de cujus para manutenção deste, nos termos por ele confessados, pena de enriquecimento sem causa. **6. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. EXEGESE TELEOLÓGICA DO CONTIDO NO ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL -** Se o direito à pensão decorrente de acidente de trabalho visa garantir a sobrevivência da vítima ou, em caso de óbito, aos herdeiros e/ou sucessores daquela, em dadas situações a quitação em parcela única desvirtua o objetivo social da norma, não podendo o hermeneuta aplicá-la mecanicamente sem observância da vocação institucional e social da própria norma, pois, se o fizer, em uma operação de mera subsunção, não estará dizendo o Direito que, como afirma Miguel Reale, "é um sistema histórico cultural de garantias do justo". Não constitui, portanto, direito incondicional do trabalhador ou dos sucessores receber em parcela única o valor do pensionamento, incumbindo ao julgador, em cada caso concreto, ponderando as circunstâncias reveladas pela prova, aplicar ou não a aludida norma. **7. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO** - A indenização do dano moral deve ser mensurada tomando-se em consideração o critério da proporcionalidade e as balizas constantes do art. 944 do Código Civil, pois não é possível, como no caso concreto, precisar de forma matemática a dor e o sofrimento decorrente da perda de um filho ou de um companheiro com apenas 27 anos de idade, em decorrência das condições laborais, tendo a reparação a função de constituir um lenitivo sem, todavia, poder ser vista como meio de enriquecimento dos sucessores do falecido, mas, e, ao mesmo tempo, deve representar uma mensagem pedagógica de forma a estimular a empresa a adotar medidas mais eficazes de prevenção contra acidentes, evitando que esse tipo e evento não volte a se repetir. **8. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIAL. DIMENSÃO DO FUNDAMENTAL DIREITO DE**

ACESSO AO JUDICIÁRIO TUTELADO EM PRECEITO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SER INVIABILIZADO POR NORMA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL, DEVENDO A NORMA LEGAL SER INTERPRETADA CONFORME A HARMONIA COM A GARANTIA CONSTITUCIONAL - Comprovado os requisitos para a o deferimento do benefício da gratuidade judicial, a parte ser contemplada, pois não se pode dela exigir prova de não ter condições de recolher o valor das custas que possa eventualmente ser devido, se o direito à assistência judiciária além de encontrar abrigo no Texto Maior (art. 5º, inciso LXXIV), constitui uma dimensão do fundamental direito de acesso à justiça, à jurisdição (inciso XXXXV do art. 5º), não podendo ser inviabilizado por norma de natureza infraconstitucional como aquela prevista no art. 790, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação advinda da Lei 13.467/2017, que deve ser interpretada conforme e em harmonia com as aludidas garantias. **9. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. FATOR E CRITÉRIO** - De acordo com entendimento adotado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em 18.12.2020 conferindo interpretação conforme a Constituição aos arts. 879, § 7º e 899, § 4º da Lei Consolidada - CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, aplica-se à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho, até que seja editada norma específica, os mesmos índices de correção monetária e de juros aplicáveis às condenações cíveis em geral: IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a taxa Selic, respeitadas, todavia, as sentenças passadas em julgado, conforme decidido nos embargos de declaração anteriormente opostos da decisão da tutela de urgência cautelar (**STF, Pleno, ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF, ADC 59/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes**). Portanto, quando da liquidação deve ser observado o que entendido pela Excelsa Corte na mencionada decisão com efeitos vinculantes. Recursos parcialmente providos.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processos nºs 0024139-16.2018.5.24.0091-RO e 0025258-91.2019.5.24.0021), em que são partes as acima indicadas.

Com o objetivo de reformar as r. sentenças complementadas por decisões de embargos de declaração, proferidas pelos Juízes Maurício Sabadini (***Proc. 0024139-16.2018.5.24.0091***) e André Luís Nacer de Souza (***Proc. 0025258-91.2019.5.24.0021***), em auxílio nas Varas do Trabalho de Rio Brilhante - MS e 1ª Vara do Dourados - MS, respectivamente, que acolheram os pedidos postos na exordiais daquelas ações, recorrem as partes.

Recolhimento do depósito recursal e custas comprovado em ambos os processos.

Contrarrazões tempestivamente apresentadas.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do previsto no art. 84 do RITRT.

É o relatório.

V O T O

1 - REUNIÃO DOS PROCESSOS 0024139-16.2018.5.24.0091 E 0025258-91.2019.5.24.0021. JULGAMENTO EM SIMULTANEUS PROCESSUS

Conforme decisão proferida por este Relator no ***Processo 0024139-16.2018.5.24.0091*** (f. 501), foi deferido o pedido de habilitação de Margareth Ramires Evangelista, autora na Reclamação ***0025258-91.2019.5.24.0021***, porque comprovada a condição de companheira do trabalhador falecido ***Adriano Gustavo Espíndola Cordeiro*** sob o regime de união estável[1].

Naquele processo, cujo autor é ***Valdeci Cordeiro***, genitor do falecido, foi determinada às f. 616/617 a suspensão da tramitação dos recursos ordinários interpostos por ***ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.*** e ***MPE ENGENHARIA E SERVIÇOS S.A***. até que viesse a ser proferida sentença nos autos do ***Processo 0025258-91.2019.5.24.0021***, o que de fato ocorreu em 29 de junho de 2021 (f. 1516/1541 dos respectivos autos), nos seguintes termos:

Considerando que, 1) tramita perante à 1ª Vara do Trabalho de Dourados - MS a Reclamação 0025258-91.2019.5.24.0021, ajuizada por ***Margareth Ramires Evangelista***, na qual deduz

pedidos e causas de pedir conexos com aqueles deduzidos nesta ação, pois decorrem do mesmo fato - morte do trabalhador ***Adriano Gustavo Espíndola Cordeiro*** -, diferindo apenas no que tange à composição do polo ativo, pois nesta o autor é pai do falecido e naquela a sua companheira deste; 2) o estado atual daquele processo é o de aguardo de realização da audiência de instrução, tendo o Nobre Juiz condutor do processo indeferido o pedido de reunião dos processos em razão de conexão, porque proferida sentença nestes, aplicando o comando inserto no art. 55, § 1º, parte final do Código de Processo Civil - CPC. Entretanto, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso (f. 591/593) seu deu exatamente em razão do pedido de habilitação da companheira do trabalhador falecido, reconhecida nessa condição por decisão judicial proferida na Justiça Comum, que pode alterar profundamente a titularidade do crédito que foi reconhecido pela sentença ora recorrida em ação movida pelo genitor do *de cujus*, que se dizia o único sucessor e herdeiro deste, o que, somado à notícia de início da execução provisória da sentença aqui proferida, recomenda a suspensão do tramite da etapa de cumprimento da sentença. Há evidente risco de dano de natureza irreparável, pois poderá ser alterada a ordem da vocação hereditária e, como consequência, a titularidade do crédito, sem contar que podem as demandadas vir a sofrer constrição patrimonial para garantia de um crédito em face de execução provisória da sentença sem que se tenha, em virtude desse fato novo, que deve ser levado em consideração, inclusive no julgamento do recurso (art. 493 do Código de Processo Civil), sido definido em caráter definitivo quem será o legitimo titular do direito pleiteado. Nesse quadro, decido **SUSPENDER** a tramitação do presente recurso até que venha a ser proferida **sentença** nos autos do Processo 0025258-91.2019.5.24.0021, quando então, desde que interposto(s) recurso(s) ordinário(s), seja(m) o(s) apelo(s) distribuído(s) por prevenção a este Relator, nos termos do que prevê o art. 58 do CPC, reunindo-se os processos e evitando, com isso, conforme dicção do § 3º do art. 55 do mesmo Diploma Processual, a prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso viessem a ser decididos separadamente.

Portanto, proferida a sentença nos autos do Proc. 0025258-91.2019.5.24.0021 e interpostos recursos ordinários pela primeira acionada MPE ENGENHARIA E SERVIÇOS S.A. e pela autora, MARGARETH RAMIRES EVANGELISTA, promovo a reunião dos processos e passo à sua apreciação conjunta, considerando que o Proc. 0024139-16.2019.5.24.0091 se encontrava com a tramitação e julgamento dos recursos nele interpostos suspensos aguardando a prolação daquela decisão pelo que, passo ao exame de ambos nos seguintes termos:

2 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de cabimento e admissibilidade, conheço dos recursos interpostos nos processos 0024139-16.2018.5.24.0091 e 0025258-91.2019.5.24.0021, bem como das contrarrazões.

3 - PRELIMINARES

3.1 - PROCESSO 0024139-16.2018.5.24.0091

3.1.1 - NULIDADE POR JULGAMENTO *CITRA PETITA* (RECURSO DA EMPRESA ENERGISA S.A.)

Argui a segunda demandada a nulidade da sentença por elo vício de julgamento *citra petita* sob os seguintes argumentos:

> Ao dar início aos fundamentos que consubstanciam o pedido de reforma do julgado, é de se anotar que a decisão guerreada, que não foi complementada pela decisão de embargos declaratórios, porque ali nada se decidiu, viola a literalidade dos artigos 141 e 492 do NCPC, pois não apreciou a pedidos formulados pela Recorrente e as provas colhidas em audiência de instrução. De fato, embora a Recorrente tenha sustentado a atuação da vítima no desencadeamento do dano, como elemento de mitigação do dever de indenizar, esta questão não foi enfrentada quando da prolação da sentença, tendo a condenação sido fixada sem se aferir o grau de culpa com que o falecido concorreu no desencadeamento do dano. **E mais ainda, não obstante a Recorrente tenha sustentado que o pensionamento, acaso deferido, deveria ser limitado à parcela de contribuição da vítima no orçamento familiar, alegando, inclusive, que a falta de prova quanto a dependência econômica do pai em relação ao filho daria ensejo a improcedência do pedido de pensionamento, verifica-se que esta pretensão não foi apreciada, mesmo a despeito da interposição de embargos declaratórios.** Ora, estes pedidos, que integram a *litiscontestatio*, haveria de ser enfrentado pelo julgador em confronto com a prova realizada nos autos e isto não ocorreu, daí porque se sustenta a nulidade do julgado, por afronta aos artigos 141 e 492 do CPC/2015.
>
> (f.399/400, o destaque consta do original)

Não há nulidade a ser pronunciada, *data venia*.

A tese de culpa exclusiva ou concorrente do trabalhador foi rejeitada pela sentença, nos seguintes termos:

Apesar de a investigação da tomadora de serviços ter indicado uma possível falha de operação do "*00*" e seu companheiro de trabalho no fatídico acidente, a Sra. Priscila, testemunha da ré, que apesar de não presenciar o acidente, participou da investigação interna, não soube afirmar se o aterramento para o procedimento a ser realizado evitaria o choque fatal que vitimou o Sr. Adriano pois, em suas palavras, *"a voltagem é muito alta"*. Ainda, a alegação de que o autor recebeu uma descarga elétrica vinda de uma fazenda próxima que adquiriu um gerador não se sustenta, uma vez que os próprios representantes da ré não souberam "informar ao certo o que ocorreu para que o funcionário recebesse a descarga elétrica e viesse a óbito" com possível erro de aterramento. ID. 28a482c - Pág. 12. O laudo pericial é extremamente claro ao afirmar que o autor realizou o serviço que o vitimou conforme foi treinado, com teste de energização e aterramento que foi possível. Reforço, o aterramento, estando com 50 ou 70 cm de profundidade, possivelmente não evitaria que a descarga elétrica que matou o Sr. Adriano. Quanto às manifestações das rés, a perícia constatou imprudência por parte da empregadora quando do acidente, sendo que ficou evidenciado que a empresa realizou todos os treinamentos necessários, porém não deu condições de trabalho para o mesmo em sua totalidade. Ainda, a chave faca era desprovida de bloqueio físico ou vigilância para fins de impedir a reenergização indevida, não atentando a ré seus procedimentos operacionais ao cumprimento dos termos do item 10.5.1 da NR-10 integralmente. Verificada a culpa patronal (eis que há constatação de imprudência em não observar as normas regulamentadoras), presumo a ocorrência do dano moral passível de reparação, ultimada, neste caso, com a morte prematura do Sr. Adriano Gustavo Espíndola Cordeiro aos 26 anos (ID. 5951f40). (f. 359/360).

Assim, não há cogitar de decisão cita petita. O fato de não ser reconhecida a culpa exclusiva ou concorrente do trabalhador, é matéria que a ser apreciada no momento oportuno, quando do exame do mérito dos recursos.

Rejeito, pois, a preliminar.

3.2 - PROC. 0025258-91.2019.5.24.0021

3.2.1 - NULIDADE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL (RECURSO DA EMPRESA MPE ENGENHARIA E SERVIÇOS S.A.)

Argui a recorrente a nulidade da sentença em razão do indeferimento da oitiva das testemunhas Valdeci Cordeiro (pai do trabalhador falecido e autor da reclamatória 0024139-16.2018.5.24.0091) e Suely Espíndola (irmá do falecido), ao argumento de que os depoimentos "*influiriam diretamente na*

análise dos pedidos de indenização por danos morais e materiais decorrentes do acidente de trabalho, contribuindo para o correto deslinde do feito, considerando que já fora ajuizada ação pelo Sr. Valdeci Cordeiro no qual pleiteia indenização por danos morais e materiais em razão do acidente de trabalho" (f. 1620).

Não prospera a tese, todavia.

A análise do pedido de indenização se encontra amplamente fundamentado não apenas nos depoimentos prestados neste processo e naquele nº 0024139-16.2018.5.24.0091, procedida de investigação detalhada a respeito das circunstâncias fáticas do acidente que levou a óbito o trabalhador, não existindo qualquer cerceio ao direito de defesa.

Rejeito, assim, a preliminar.

3.2.2 - NULIDADE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL (RECURSO DA EMPRESA MPE ENGENHARIA E SERVIÇOS S.A.)

Argui a recorrente, ainda, a nulidade processual "*por não ter sido oportunizado a produção de prova pericial destinada a averiguar as condições do acidente que culminou no falecimento do empregado*" (f. 1622).

Todavia, no Proc. 0024139-16.2018.5.24.0091, foi determinada, em audiência, "*a realização de perícia de segurança do trabalho para apuração da dinâmica acidentária*" (f. 177).

Se isso não bastasse, no referido processo foram tomados depoimentos do preposto da prestadora, efetiva empregadora, e de testemunhas indicadas pelas acionadas.

Não há, pois, cogitar de nulidade por falta de realização de prova pericial, realizada em um dos processos sobre o acidente, causa de pedir imediata dos pedidos.

Rejeito aqui também a tese de nulidade da sentença.

3.2.3 - EFEITO SUSPENSIVO (RECURSO DA DEMANDADA MPE ENGENHARIA E SERVIÇOS S.A.)

Pugna a empresa **MPE ENGENHARIA E SERVIÇOS S.A.** a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, "*na forma autorizada pelo art. 1.029, § 5° do CPC, impedindo-se, assim, a instauração de execução provisória em desfavor das Reclamadas, bem como eventual constrição sobre os bens das empresas*" (f. 1658).

Às f. 591/593 dos autos do Proc. 0024139-16.2018.5.24.0091 foi proferida decisão por este Relator acolhendo pedido da primeira acionada, ora recorrente, de concessão de efeito suspensivo ao recurso nele interposto.

Tudo, não obstante, os motivos que levaram à prolação da mencionada decisão não mais subsistem, pois o pedido de habilitação da autora da presente ação foi deferido, vindo a ser proferida sentença reconhecendo o direito à indenização, na condição de companheira do trabalhador falecido, reconhecida por sentença passada em julgado pela Justiça Comum.

Não mais se discute, portanto, a condição de destinatários da indenização do genitor e da companheira do trabalhador falecido porque reconhecida por sentença e como os recursos no âmbito do Processo do Trabalho não têm efeito suspensivo, permita a execução provisória até a penhora, rejeito o pedido de se emprestar efeitos suspensivo ao recurso.

4 - MÉRITO

4.1 - PROC. 0024139-16.2018.5.24.0091

4.1.1 - ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE DO TRABALHADOR. RESPONSABILIDADE (RECURSOS DAS DEMANDADAS)

A sentença reconheceu a responsabilidade das demandadas pelo acidente do trabalho que vitimou o trabalhador, com base nos seguintes fundamentos:

É incontroverso que no dia 22/05/2017 o Sr. Adriano Espíndola, filho do autor, veio a óbito durante labor para a empregadora principal - MPE Engenharia - ao realizar manutenção da rede elétrica da 2ª reclamada - Energisa. As reclamadas alegam culpa exclusiva da vítima no evento que ceifou sua vida, pois tanto o autor quanto seu colega que o acompanhava durante a manutenção na rede elétrica, não observaram todas as recomendações de segurança, como a *"adoção das medidas de segurança como aterramento, Elo do MRT fechado, impedindo assim, a energização da rede no ponto de trabalho da equipe, estas não foram observadas por esta, pois caso tivessem sido adotadas poderiam ter evitado o acidente" (sic)* Pois bem. Apesar de a investigação da tomadora de serviços ter indicado uma possível falha de operação do "de cujus" e seu companheiro de trabalho no fatídico acidente, a Sra. Priscila, testemunha da ré, que apesar de não presenciar o acidente, participou da investigação interna, não soube afirmar se o aterramento para o procedimento a ser realizado evitaria o choque fatal que vitimou o Sr. Adriano pois, em suas palavras, *"a voltagem é muito alta"*. Ainda, a alegação de que o autor recebeu uma descarga elétrica vinda de uma fazenda próxima que adquiriu um gerador não se sustenta, uma vez que os próprios representantes da ré não souberam "informar ao certo o que ocorreu para que o funcionário recebesse a descarga elétrica e viesse a óbito" com possível erro de aterramento. ID. 28a482c - Pág. 12. O laudo pericial é extremamente claro ao afirmar que o autor realizou o serviço que o vitimou conforme foi treinado, com teste de energização e aterramento que foi possível. Reforço, o aterramento, estando com 50 ou 70 cm de profundidade, possivelmente não evitaria que a descarga elétrica que matou o Sr. Adriano. O laudo é deveras esclarecedor:

...

Quanto às manifestações das rés, a perícia constatou imprudência por parte da empregadora quando do acidente, sendo que ficou evidenciado que a empresa realizou todos os treinamentos necessários, porém não deu condições de trabalho para o mesmo em sua totalidade. Ainda, a chave faca era desprovida de bloqueio físico ou vigilância para fins de impedir a reenergização indevida, não atentando a ré seus procedimentos operacionais ao cumprimento dos termos do item 10.5.1 da NR-10 integralmente. Verificada a culpa patronal (eis que há constatação de imprudência em não observar as normas regulamentadoras), presumo a ocorrência do dano moral passível de reparação, ultimada, neste caso, com a morte prematura do Sr. Adriano Gustavo Espíndola Cordeiro aos 26 anos. (f. 359/360).

Condenou então as empresas, a segunda subsidiariamente, em indenizações por danos morais e materiais, estes na modalidade de pensionamento, devidas ao autor, pai do trabalhador.

Argumentando a culpa exclusiva do *de cujus* e seu colega, as recorrentes pugnam seja rejeitada qualquer responsabilidade pelo evento e consequentemente as indenizações deferidas.

Passo à análise.

O trágico evento que levou o trabalhador a óbito, ocorreu conforme narrativa da inicial, da seguinte forma:

> A vítima sofreu acidente de trabalho em 22/05/2017, quando estava executando um trabalho numa fazenda localizada em zona rural, a mando das Reclamadas. Trata-se de acidente de trabalho grave por choque elétrico em atividade de reparo da fiação elétrica de alta tensão, danificada pela quebra de um poste, rede 34,5 KV, sofrido nas imediações da sede da fazenda Chaparral, próxima a Usina Tonon Zona Rural de Maracaju/MS. A vítima estava, realizando o trabalho de desconexão e reconexão dos fios do poste caído a até a solução definitiva, com auxílio de seu parceiro, pois não é possível a realização desse serviço sozinho e um equipamento de nome "surian" que puxa os fios para serem reconectados, quando teve a ideia de colocar um espaçador para evitar possíveis curtos, momento que seu parceiro estava indo em busca do material (Espaçador), este só teve tempo de se virar e ver que a vítima estava caindo ao solo, recebeu descarga elétrica de alta tensão, em virtude da energização indevida da rede por terceiros ou da própria reclamada. Vale informar que o autor, juntamente com seu colega fizeram o principal procedimento para evitar um acidente como o citado, ou seja desligaram a chave faca fusíveis que abastece a linha de 34,5 kv que trabalhavam. Colocaram a sinalização com cones e placas, indicativas que de que estavam trabalhando na rede e essa não podia ser ligada, antes do termino do serviço. Testaram a rede para ver se estava realmente desligada e aterram a mesma O falecido estava trabalhando normalmente com a rede sem energia, porém repentinamente recebeu uma descarga elétrica, pois a linha foi ligada por terceiros ou a própria reclamada. A reclamada falhou ao não fornecer equipamentos adequados, para evitar o fechamento da chave por terceiros ou mesmo determinar que um outro empregado ficasse debaixo da chave, policiando para ninguém ligasse a mesma e assim evitando acidentes, como o ocorrido. Há de se comentar que a reclamada não cumpre fielmente com as normas previstas na NR 10 (f. 4/5).

Tendo o acidente ocorrido em pleno labor, em atividade considerada de risco acentuado, considera-se acidente de trabalho de

responsabilidade da empregadora causado pelas condições de trabalho, nos termos do previsto no Parágrafo único do art. 927 do Código Civil, incidindo a teoria objetiva da responsabilidade.

Ademais, e como lembra Pedro Romano Martínez[2]:

(...) tendo sido a <lesão constatada="" no="" local="" e="" ao="" tempo="" de="" trabalho=""> presume-se consequência do acidente de trabalho, ou seja, presume-se a existência de causalidade adequada, cabendo ao empregador provar a falta de nexo causal.

Se isso não bastasse, e visando investigar a excludente alegada pelas recorrentes, foram tomados depoimentos do preposto da primeira acionada e efetiva empregadora e de uma testemunha apresentada pelas demandadas.

O preposto revela:

O de cujus faleceu por ter encostado a fronte na rede elétrica; que ele deveria ter aberto a chave do ramal, desenergizando o trecho, para fazer o serviço; outro ponto também foi que o aterramento não foi corretamente afixado pelo de cujus; que deveria ser de pelo menos 70cm e foi de apenas 50cm; que o de cujus estava acompanhado de outro colega, Sr. Ênio; que o de cujus era eletricista de rede; que o de cujus passou por treinamento; que todos os empregados realizam treinamentos de admissão e de reciclagem; que não sabe dizer se os dois motivos indicados nos itens 11 e 12 são excludentes; que na hora do acidente o de cujus estava utilizando todos os EPI's; que o serviço da 1ª reclamada é constantemente fiscalizado pela Energisa, inclusive realizando auditorias a respeito de procedimento de trabalho e documentos; que a Energisa fiscaliza o trabalho no campo também; que a rede estava aterrada, porém de modo irregular conforme dito no item 12 (f. 175).

Entretanto, a testemunha Priscila Davani Ferreira, engenheira e coordenadora operacional da empregadora que participou da investigação *in loco* do acidente afirma:

Trabalha na 1ª ré, e é coordenadora operacional; que trabalha na ré desde 2015; que no dia do acidente, a depoente estava trabalhando no polo de Campo Grande e o *de cujus* era lotado no polo de Dourados; que é Engenheira Eletricista; que participou da investigação do acidente; que havia uma empresa externa que auxiliou na apuração; que a conclusão foi de que houve erro de procedimento da dupla; que a orientação para quem vai fazer aquele tipo de serviço é fazer a análise do local, observando os procedimentos da NR-10 e os procedimentos da empresa e as 6 regras "DITAIS" de ambas as rés: desligar, impedir, testar, aterrar isolar e sinalizar; que o de cujus estava com o Sr. Ênio, que é eletricista e era a mesma função dele, sem relação de chefia; que eles não abriram a chave do ramal e deixaram de observar a regra de "impedir" a passagem da corrente elétrica; que os dois poderiam ver tranquilamente essa chave; que a haste para aterramento, quando verificada, estava com aproximadamente 50cm, sendo que o correto seria 70cm; que se tivesse feito o aterramento correto, a depoente não sabe dizer se o choque fatal seria evitado uma ***vez que o fato de aterrar não impede a descarga elétrica, pois a voltagem é muito alta; por esse motivo***, o impedimento deve ser observado antes do aterramento; que são fornecidos os seguintes EPI's: uniforme antichama, botina de segurança com solado isolado e botina de PVC para local alagado, luva de vaqueta, luva de borracha e baixa e alta tensão; EPC's: detector de tensão, aterramento de alta e baixa tensão, entre outros; que o procedimento para aquele tipo de serviço é: realizam visualmente a APR (análise preliminar de risco), em conjunto e passam por escrito, sempre antes de iniciar a tarefa; posteriormente cumprem as 6 regras DITAIS; que se o empregado não se sentir capaz de realizar a tarefa, ele tem todo o direito de recusa; Foi apresentado neste ato cópia de relatório de análise de acidente de trabalho, realizado por empresa contratada pela MPE e a depoente afirmou se tratar de relatório de análise da empresa; que os empregados passam por treinamento de primeiros socorros conforme NR-10 e NR-35, além de outros complementares; verificado que eles retiraram o cartucho da chave da frente e não do ramal; que o ramal sequer chegou a ser aberto; que fotos realizadas com máquinas profissionais não revelaram energização da chave da frente; que funcionários da Energisa e da MPE, posteriomente, verificaram indícios de faísca no ramal; que em investigação de campo, a empresa constatou que uma fazenda possuía gerador doméstico e que esse dava retorno para a rede; que em muitas fazendas vizinhas houve relato de piscar de luzes em horário aproximado ao acidente e naquela em que há o gerador, não houve; que não tem conhecimento se a empresa fornecia equipamento denominado "bloqueador de chaves facas e chaves fusíveis"; que a depoente não conhece esse tipo de equipamento; que foi até o local do acidente no dia 24 com a equipe de investigação e o acidente aconteceu no dia 22; que havia chovido e o solo estava úmido; que não sabe dizer se no dia do acidente estava chovendo; que se estivesse chovendo muito ou com relâmpagos, não poderiam ter feito o serviço; que se estiver apenas garoando podem realizar o serviço; que o terreno úmido não potencializa riscos desde que observadas as regras de segurança; que a Energisa tem técnico de segurança que percorre a região e visita as equipes; que não sabe dizer a periodicidade (f. 176/177).

Conforme se depreende do depoimento da testemunha apresentada pela primeira acionada, não há como imputar culpa, menos ainda, ao *de cujus* quando ela própria afirma que "***não sabe dizer se o choque fatal seria evitado uma vez que o fato de aterrar não impede a descarga elétrica, pois a voltagem é muito alta; por esse motivo, o impedimento deve ser observado antes do aterramento***".

Ademais, conforme relato da testemunha, "*a empresa constatou que uma fazenda possuía gerador doméstico e que esse dava retorno para a rede; que em muitas fazendas vizinhas houve relato de piscar de luzes em horário aproximado ao acidente e naquela em que há o gerador, não houve*", o que leva a se presumir tenha uma fazenda vizinha ativado o motor gerador na hora do acidente, o qual, por sua vez, conforme o depoimento acima transcrito, retornou para a rede na qual o *de cujus* efetuava reparos.

Assim constatado, não existe equipamento de proteção individual ou aterramento que pudesse evitar a descarga elétrica que teria ceifado a vida do trabalhador, máxime porque mesmo se existisse, teriam falhado. Tanto assim, que o avento ocorreu.

Ademais, como se sabe, nas atividades de risco como aquela em que o labor era prestado, mesmo ocorrendo o fornecimento da equipamentos contra acidente, se este vem ocorreu, presume-se a responsabilidade da empresa, pois é esta que, organizando o labor e se apropriando dos frutos por ele produzidos, tem o dever de proteger o trabalhador fornecendo labor e empresa segura, pois é ela quem devem absorver e internalizar as externalidades negativas provocadas pelo labor, como lembra a doutrina[3].

De fato, e como averba Manuel Luque Parra[4], *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 ao trabalhador por não ter uma empresa segura* como, aliás, expresso entre nós, no inciso XXII do art. 7º do Texto Supremo.

Por fim, determinou o nobre Juiz condutor do processo, a realização de perícia de segurança do trabalho para apuração da dinâmica do acidente.

O laudo pericial, após análise das condições laborais do autor e da dinâmica do acidente, concluiu:

12. CAUSA PARA OCORRÊNCIA DO ACIDENTE

O reclamante recebeu descarga elétrica com tensão em virtude do possível fechamento da chave faca que interrompia o suprimento de energia para o local do serviço. ***O choque elétrico decorreu do fechamento da chave faca monofásica por terceiros, tendo em vista que esta era desprovida de bloqueio físico ou vigilância para fins de impedir a reenergização indevida. A empresa não disponibilizou tal bloqueio, tampouco instrumento para verificação se o aterramento estava devido***. A testemunha informou que o mesmo foi realizado devidamente, a empresa não concorda, porém, não atesta (em perícia) que este tenha sido o motivo para o acidente. **Em verdade a empresa não soube esclarecer o motivo/causa do acidente, ora julgou ser aterramento indevido, ora informa que o aterramento mesmo corretamente poderia ter causado acidente, pois foi executado somente um.** Destarte, **a reclamada deixou de prover nos seus procedimentos operacionais o cumprimento dos termos do item 10.5 da NR-10 na sua integralidade**.

Seguem considerações:

A desenergização é um conjunto de ações coordenadas entre si, sequenciadas e controladas, destinadas a garantir efetiva ausência de tensão no circuito, trecho ou ponto de trabalho, durante todo tempo de intervenção e sob controle dos trabalhadores envolvidos;

O seccionamento é o ato de promover a descontinuidade elétrica total, com afastamento adequado de acordo com o nível de tensão, entre um e outro circuito, obtida mediante o acionamento de elemento apropriado (chave seccionadora, interruptor, disjuntor);

O impedimento de reenergização consta da aplicação de travamentos mecânicos, por meio de fechaduras, cadeados e dispositivos auxiliares de travamento ou da utilização de sistemas informatizados equivalentes;

A constatação de tensão deve ser feita com medidores testados, podendo ser realizada por contato ou por aproximação e de acordo com os procedimentos específicos;

Constatada a inexistência de tensão, um condutor do conjunto de aterramento temporário deverá ser ligado à terra e ao neuro do sistema, quando houver, e às demais partes condutoras estruturais acessíveis. Então, deverão ser conectadas as garras de aterramento aos condutoresfase, previamente desligados, obtendo assim uma equalização de potencial entre todas as partes condutoras no ponto de trabalho. Este procedimento é realizado em uma instalação apenas desligada, o que pressupõe os cuidados relativos à possibilidade de ocorrência de arcos;

Todos os elementos energizados situados na zona controlada, para que não possam ser acidentalmente tocados, deverão receber isolação conveniente;

Deve ser adotada sinalização adequada de segurança, destinada à advertência e à identificação da razão de desenergização e informações do responsável.

Sendo assim, após análise, a renergização da chave faca podia ser garantida através de barreira, obstáculo físico ou enclausuramento da chave faca. Ante a impossibilidade destas providencias, poder-se-ia adotar a vigilância do local, de modo a impedir que terceiros ou os seus próprios colaboradores realizassem o fechamento da chave faca causadora do acidente. O estado de desenergização da rede deveria ser garantido até conclusão dos serviços, consoante termos do item 10.5.2 da NR-10. Há que ser destacado que, o reclamante e seu parceiro realizaram o aterramento da rede junto da estrutura imediatamente anterior àquela onde seria realizada a emenda do condutor. O conjunto de aterramento utilizado tinha por finalidade limitar a tensão no local de trabalho e, por conseguinte, oferecer proteção aos eletricistas no momento em que estavam manuseando a rede. A eficácia do aterramento em questão está associada a qualidade e capacidade de condução necessária ao tempo de proteção, sendo estes, por vezes, prejudicado pela alta resistividade do solo onde as hastes foram fincadas. No geral, em caso de acidentes como a religação da chave faca, o conjunto de aterramento desempenha a função de limitar a tensão do ponto ou local de intervenção à valores seguros e, por conseguinte, garantir o escoamento das maiores correntes para o solo. Tendo em vista a tensão da rede objeto de intervenção era de rede monofásica 34,5kV, **há que se concluir, inexoravelmente que, o aterramento supracitado não tinha o condão de eliminar, por completo, o choque elétrico. Ainda podemos considerar que a empresa não cumpriu todas as medidas exigidas em Norma, as quais mencionadas acima. A empresa não forneceu equipamento capaz de impedir reenergização, não forneceu equipamento para constatação de ausência de tensão**.

13. CONCLUSÃO

Diante do levantamento e avaliação ambiental da área onde o Reclamante exerceu sua função e atividade, foi verificado:

Em perícia foram constatadas imprudências por parte da empresa quando do acidente. A testemunha informou que era procedimento comum realizar o serviço sem todo equipamento necessário.

Ficou evidente que a empresa realizou todos os treinamentos necessários para reclamante, **porém, não deu condições de trabalho para o mesmo e, acordo com a NR10 em sua totalidade.**

A chave faca era desprovida de bloqueio físico ou vigilância para fins de impedir a reenergização indevida. A reclamada deixou de prover nos seus procedimentos operacionais o cumprimento dos termos do item 10.5.1 da NR-10 integralmente (destaquei)**.**

Ante esse contexto fático, ainda que se abstraísse a responsabilidade objetiva das empresas - prestadora e tomadora - rejeito a tese de culpa exclusiva do trabalhador falecido pelo evento, tendo em vista a não observância da Norma Regulamentadora 10, que trata da Segurança em

Instalações e Serviços de Eletricidade pelas acionadas que têm o dever de proporcionar ao trabalhador condições seguras de labor, a tomadora por força do previsto no art. 9º, § 1º da Lei 13.429/67, prevendo:

> 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.

E se descurou desse dever, responde, objetiva e subsidiariamente, pela indenização dos danos sofridos pelos sucessores do trabalhador falecido.

Se tudo isso não bastasse, não há como deixar de reconhecer a atividade da tomadora e o labor que era prestado pelo trabalhador como de risco acentuado, atraindo a incidência da responsabilidade objetiva em caso de sinistros decorrentes de descargas elétricas que cada vez mais frequentemente ceifa a vida de jovens trabalhadores que prestam serviços nesse tipo de atividade em proveito da tomadora, como se constata por várias ações de reparação de danos em andamento nesta Justiça do Trabalho, infelizmente.

Com efeito, não havendo dúvida quanto à ocorrência do evento danoso considerado acidente de trabalho, pois ocorrido em pleno labor, presume-se a responsabilidade da empregadora pela indenização dos danos sofridos pelos sucessores do trabalhador que perdeu a vida em face das condições laborais oferecidas pelas acionadas, nos termos do previsto no Parágrafo único do art. 927 do Código Civil e 223-E da Lei Consolidada.

Com efeito, a responsabilidade civil decorre tanto de atos violadores de cláusulas contratuais como extracontratuais, podendo apresentar-se na forma subjetiva ou objetiva.

No campo das relações de trabalho, na hipótese de a empresa ou empregador que explora atividade de risco ou quando o próprio labor assim é considerado, a responsabilidade de indenizar por eventos danosos sofridos pelo empregador é presumida, não havendo cogitar de culpa, pois nesse caso a responsabilidade é objetiva, devendo o julgador perquirir apenas quanto ao nexo de causalidade e o dano, pois como antes anotado, é o empresário ou empregador quem assume os riscos do empreendimento, entre os quais se encontram aqueles decorrentes da própria prestação laboral ou do modo como ela é executada.

Em artigo de doutrina[5], que peço licença para aqui reproduzir, tive a oportunidade de afirmar:

(...) quando o empreendedor exerce atividade de risco, como as atividades insalubres, perigosas ou penosas, que afetam o meio ambiente laboral e aqueles que nele trabalham, o dever de indenizar os danos que essa atividade possa causar a terceiro, e com maior razão aos próprios trabalhadores, não exige culpa (art. 927, parágrafo único, do Código Civil).

Nessa perspectiva, se, em consequência dessa atividade, alguém vem a sofrer dano, físico ou psíquico-mental, surge o dever de reparar ainda que a conduta empresarial seja isenta de culpa, na medida em que o comportamento culposo ou doloso do agente não tem significação. O que importa, adverte abalizada doutrina, é o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o resultado danoso. Vale dizer: se o fato decorre, objetivamente, da ação ou omissão, imputa-se a responsabilidade ao autor, ainda que este não tenha agido culposamente.

José Affonso Dallegrave Neto[6] pondera quanto à responsabilidade objetiva do empregador em matéria de ambiente do trabalho:

Na órbita específica do contrato de trabalho encontram-se presentes duas dimensões de responsabilidade civil - uma *subjetiva* oriunda das inexecuções contratuais em geral *e* outra *objetiva* em face da assunção do risco pelo empregador, aplicada nos casos em que o dano do empregado ocorre independentemente de culpa patronal.

O chamado *risco do empregador* se dá em quatro dimensões objetivas:

a) assunção do risco pela viabilização da atividade econômica da empresa, conforme estatui o *caput* do art. 2º da CLT;

b) assunção do risco quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza risco físico para outrem, conforme dispõe o parágrafo único do art. 927 do Código Civil;

c) assunção do risco do empregador perante terceiros pelos atos (culposos) exercidos por seus empregados ou prepostos no exercício do trabalho, conforme art. 932, III, do Código Civil;

d) assunção do risco ambiental contra terceiros e contra seus empregados decorrente do exercício de sua atividade, conforme art. 225, § 3º, combinado com o art. 200, VIII, ambos da Constituição Federal.

E o caso concreto diz respeito à primeira hipótese, em que os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo empregador, até porque, como acima registrado, é ele quem aufere diretamente os lucros e benefícios da exploração da atividade econômica, especialmente quando a atividade ou o labor do trabalhador implica em riscos acentuados, devendo internalizar as externalidades negativas que o labor ou a atividade explorada prova a terceiros, e com maior razão, ao trabalhador, vale repetir.

Ademais, porque os danos decorrentes da prestação laboral devem ser considerados como danos produzidos no meio ambiente laboral, incide o constante do art. 225 do Texto Supremo[7].

No caso concreto, o acidente noticiado, ocorrido em contato do trabalhador com redes energizadas de alta tensão, é comum na atividade desenvolvida pelas empresas demandadas, podendo gerar acidente do trabalho típico que podem ceifar a vida do trabalhador, como se deu com o *de cujus*, lamentavelmente.

Nesse quadro, demonstrado o nexo de causalidade entre o evento que ceifou a vida do trabalhador em acidente decorrente do labor prestado em proveito das acionadas, têm os sucessores do falecido (genitor e

companheira) o direito de ser indenizados pela perda do ente querido, nos termos do previsto nos arts. 186 e 927 do Código Civil e 223-E da Lei Consolidada.

Mantenho, pois, o reconhecimento da responsabilidade das acionadas, a tomadora de forma subsidiária, pelo dever de indenizar os sucessores do falecido e, como consequência, nego provimento aos recursos interpostos pelas acionadas.

4.1.2 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A sentença deferiu indenização por danos morais, arbitrada em R$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Pretendem as recorrentes seja reformada a sentença com exclusão da condenação ou, caso mantida, reduzido o valor arbitrado.

Passo ao exame.

A reparação do dano moral deve ser mensurada tomando-se em consideração o critério da proporcionalidade e as balizas previstas no art. 944 do Código Civil, à medida que não é possível precisar de forma matemática a dor e o sofrimento, especialmente como no caso concreto da perda de um ente querido - filho e companheiro.

Nesse quadro, tem a indenização a finalidade de ser um lenitivo à perda e, ao mesmo tempo, uma mensagem pedagógica de forma a estimular às empresas a adotarem medidas eficazes de prevenção contra esse tipo evento - morte do trabalhador.

No caso em concreto, evidente a dor, a tristeza e o sofrimento do genitor do trabalhador, que perdeu o filho em idade precoce, com

apenas 26 anos de idade em face das condições laborais, sendo presumido o trauma psicológico de que foi vítima, devendo, assim, receber uma compensação pecuniária como forma de amenizar o sofrimento.

Nesse sentido, vale trazer à colação o seguinte julgado desta Turma, nos seguintes termos:

DANO MORTE E PREJUÍZO DE AFEIÇÃO. DISTINÇÕES. 1. No campo da responsabilidade civil a morte faz surgir duas linhas indenizatórias bem definidas: há que se distinguir o direito de indenização por danos extrapatrimoniais padecidos pela vítima direta (transmissível por herança e reivindicável pelo espólio), do direito indenizatório decorrente de danos extrapatrimoniais sofridos pelas vítimas indiretas (por ricochete). 2. O prejuízo de afeição não pode ser vindicado pelo espólio, mas apenas pelos que sofreram dano psicológico em razão da ligação afetiva que mantinham com o falecido (vítima direta). 3. O dano morte é transmissível por herança e deve ser vindicado pelo Espólio. TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. É preciso distinguir entre o direito da personalidade e direito à indenização por sua violação: o direito da personalidade é inerente ao seu titular e não pode ser transmitido, cedido ou alienado, mas, uma vez ofendido em quaisquer de seus matizes, surge o direito ao ressarcimento, que só poderá ser obtido pela via patrimonial. RESSARCIBILIDADE DO DANO MORTE. 1. O art. 5º da Constituição Federal garante a inviolabilidade do direito à vida e é este o maior bem jurídico tutelado por nosso ordenamento. 2. Não se concebe que o maior patrimônio da pessoa humana, constitucionalmente tutelado, uma vez ofendido, possa permanecer não ressarcido. 3. Nem se diga que o fim da personalidade jurídica decorrente do falecimento da vítima impossibilitaria o ressarcimento do "dano morte", afinal, foge à lógica sustentar que a própria lesão seja a causa de sua não ressarcibilidade. 4. E como pondera Sergio Cavalieri Filho: "O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue - repita-se - é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização" (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. 4ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2009). (TRT 24ª Região. RO 001839.30.2012.5.24 RO1. 2ª Turma. El. Des. Amaury R. Pinto Junior).

Desse modo, o genitor do trabalhador falecido tem legitimidade e direito de reivindicar indenização por danos morais em face da perda do filho, o mesmo ocorrendo com a companheira do falecido que perdeu ainda jovem, o companheiro com que, divida a vida e sonhos.

Como tive a oportunidade de afirmar em sede doutrinária[8]:

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.

De fato, o dano pode atingir não apenas o trabalhador. Às vezes, por extensão ou ricochete, também pode afetar a família do ofendido como, por exemplo, aquele decorrente de um processo de assédio moral ou sexual, que transcende à pessoa do assediado, ou em caso acidente ou doença do trabalho, à medida que o prejuízo sofrido afeta o equilíbrio social e, por óbvias razões, pode levar à perda do emprego ou à incapacidade laborativa, na maioria das vezes privando a vítima direta e familiares da única fonte de subsistência[14]. Portanto, também atinge a dignidade dessas pessoas que, apesar de não ostentarem a condição de empregados ou trabalhadores, podem ser alcançados pelos efeitos do ato ilícito. Nesse sentido, aliás, entendeu a 3ª Sala do Tribunal Supremo Espanhol no recurso de cassação 37.25/1997, em 23.7.2001.

Assim, tem o genitor e a companheira do trabalhador falecido, o direito de ser indenizados moralmente pela dor e sofrimento da perda, nos termos do previsto no art. 12 e 943 do Código Civil que, todavia, não pode ser fonte de enriquecimento.

Desse modo, aplicando-se o contido nas normas constantes dos arts. art. 5º, inciso X do Texto Maior, 944 e 223-E da Lei Consolidada, e o critério de proporcionalidade, parece razoável o valor de R$ 100.000 (cem mil reais) a título de indenização por dano moral, que deve ser atualizado monetariamente a partir da publicação da presente decisão, nos termos do entendimento constante do entendimento constante da Súmula 439 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho TST, de acordo com os critérios fixados pela decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal - STF, nas ADC 58 e 59.

Provejo, pois, parcialmente os recursos, nesses limites.

4.1.3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (RECURSOS DAS ACIONADAS)

Pretendem as recorrentes a reforma da sentença quanto ao deferimento dos honorários devidos ao patrono do autor, no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Sustentam não existir sucumbência das empresas, pois improcedentes os pedidos, e caso mantida a condenação, a redução do percentual arbitrado.

Com o devido respeito, o recurso prospera, embora parcialmente.

Em recentíssima decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, na **ADI 5.766** foi declarada a inconstitucionalidade do *caput* e do Parágrafo 4º do art. 790-B e do Parágrafo 4º do art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, na redação da Lei 13.467/2017, no sentido de que quando o trabalhador for beneficiário da gratuidade judicial, não poderá ser responsabilizado por honorários advocatícios[9].

No controle abstrato de constitucionalidade brasileiro prevalece a teoria da nulidade dos atos inconstitucionais, em detrimento da teoria da anulabilidade, à medida que a decisão que reconhece o vício de constitucionalidade de determinada norma, por ter natureza declaratória, será dotada de efeitos *ex tunc,* de forma a ser reconhecida a norma por inconstitucional desde a sua criação, tendo assim, claro efeito retroativo[10], em que pese existir a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal modular os efeitos da decisão para que tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado ou ainda fixar um marco inicial específico no passado ou no futuro para produção de seus efeitos, em razão da segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Nessa última situação, entende-se que a natureza da decisão não mais será declaratória, mas sim tratar-se-á de uma decisão de natureza constitutiva[11].

Lembra a esse propósito, Luiz Roberto Barroso[12]:

> O art. 27 da Lei n. 9.068/99 produz, como se percebe claramente, a formalização de um mecanismo de ponderação de valores. Mas há aqui uma sutileza que não deve passar despercebida. Poderia parecer, à primeira vista, que se pondera, de um lado, o princípio da supremacia da Constituição e, de outro, a segurança jurídica ou o excepcional interesse social. Na verdade, não é bem assim. O princípio da supremacia da Constituição é fundamento da própria existência do controle de constitucionalidade, uma de suas premissas lógicas. Não pode, portanto, ser afastado ou ponderado sem comprometer a ordem e unidade do sistema. O que o Supremo Tribunal Federal poderá fazer ao dosar os efeitos retroativos da decisão é uma ponderação entre a norma violada e as normas constitucionais que protegem os efeitos pela lei inconstitucional. Como, por exemplo: boa-fé, moralidade, coisa julgada, irredutibilidade dos vencimentos, razoabilidade. Por se tratar de uma hipótese de aplicação direta da Constituição, a modulação poderá ser determinada de ofício por parte do Tribunal, sem prejuízo da possibilidade de que seja requerida pela parte interessada.

Assim entendido, e em regra, a decisão declaratória de inconstitucionalidade da norma, em controle concentrado, tem efeitos *erga omnes* a partir do trânsito e julgado, porém retroagindo ao momento em que entrou em vigor, pois é partir daí que entra para o mundo jurídico passando a produzir efeitos concretos produzindo efeitos com mera publicação da ata do resultado do julgamento (***ADI 5439 e Recl. 6999***).

Desse modo, a decisão que declara a inconstitucionalidade da lei, tem efeito de expungir do mundo jurídico a norma declarada inconstitucional que, para certa doutrina, "*é um não jurídico*"[13], salvo quando modulados esses efeitos.

Não se constata em nenhum dos votos proferidos na ADI 5.766 qualquer modulação dos efeitos da decisão. Tanto assim, que dela foram comunicadas as Presidências das Casas Legislativas à Presidência da

República e, portanto, deve ser cumprida imediatamente, face seus efeitos vinculantes (art. 102, § 2º da Carta da República).

Assim entendido, e tendo em consideração a sucumbência parcial e recíproca das partes, **excluo da condenação os honorários a que o autor foi condenado, pois beneficiário da gratuidade judicial**, nos termos do que decido na **ADI 5.766**, considerando-se, inclusive, que a esse respeito a decisão não passou em julgado.

De outro lado, parcialmente sucumbentes as demandadas, e aquilatando a complexidade das matérias versadas, entendo razoável elevar o percentual arbitrado pela sentença para 10% sobre o valor final da condenação, como forma de valorizar o nobre ofício do profissional do Direito.

Provejo, pois, parcialmente os recursos nesses termos.

4.1.4 - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEIS APLICÁVEIS (RECURSOS DAS ACIONADAS)

Pretendem as recorrentes a reforma da sentença com a aplicação da TR como fator de atualização monetária.

Aprecio.

Por força de decisão proferida em 18.12.2020 o Excelso Supremo Tribunal Federal foi conferida interpretação conforme a Constituição aos arts. 879, § 7º e 899, § 4º da Lei Consolidada - CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017.

De acordo com aquele julgado, devem ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos

depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho, até que seja editada norma específica, os mesmos índices de correção monetária e de juros aplicáveis às condenações cíveis em geral: IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a taxa Selic, respeitadas, todavia, as sentenças passadas em julgado, conforme decidido nos embargos de declaração anteriormente opostos da decisão da tutela de urgência cautelar (**STF, Pleno, ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF, ADC 59/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes**).

Desse modo, quando da liquidação, deve ser observado o que entendido pela Excelsa Corte na mencionada decisão com efeitos vinculantes.

Provejo, pois, parcialmente o recurso, nesses limites.

4.2 - PROC. 0025258-91.2019.5.24.0021

4.2.1 - ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE DO TRABALHADOR. RESPONSABILIDADE (RECURSO DA PRIMEIRA DEMANDADA)

A sentença imputou responsabilidade às demandadas pelo acidente do trabalho de que resultou o falecimento do trabalhador nos seguintes termos:

À responsabilidade civil exige-se a conjugação dos seguintes requisitos: dano, ação ou omissão culposa *lato sensu* (ato ilícito) e nexo causal entre dano e ato ilícito. Exceção a essa regra é a responsabilidade objetiva, na qual o agressor responde independentemente de culpa, como, a título de exemplo, nos casos de atividade de risco (artigo 927, parágrafo único, do Código Civil). No caso dos autos, o falecido empregado exercia a função de "*eletricista de rede*", sendo certo que trabalhava na manutenção de sistema elétrico de potência (fl. 280) e recebia, por conta do risco, adicional de periculosidade (fl. 285). Não há dúvidas, portanto, de que o ex-empregado exercia atividade de risco, razão pela qual é desnecessária qualquer aferição de dolo ou culpa da primeira ré, por tratar-se de responsabilidade objetiva. A primeira reclamada [recorrente], entretanto, invocou a culpa exclusiva da vítima, afirmando que o trabalhador "*não realizou os procedimentos*

para realização do serviço conforme fora treinado, deixando de realizar o aterramento posterior ao ponto da rede elétrica em que realizava seus serviços" (fl. 215).

...

Da análise de toda a prova produzida, verifica-se que não foi possível a constatação exata da causa ou das causas do acidente, tendo havido, no entanto, o levantamento de possíveis hipóteses. Conforme já analisado acima, uma vez caracterizada a responsabilidade objetiva da empregadora, o deslinde da questão fica adstrito à análise das causas excludentes do nexo de causalidade, quais sejam, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro ou o caso fortuito e a força maior. Nenhuma dessas hipóteses foi taxativamente fixada como causa do acidente. Pelo contrário. As circunstâncias narradas conduzem ao entendimento de que uma sequência de eventos prejudicou a execução do serviço como um todo e colocou em risco os trabalhadores dedicados à tarefa. Conforme referido pela testemunha ouvida por indicação da primeira ré, os procedimentos de segurança são "redundantes", ou seja, eles se garantem mutuamente, a fim de que eventual falha isolada possa ser mitigada por outra conduta de segurança. A ocorrência do acidente fatal demonstra que mesmos estes procedimentos não foram capazes de eliminar todos os riscos a que estavam dispostos os trabalhadores. Entretanto, as possíveis causas não podem ser atribuídas à equipe. Havia gerador em um dos ramais da rede que não era conhecido pelos trabalhadores; a comunicação com supervisores era falha; a equipe, pequena e isolada, realizava o trabalho no final do expediente e sob condições inadequadas de clima e iluminação; o aterramento, uma das redundâncias, não foi taxativamente confirmado como garantia de que o resultado não ocorreria. Há que ressaltar-se, ainda, que mesmo em se considerando a ocorrência de caso fortuito ou a força maior, ou, ainda, a conduta não dolosa ou culposa de terceira pessoa, como uma descarga elétrica atmosférica ou como a religação da rede ou de um gerador, são todas hipóteses, nas circunstâncias e condições em que o trabalho estava sendo realizado, diretamente ligadas ao exercício do trabalho do *de cujus*, que estão acobertados, portanto, pela responsabilidade objetiva da ré, já suficientemente reconhecida. O simples fato de o falecido ter recebido treinamento e de ter recebido EPIs não evidencia, por si só, a culpa exclusiva da vítima. Também não há provas de "culpa concorrente" do falecido em razão das circunstâncias acima elencadas. Diante de todo o exposto, reconheço a responsabilidade da primeira ré (f. 1520/1526).

Como anotado anteriormente (**PROC. 0024139-16.2018.5.24.0091, item 4.1.1),** a questão da responsabilidade das demandadas pelo acidente e o dever de indenizar os danos causados aos sucessores do trabalhador falecido, encontram-se superados.

O que se precisa perquirir aqui é apenas os limites da indenização, *data venia.*

4.2.2 - PRESCRIÇÃO

Pretendem as demandas seja declarada a prescrição bienal do direito e ação da companheira do falecido postular eventual indenização.

Com o devido respeito, não prospera a tese.

Com efeito, além da presente ação não se tratar de reclamatória trabalhista, mas de ação de reparação de danos ajuizada pela companheira do trabalhador falecido, não em decorrência do vínculo de emprego, mas do óbito deste em pleno labor, e, portanto, de natureza civil, o que desafia a prescrição prevista no art. 206, inciso V do Código Civil, ou seja, três anos contados do falecimento do companheiro (TST- Processo nº 10248-50.2016.5.03.0165, publicado em 15/06/2018). Se a ação foi ajuizada no aludido prazo, que deve ser contado da data em que a condição de companheira foi reconhecida pela sentença proferida perante a Justiça Comum Estadual, nascendo desse ato, a chamada actio nata.

Se isso não bastasse, e ainda que aplicasse a prescrição bienal previstas no inciso XXIX do art. 7º do Texto Maior, o que se admite apenas para argumentar, o prazo foi suspenso com o ajuizamento da ação pelo genitor do falecido.

De fato, tendo a indenização como fundamento - causa de pedir remota - o óbito do trabalhador, evidentemente que a prescrição foi suspensa não apenas para o genitor do de cujus, mas também para a companheira, pois decorrente do mesmo fato, com o ajuizamento da ação por aquele.

Desse modo, por qualquer ângulo que se analise a tese de prescrição total do direito de ação, não vejo como acolhê-la peo que, a rejeito e, como consequência, nego provimento ao recurso.

4.2.3 - INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS (RECURSOS DA PRIMEIRA ACIONADA E DA AUTORA)

A deferiu à companheira do falecido indenização por danos morais, arbitrada em R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Pretende a recorrente, utilizando a mesma fundamentação erigida no recurso interposto no proc. 0024139-16.2018.5.24.0091, seja excluída a condenação ou, se mantida, reduzido o valor arbitrado.

A autora, de seu turno, pretende a majoração para R$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Passo ao exame.

Conforme fundamentação anterior, ali se expressou os critérios para fixação da indenização por danos morais.

Desse modo, aplicando-se os mesmos critérios antes expostos, entendo razoável o valor arbitrado pela sentença, pois não existe dúvida que enquanto companheira do *de cujos*, a autora também foi vítima de dor e sofrimento pela perda do companheiro quando este tinha apenas vinte e seis anos de idade e tudo indica, tinham uma vida em comum pela frente, frustrada pelo acidente.

Nesse quadro, mantenho a condenação e, como consequência, nego provimento aos recursos, devendo o valor ser corrigido monetariamente de acordo com os mesmos critérios fixados para a indenização deferida ao genitor do trabalhador falecido.

4.2.4 - GRATUIDADE JUDICIAL (RECURSO DA PRIMEIRA ACIONADA)

Comprovado os requisitos para a o deferimento do benefício da gratuidade judicial, deve a autora ser contemplada.

Com efeito, dela não se pode exigir prova de não tem condições de recolher o valor das custas que possa eventualmente ser devido, se o direito à assistência judiciária além de encontrar abrigo no Texto Maior (art. 5º, inciso LXXIV), constituindo uma dimensão do fundamental direito de acesso à justiça, à jurisdição (inciso XXXXV do art. 5º), não podendo ser inviabilizado por norma de natureza infraconstitucional como aquela prevista no art. 790, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação advinda da Lei 13.467/2017, que deve ser interpretada conforme e em harmonia com as aludidas garantias, máxime porque as acionadas sequer têm interesse para discutir essa matéria, pois sobre elas não caem qualquer ônus decorrente da concessão do benefício.

Improvejo.

4.2.5 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (RECURSO DA PRIMEIRA ACIONADA)

Pretende, ainda, a recorrente a reforma da sentença quanto ao deferimento de honorários advocatícios aos patronos, porém sob condição suspensiva a ser reavaliada quando do cumprimento da sentença, sustentando a dedução da verba de imediato.

Diante da exclusão da condenação em honorários a que o autor foi condenado, pois beneficiário da gratuidade judicial, prejudicada a análise do recurso.

4.2.6 - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEIS APLICÁVEIS (RECURSO DA PRIMEIRA ACIONADA)

Pretende a recorrente a reforma da sentença com a aplicação da TR como fator de atualização monetária.

Aprecio.

Aqui mais uma vez a matéria se encontra apreciada, devendo ser aplicados os mesmos critérios anteriormente fixados pelo que, provejo parcialmente os recursos nesses limites.

4.3 - PROCESSOS 0024139-16.2018.5.24.0091 e 0025258-91.2019.5.24.0021

4.3.1 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS (RECURSOS DAS DEMANDADAS E DA AUTORA NO PROC. 0025258-91.2019.5.24.0021)

No proc. 0024139-16.2018.5.24.0091, a sentença deferiu ao genitor do *de cujus*, indenização por danos materiais com base nos seguintes fundamentos:

Quanto ao lucro cessante, é patente que com a morte prematura por responsabilidade da ré, o dano material é devido, nos termos do parágrafo único do art. 950 do CC. **Fixo o valor mensal do**

pensionamento em R$ 1.706,60 (um mil e setecentos e seis reais e sessenta centavos - última remuneração do autor - ID. cd22191), atualizados sempre que a categoria profissional da parte autora obtiver reajuste coletivo, observado o mesmo índice para sua faixa salarial e/ou funcional. **O pensionamento será devido por 49 anos (588 meses)**, tempo esse como sendo o de expectativa de sobrevida do "de cujus", conforme tabela do IBGE ***(https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9126-tabuas-completas-de -mortalidade.html?=&t=resultados - Acessado em 30/07/2019)***. **Faculto ao reclamante optar pelo recebimento de parcela única no importe de R$ 323.143,20** (trezentos e vinte e três mil e cento e quarenta e três reais e vinte centavos, atualizados até a data de hoje e atualizáveis até a data do efetivo pagamento), valor esse obtido a partir de cálculo de pagamento antecipado do montante que seria devido ao final do prazo estipulado acima e realizado com juros de 0,5% ao mês (poupança) ***(http://www.trt24.jus.br/web/guest/calculo-do-valor-presente).*** Saliento, ainda, que o pagamento de indenização por dano material decorrente de acidente de trabalho ou de doença ocupacional com o recebimento pelo empregado, ou seus herdeiros, de benefício previdenciário não se confundem, pois têm naturezas diversas, uma previdenciária e outra indenizatória. Assim, os valores foram estimados pelo juízo como condizentes com a situação fática delineada nos autos e que não representa excesso à reclamada, dada sua condição econômica e financeira, tampouco ocasionará enriquecimento indevido da parte autora, pois saliento: uma vida foi ceifada por negligência da reclamada. Ressalto que, pago de uma só vez pode proporcionar à parte autora incapacitada a possibilidade de aquisição de algum bem que lhe traga certa segurança, tal como a moradia própria, o financiamento de estudos, em ordem a ampliar seus horizontes profissionais, ou mesmo a aplicação do valor integralmente em poupança bancária, resultando em valor aproximado ao pensionamento postulado (f. 360/361, os destaques constam do original).

E no processo 0025258-91.2019.5.24.0021, os danos materiais foram deferidos à companheira do falecido, nos seguintes termos:

Indenização por danos materiais

Tratando-se de acidente de trabalho com morte da vítima, o ofensor deve pagar indenização consistente na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima (artigo 948, II, do Código Civil). No caso dos autos, a autora era companheira da vítima, sendo certo que os cônjuges são solidários na manutenção do lar (artigo 1.644 do Código Civil), bem como têm deveres recíprocos de sustento (artigo 1.694 do Código Civil). Nesse contexto, deve a primeira ré, em substituição ao companheiro da autora, fornecer-lhe indenização consistente na participação do *de cujus* no sustento da unidade familiar. Ressalte-se que a intenção do legislador foi restabelecer o *status quo* anterior à morte da vítima, assegurando o padrão de vida que a vítima usufruía em seu núcleo familiar. Não há qualquer relevância em perquirir se a autora é beneficiária do falecido perante o INSS, já que, segundo o artigo 121 da Lei 8.213/91, o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente de trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem. Tendo em vista esses parâmetros, o valor dos alimentos deve ser calculado observando-se os rendimentos da vítima, corrigido de acordo com os índices aplicáveis à categoria. O último salário base do *de cujos* foi de R$ 1.131,94 (fl. 241), em relação ao qual deve ser acrescido o adicional de periculosidade em atenção ao princípio da reparação integral, o que resulta em uma base de cálculo de R$ 1.471,52. Desse valor, é certo que a vítima dispendia parte dele com seu próprio sustento e não com a autora. Logo, essa última não faz jus ao salário integral do falecido, mas apenas à parte que, em tese, era a ela destinada, de modo a restabelecer o *status quo*. Nesses casos, a jurisprudência

costuma estabelecer que, da base de cálculo do pensionamento, deve abater-se 1/3 do valor do salário da vítima, presumindo-se que tal quantia era demandada com suas despesas pessoais. Acresça-se que no caso da autora, conforme confessado em depoimento, ela é economicamente ativa e exerce atividade profissional, sendo presumível, portanto, que seu grau de dependência do falecido é inferior. Nesse contexto, fixo o valor a ela devido, a título de pensão mensal, em 1/3 do último salário do autor (R$ 1.471,52), correspondente a R$ 490,50, valor que deve ser corrigido de acordo com os índices aplicáveis à categoria. O termo inicial da pensão mensal é a data do evento danoso, qual seja, o óbito, ocorrido em 22/5/2017. Já o termo final deve ser estabelecido segundo a duração provável da vida da vítima, que nasceu em 10/2/1991 (fl. 241), pelo que sua expectativa de vida em 2019 (últimos dados disponíveis), conforme Tábua de Mortalidade do IBGE ***(www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9126-tabuas-completas-de-mortalidade.html?edicao=29492&t=resultados***), era de 47,7 anos, o que corresponde a, aproximadamente, 47 anos e 8 meses. Diante disso, a expectativa vida da vítima era até o dia 10/10/2066. Considerando-se que, de 22/5/2017 a 10/10/2066, são 641 meses, já computado o décimo terceiro salário, temos que o reclamante faria jus a R$ 314.410,50 (R$ 490,50 x 641). Entretanto, deve ser destacado que, ao estabelecer os parâmetros para o arbitramento da pensão, os benefícios resultantes do pagamento antecipado devem ser considerados. Isso porque, tratando-se de pagamento em parcela única, não se pode calcular a mera antecipação das prestações vincendas, devendo considerar-se os benefícios resultantes do pagamento antecipado, evitando-se o enriquecimento ilícito. Nesse sentido é o Enunciado 381 do CJF. Por outro lado, deve observado que o valor da pensão mensal seria reajustado no decorrer do tempo, de acordo com os índices da categoria. Assim, tendo em vista todos esses fatores, que não são aferíveis por simples cálculos mas que devem ser levados em conta pelo juiz, fixo, por arbitramento, o valor de R$ 283.000,00 a título de indenização por danos materiais, pelo que acolho o pedido para condenar a reclamada a pagar indenização por danos materiais (pensão mensal em parcela única) no valor de R$ 283.000,00 (f. 1527/1530).

No primeiro processo, a segunda acionada sustenta que não se pode cogitar de pensionamento mensal no montante de R$ 1.706,60, pois o genitor do trabalhador confessou que a ajuda que o filho lhe proporcionava era "sazonal", no valor de R$ 400,00. Por conseguinte, o deferimento da indenização por danos materiais supera o que requerido.

Defende, ainda, ser "*impertinente o deferimento de pensionamento em parcela única no caso concreto, porquanto não se trata de pedido formulado pela própria vítima de acidente de trabalho, mas sim de pensionamento a ser prestado a seus familiares*" (f. 421).

Por fim, pleiteia seja alterado o termo final do pensionamento, pois se deve considerar a expectativa de vida do beneficiário - genitor do trabalhador - que "*certamente terá sobrevida inferior*".

A primeira demandada e efetiva empregadora, por seu turno, sustenta o indeferimento do pagamento em parcela única, além de repetir o argumento de que o valor de R$ 400,00 foi confessado pelo genitor do falecido e no segundo processo, a primeira demandada, efetiva empregadora, defende a exclusão da condenação em única parcela, pois se trata de benefício de natureza alimentar, não se podendo *cogitar de quitação "de uma única vez que resulta em valor vultuoso*" (*sic* f. 1635) e caso mantida a condenação, pugna a redução do valor fixado.

De sua parte, a companheira do trabalhador defende a majoração de 1/3 do último salário do falecido, para 2/3.

Passo à apreciação.

Em primeiro lugar, quanto ao termo final pretendido, não colhe a tese.

Em consulta à última tábua completa de mortalidade expedida pelo IBGE[14] em 2019, a expectativa de vida para os homens nascidos em 1991, caso do falecido, é de 76 anos.

Corretas, pois, as sentenças, ao deferir o pensionamento por 49 anos, contados da data do falecimento, ainda que o *de cujus* completasse os 76 anos em 2067, remanescendo então 50 anos a partir do óbito. Todavia, à míngua de recurso do autor no primeiro processo e da autora no segundo, a esse respeito, mantém-se o que decidido no particular.

Com relação ao valor do pensionamento, a reunião dos processos na fase recursal e a necessidade de se proferir um julgamento único, não conflitante, nos termos do § 3º do art. 55 do CPC, traz à tona um aspecto jurídico relevante relacionado ao direito civil.

Com efeito, a morte do trabalhador transmite aos sucessores - genitor e companheira - o direito a eventual pensioamento, considerando que não deixou descendentes (1.784 do Código Civil).

De outro lado, nos termos do previsto no art. 1.790 do Código Civil:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Entretanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, com repercussão geral, entendeu e decidiu:

O Tribunal, apreciando o tema 809 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, deu provimento ao recurso, para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e declarar o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que votaram negando provimento ao recurso. Em seguida, o Tribunal, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou tese nos seguintes termos: "***É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002"***. Plenário, 10.5.2017 (destaquei).

Assim, declarada a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, a questão atinente à sucessão do trabalhador e, consequente, ao pensionamento devido aos sucessores do trabalhador falecido se resolve pelo contido no art. 1.829 do Código, equiparando-se, portanto, a companheira à cônjuge, nos seguintes termos:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Portanto, a ordem de vocação hereditária que deve nortear a divisão da pensão deferida posiciona o genitor e a companheira do *de cujus*, respectivamente autores da primeira e segunda demandas, em condições de igualdade quanto à percepção do pensionamento, considerando não ter o autor deixado descendentes, incidindo no caso concreto o inciso II da aludida norma.

Desse modo, do montante devido a esse título, caberá a cada um dos autores 50% do respectivo valor.

Tudo, não obstante, não há como não acolher a tese recursal das demandadas posta no primeiro processo quanto à assistência material prestada pelo falecido ao genitor, que de fato era sazonal e em valor aproximado de R$ 400,00 devendo ser esse o limite a ser deferido.

Com efeito, em depoimento confessou:

O Adriano (de cujus) morava com o depoente e quando começou a trabalhar que saiu de casa; o de cujus estava sempre na casa do depoente; tinham um bom relacionamento; o de cujus sempre ajudava sempre que podia, inclusive financeiramente; o de cujus era solteiro e sem filhos; a ajuda financeira não era mensal, mas às vezes mandava R$300,00 ou R$400,00; a reclamada quem assumiu todos os custos com velório e sepultamento e o depoente não desembolsou nenhum valor; o depoente é aposentado e recebe benefício de 1 salário mínimo mensal; o de cujus era o único filho do depoente; a mãe do de cujus já faleceu; o de cujus possuía outros irmãos de relacionamento de sua genitora com outras pessoas; o de cujus namorava, porém não viviam maritalmente (f. 174/175).

Nesse contexto, não se pode deferir pensionamento mensal em valor superior ao genitor, pois a ajuda financeira prestada pelo filho era esporádica e no valor máximo de R$ 400,00.

Assim entendido, devido o pensionamento apenas à companheira do *de cujus*, excluindo-se, todavia aquele deferido ao genitor do trabalhador

A sentença deferiu, entretanto, o pensionamento mensal em 1/3 do valor do salário, ao fundamento de que "*a vítima dispendia parte dele* [seu salário] *com seu próprio sustento e não com a autora, fazendo jus a apenas a parte que, em tese, era a ela destinada, de modo a restabelecer o status quo, nesses casos, a jurisprudência costuma estabelecer que, da base de cálculo do pensionamento, deve abater-se 1/3 do valor do salário da vítima, presumindo-se que tal quantia era demandada com suas despesas pessoais*", acrescendo que, "*no caso da autora, conforme confessado em depoimento, ela é economicamente ativa e exerce atividade profissional, sendo presumível, portanto, que seu grau de dependência do falecido é inferior, nesse contexto, fixo o valor a ela devido, a título de pensão mensal, em 1/3 do último salário do autor (R$ 1.471,52), correspondente a R$ 490,50".*

Com o devido respeito, entendo que o critério fixado pela sentença é proporcional, pois além de, obviamente o autor destinar parte do

salário com despesas pessoais, a autora exerce atividade remunerada, sendo razoável o percentual de 1/3 que certamente era contribuição do falecido para as despesas de manutenção da entidade familiar.

Mantenho, pois, a sentença no particular.

Relativamente à forma de pagamento, em parcela única, com todo respeito, entendo possível o provimento dos recursos interpostos pelas empresas.

Como venho reiteradamente defendendo, e em que pese à previsão constante do Parágrafo único do art. 950 do Código Civil, que deve ser interpretada em harmonia com o objetivo social almejado pela norma, não há como manter o pagamento em parcela única.

Não se nega a faculdade prevista na aludida norma, todavia, como todo texto legal, não pode receber interpretação divorciada da sua vocação institucional, o que significa dizer que o intérprete deve ter sempre em mente os objetivos e os bens que se pretendeu tutelar ao normatizar certo fato social.

Os contornos do caso concreto, a realidade social que cerca as partes envolvidas e a devida mensuração das eventuais consequências do pronunciamento jurisdicional, que não se resume à mera subsunção do fato à norma em uma equação mecânica, deve levar o intérprete a construir, tomando em consideração os elementos e a realidade concreta dos fatos revelados na lide e o contexto em que está inserida, a norma concreta aplicável.

Assim posto, o escopo reparador da indenização deferida melhor se perfaz no caso presente se mantido o pagamento da pensão de forma mensal, máxime por se tratar de alimentos devidos aos herdeiros e viúva.

Vale anotar, ainda, por oportuno, que a discussão a respeito da forma de pagamento remete muito mais ao cumprimento da sentença do que propriamente ao direito material em si, de modo que a melhor equação da questão também se vale das normas de processo.

Como lembra Miguel Reale[15]: "*O Direito é sobretudo um sistema histórico-cultural de garantias, e o "justo" não é senão a realização de um sistema social de vida que assegure civilmente cada homem a afirmação e o livre desenvolvimento de sua singularidade pessoal*".

Ora, se o pagamento da pensão visa garantir a sobrevivência da vítima e, caso de óbito, aos seus dependentes.

E não parece justo, sequer razoável, impedir que o beneficiário da pensão, no caso a companheira do *de cujus*, possa ter garantida uma renda mínima enquanto viver para poder complementar as despesas que eram supridas com a contribuição do companheiro falecido.

Há também que se considerar que o pagamento em parcela única na época de crise como a que vivencia o país, potencializada pela crise sem precedentes da Covid-19 que provou sérias dificuldades às empresas, especialmente aquelas de pequeno e médio porte, poderá, em dadas circunstâncias impedi-las de honrar outros compromissos, inclusive com os demais trabalhadores.

Nesse contexto concreto, reformo a sentença para determinar que o pensionamento deferido seja pago quanto às parcelas vincendas de forma mensal, devendo ser constituído capital suficiente para garantir o cumprimento da obrigação, nos termos do previsto no art. 533 do Código de Processo Civil.

A correção do pensionamento e o limite temporal deverá seguir os critérios fixados sentença.

Por fim, responde a segunda acionada, pelo adimplemento das obrigações reconhecidas em ambos os processos, nos termos do previsto no art. 10, § 7º da Lei 13.429/2017 combinado com o contido no art. 223-E da Lei Consolidada - CLT.

Provejo, pois, parcialmente os recursos, nesses limites.

[1] Conforme sentença proferida e transitada em julgado nos autos do Processo 0801332-70.2017.8.12.0031, 1ª Vara Cível da Comarca de Caarapó-MS, cópia contida às f. 492/499 dos autos do Proc. 0024139-16.2018.5.24.0091 e 45/51 dos autos do Proc. 0025258-91.2019.5.24.0021.

[2] ROMANO MARTÍNEZ, Pedro. ***Direito do Trabalho***. Coimbra: Almedina, 2006, p. 835.

[3] Cesário, João Humberto. ***Curso direito ambiental do trabalho***. Produção: Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Assessores e Servidores do TST. Brasília: TST, 2019 p. 149; SÁ ROCHA, Júlio de. ***Direito Ambiental do Trabalho***. São Paulo: LTr, 2002, p. 90-91.

[4] LUQUE PARRA, Manuel. ***La Responsabilidade do Empresario en Materia de Seguridade y Salud Laboral***. Madrid: Ces. Consejo Económico y Social, 2002, p. 94-95.

[5] LIMA FILHO, Francisco das C. "*A questão da responsabilidade objetiva do empresário pelos danos decorrentes de doenças e acidentes originários do ambiente laboral*". *In*: **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: Juris Síntese, v. 23, nº 269, novembro de 2011, p. 11-12.

[6] DALLEGRAVE NETO, José Affonso. ***Responsabilidade civil no direito do trabalho***. São Paulo: LTr, 2007, p. 82-83.

[7] SILVA, José Afonso da. ***Direito Ambiental Constitucional***. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 25.

[8] LIMA FILHO, Francisco das C. et al. ***"O equívoco da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais pela Lei nº 13.467/2017".*** *Disponível em:* < *https://jus.com.br/artigos/63186>.* Acesso em 14.10.2021.

[9] Nesse sentido, aliás, tinha decidido o TRT da 4ª Região, no julgamento do Proc. PROCESSO nº 0020024-05.2018.5.04.0124, Rel. Des. BEATRIZ RENCK, cujo acórdão ficou assim ementado: **"DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONFRONTO DO ART. 791-A DA CLT COM REDAÇÃO DA LEI 13.467/2017 COM PRECEITOS CONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INTEGRAL E O ACESSO À JUSTIÇA.**É inconstitucional parte da norma inserida no § 4º art. 791-A da CLT, por força da Lei 13.467 de 13.07.2017, na medida em que impõe ao trabalhador beneficiário do instituto da assistência judiciária gratuita limitação ao exercício do amplo direito de ação e aos efeitos da concessão da justiça gratuita de forma integral, como garantem os preceitos constitucionais expressos nos incisos XXXV e LXXIV do art 5º da CF/88, in verbis: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" e "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Também assim tinham entendido nessa mesma linha os TRT da 3ª, 14ª e 19ª Regiões.

[10] CUNHA JUNIOR, Dirley. **Controle de Constitucionalidade**, 14ª ed., Bahia: Editora JusPodivm, 2020, p. 345 e seguintes.

[11] Nos termos da Lei nº 9.868/99 (art. 27). "Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado".

[12] BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 139 e seguintes.

[13]WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização.**São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 178 e seguintes.

[14] Disponível em: <***https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9126-tabuas-completas-de-mortalidade.html?edicao=26101&t=resultados***>. Acesso em 14.10.2021.

[15] REALE, Miguel. ***Horizontes do Direito e da História***. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 25.

POSTO ISSO

Participaram deste julgamento:

Desembargador João de Deus Gomes de Souza;

Desembargador Francisco das C. Lima Filho (Presidente da 2ª Turma); e

Desembargador Tomás Bawden de Castro Silva.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentações orais: Dr. Bruno Carlos Siqueira Silva, pela recorrente MPE - Engenharia e Serviços S/A; e Dr. Pedro Henrique Cittadino da Rocha, pela recorrente Energisa Mato Grosso do Sul.

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, após o representante do Ministério Público do Trabalho ter se manifestado verbalmente pela rejeição da preliminar de prescrição relativa ao 0024139-16.2018.5.24.0091-RO.1 e opinando pelo prosseguimento do feito, por unanimidade, aprovar o relatório, determinar a reunião dos processos 0024139-16.2018.5.24.0091-RO.1 e 0025258-91.2019.5.24.0021 para julgamento em conjunto, **conhecer dos recursos** e das contrarrazões, rejeitar as preliminares e, no mérito de cada qual, **provê-los parcialmente**, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (Relator).

Custas, no primeiro processo, pelas demandadas, fixadas em R$ 2.000,00, calculadas sobre R$ 100.000,00, novo valor arbitrado à

condenação e no segundo de 2.600,00, calculadas sobre R$ 130.000,00, novo valor arbitrado à condenação, pelas demandadas.

Campo Grande, MS, 9 de março de 2022.

Francisco das C. Lima Filho
Desembargador do Trabalho
Relator

PROCESSO nº 0024848-22.2021.5.24.0002 (ROT)

A C Ó R D Ã O
2ª TURMA

Redator designado: Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Relator : Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Recorrente : SELMA RIBEIRO FERREIRA
Advogados : Fernanda Mafra Martins Bernardo e Fernando César Bernardo
Recorrente : MARIA CLARA FERREIRA DA SILVA
Advogados : Fernanda Mafra Martins Bernardo e Fernando César Bernardo
Recorrido : TRANSPORTADORA PRINT LTDA.
Advogados : Ana Luiza Feuerharmel Giuseppin e Eduardo Scarabelo Esteves
Recorrido : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
Advogados : Marcos Hideki Kamibayashi e Marcos Henrique Boza
Custos legis : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
Origem : 4ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

1. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO PROCESSO EM PRIMEIRO GRAU EM AÇÃO QUE TEM UMA DAS PARTES MENOR DE IDADE. MANIFESTAÇÃO EM PARECER ESCRITO EM GRAU DE RECURSO E PARTICIPAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUIZO. NULIDADE INEXISTENTE - Além de não se demonstrar qualquer prejuízo para a menor que é uma das autoras da ação e se encontra representada e concretamente assistida pela genitora, se houvesse a necessidade dessa intervenção teria sido suprida pela apresentação de parecer escrito e participação na sessão de julgamento do recurso do represente do *Parquet*, não existindo espaço para se cogitar de nulidade do processo.**2.CONTAMINAÇÃO SEGUIDA DE ÓBITO DO TRABALHADOR PELO VÍRUS DA *COVID-19* NO AUGE DO AGRAVAMENTO DA PANDEMIA E ENQUANTO LABORAVA EM PROVEITO DA EMPRESA NO SERVIÇO DE TRANSPORTE, COM PERNOITE EM ALOJAMENTOS COLETIVOS SEM QUE A EMPREGADORA TENHA ADOTADO AS INDISPENSÁVEIS MEDIDAS DE PREVENÇÃO. NEXO CAUSAL PROBALÍSTICO DA PATOLOGIA COM O LABOR E CULPA DA EMPRESA RECONHECIDA COM ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE E DO DEVER DE INDENIZAR A VIÚVA E A FILHA DO *DE CUJUS* PELOS DANOS POR ELAS EXPERIMENTADOS COM A PERDA DO ENTE QUERIDO. INTELECÇÃO DO**

PREVISTO NOS ARTS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL, 223-B E SEGUINTES DA LEI CONSOLIDADA Á LUZ DOS PRINCÍPIOS DE TUTELAR DA VIDA, DA DIGNIDADE HUMANA E DA SOLIDARIEDADE - Tendo o trabalhador pai e esposo das autoras sido contaminado pelo vírus da Covid-19 seguida de óbito, na época do auge da pandemia no Brasil, enquanto se encontrava em viagem de trabalho em proveito da empresa, há se entender que existe grande probabilidade de tenha sido infectado em virtude do trabalho e das condições em que prestado, máxime porque era obrigado a pernoitar em alojamentos coletivos sem que a empregadora tenha adotado todas e indispensáveis medidas preventivas para evitar a infecção, tanto assim que contra ela foi ajuizada ação civil pública pelo sindicato da categoria dos trabalhadores na qual foram determinadas várias medidas de prevenção. Nexo causal probalistico e responsabilidade da empregadora reconhecidos. Aplicação do contido nos arts. 12, 186 e 927 do Código Civil, art. 223-B e seguintes da Lei Consolidada - CLT à luz do princípio de proteção à vida, da dignidade humana e da solidariedade. Recurso parcialmente provido.

RELATÓRIO (Nos termos do Voto do Des. João de Deus Gomes de Souza)

"Vistos, relatados e discutidos estes autos (Proc. n. 0024848-22.2021.5.24.0002-ROT) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

A sentença de f. 1126/1135, proferida pela Juíza do Trabalho Substituta ERIKA SILVA BOQUIMPANI, em exercício na 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, arguida pela 2ª ré e julgou improcedentes os pedidos deduzidos pelas autoras na peça de ingresso.

Foi deferido às autoras o benefício da justiça gratuita (f. 1132/1133).

Recurso conjunto das reclamantes, às f. 1139/1159, insurgindo-se em face do não reconhecimento da doença ocupacional e do indeferimento dos pedidos de indenização por danos morais e danos materiais, além de recorrer indeferimento dos pedidos de liberação da chave do FGTS e da responsabilização subsidiária da ECT, bem como da condenação em honorários de sucumbência.

Regular a representação, f. 17.

Dispensado o preparo.

Contrarrazões da 2ª reclamada, às f. 1163/1183, e da 1ª reclamada, às f. 1184/1187, requerendo a improcedência do recurso das reclamantes.

O Ministério Público do Trabalho emitiu parecer às f. 1194/1206, manifestando-se pelo conhecimento e provimento do recurso das reclamantes.

É o relatório."

V O T O

1 - CONHECIMENTO (Nos termos do Voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza)

"Por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso das reclamantes e das contrarrazões das reclamadas."

2 - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MPT

2.1 - NULIDADE PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MPT (Nos termos do Voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza)

"Pugna o Ministério Público do Trabalho pela decretação da nulidade do processo, a partir do momento em que deveria ter sido intimado, em razão da necessidade do *Parquet* acompanhar todas as fases da demanda, tendo em vista que uma das autoras é menor de idade e a demanda envolve acidente/doença que teve como resultado da morte do empregado.

Analiso.

Inicialmente, anoto que as autoras estão devidamente assistidas por advogados particulares, não se verificando que tenha sofrido qualquer prejuízo em seus direitos, eis que dependentes de prova robusta de que efetivamente os possuía, ônus que competia unicamente às reclamantes, nos termos do art. 818, I, da CLT.

Ademais, em sua petição inicial e em todas as audiências realizadas, as autoras sequer demonstraram a intenção de intimação do MPT para atuar no processo em primeira instância, mesmo que tal intimação pudesse ter sido realizada pelo juízo.

Ainda assim, se observa nos documentos carreados aos autos pelo próprio reclamante que o *Parquet* esteve presente na fiscalização realizada na sede da reclamada pelos Auditores Fiscais do MTE, tendo pleno conhecimento dos fatos ali descritos, não se vislumbrando prejuízo pela ausência de intimação do MPT.

De outro norte, o MPT não descreveu de forma concreta de que maneira poderia ter havido a sua intervenção nos autos em 1ª instância, uma vez que se limitou a alegar genericamente que a ausência de intimação teria causado prejuízo ao obreiro, o que não se observou no decorrer da instrução processual.

Ademais, a intervenção do *Parquet*, realizada em segunda instância, mediante parecer, supre eventual prejuízo. Nesse sentido, a seguinte decisão emanada do C. TST:

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. Recurso calcado em violação de dispositivo de lei federal e constitucional. O eg. TRT assentou que a autora manteve-se inerte quanto ao seu pedido de intervenção à lide do Ministério Público do Trabalho, em duas oportunidades: tanto em audiência de instrução quanto em vista à contestação (fls. 48 e 471/482), mas optou por arguir a nulidade tão-somente após a prolação de sentença desfavorável. **A ausência de intimação do Parquet em primeira instância, na qualidade de custos legis, restou suprida pela intervenção ministerial em segunda instância,** ocasião na qual opinou pelo provimento do apelo da trabalhadora (fls. 1104-1106). **Ademais, esta c. Corte já decidiu que a ausência de intervenção do Parquet, como custos legis**, pode ser suprida pela assistência do responsável desde a propositura, no caso de menor, **ou ainda pela intervenção do referido órgão ministerial em segunda instância, nos demais casos. Precedentes. Intactos, pois, os arts. 5º, LV e 93 da CF, 832 da CLT e 458 do CPC.** Recurso de revista não conhecido. (RR - 1300-67.2010.5.15.0013, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 27/04/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016).

Destarte, não se verificando a nulidade arguida, rejeito a preliminar erigida pelo *Parquet*."

3 - MÉRITO

(A análise do recurso observará a ordem de prejudicialidade das matérias)

3.1 - PATOLOGIA DO TRABALHO. CONTAMINAÇÃO DO TRABALHADOR PELO VíRUS DA COVID-19 SEGUIDA DE ÓBITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS (Nos termos do Voto do Desembargado Francisco das C. Lima Filho)

A sentença, com base no conjunto probatório, reconheceu que a patologia que causou o óbito do empregado de nome Ordilei Francisco da Silva, esposo e pai das autoras, não foi contraída nas dependências do alojamento da empresa, indeferindo o pedido de e indenização por danos materiais e morais.

Pretendem as autoras a reforma visando o reconhecimento da culpa das empresas pela contaminação consequente óbito do trabalhador.

Argumentam que durante as viagens, o de cujus era instalado em alojamentos das empresas, que se encontravam em estado extremamente precários, juntamente com vários outros motoristas e ajudantes, mesmo no período de agravamento e augeda pandemia da COVID-19, tendo assim, contraído o vírus em razão do labor vindo a falecer.

Sustentam, ainda, que o labor prestado pelo falecido, enquanto motorista, envolvia o contato com diversas pessoas na realização de entrega das mercadorias, além de que a prova testemunhal teria comprovado que havia outros empregados contaminados pelo vírus nas empresas e que a empregadora não tomou qualquer providência para evitar a contaminação de seus empregados.

Ademais, a empregadora manteve o empregado falecido trabalhando, mesmo percebendo os sintomas gripais, só o liberando para voltar para casa quando se encontra com febre e muita tosse, e mais, o gerente o liberou para voltar sozinho e dirigindo a carreta por quase 1.000 km em estrada movimentada, mesmo sabendo do estado em que encontrava.

Pugna, assim, que reconhecida a culpa empresarial, seja deferido o pedido de indenização.

O voto do nobre Relator entende:

Inicialmente, anoto que o reclamante prestou serviços à reclamada pelo período de pouco mais de 9 meses, na função de Motorista de Carreta, tendo sido admitido em 20.08.2020 e extinto o contrato em 01.06.2021 em razão do óbito ocorrido nessa última data (TRCT, f. 1021/1022; e Certidão de Óbito, f. 19).

A caracterização do direito à reparação do dano depende, no plano fático, do impulso do agente, do resultado lesivo e do nexo causal entre ambos. Tais elementos constituem-se nos pressupostos da responsabilidade civil previstos no art. 186 do Código Civil.

Deve existir, portanto, relação de causalidade entre o dano experimentado e a ação alheia. Dessa forma, cumpre haver ação (comportamento positivo) ou omissão (comportamento negativo) de outrem que, de acordo com as circunstâncias fáticas, vem a alcançar e ferir, de modo injusto, componente referente à esfera moral ou patrimonial do lesado.

Em síntese, a questão referente à reparação do dano está circunscrita à ocorrência de três elementos coincidentes e concomitantes, quais sejam: dano, nexo de causalidade e culpa do empregador.

Assim, estabelecidos os pressupostos indispensáveis à reparação do prejuízo, passo à análise dos referidos elementos.

Quanto ao dano, não há controvérsia acerca do fato de que o ex-empregado Ordilei Francisco da Silva contraiu o vírus da doença denominada Covid-19 (Coronavírus) durante a vigência do contrato de trabalho mantido com a reclamada, vindo a óbito em 01.06.2021.

A controvérsia de restringe à existência ou não de culpa da reclamada pela patologia contraída pelo de cujus em razão da alegada omissão da ré quanto às condições de trabalho e a precariedade dos alojamentos que o ex-empregado utilizava durante as viagens.

Em análise aos depoimentos de uma das autoras (a ex-esposa do de cujus) e das testemunhas ouvidas em audiência, bem como dos demais elementos de prova dos autos, o juízo singular entendeu que não restou comprovada a culpa da ré pela doença que vitimou o ex-empregado, tendo proferido a sua decisão nos seguintes termos:

"2. COVID-19 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Relatam as autoras que seu marido e pai, Sr. Ordilei Francisco da Silva, trabalhava para a primeira ré desde 20.08.2020 como motorista de mercadorias transportadas via Sedex. Ele empreendia a rota Campo Grande - São Paulo e Campo Grande - Cuiabá e, para realizar esses trajetos, permanecia cinco dias por semana fora de casa. O trabalhador, durante as viagens, era instalado em alojamentos extremamente precários, onde permanecia junto com outros motoristas e ajudantes. Tal situação ocorria mesmo durante a pandemia da Covid-19. Em 25.03.2021 ele foi enviado para São Paulo, onde ficou por dois dias no alojamento. De lá seguiu para Cuiabá. Enquanto estava nessa cidade, ligou para a primeira demandante, sua esposa, noticiando sentir ardência na garganta, tendo mencionado que um colega também hospedado no alojamento estava tossindo. Houve uma piora dos sintomas, mas o obreiro não conseguiu ser atendido em Cuiabá, haja vista estar lotada a unidade de saúde. No mesmo dia voltou para o alojamento, tendo

informado ao gerente Rodrigo sobre a situação. Em 30.03.2021, já com vários sintomas, o empregado foi liberado para retornar para casa, tendo ele mesmo dirigido durante o trajeto. Ao chegar de viagem, às 20h de 31.03.2021, procurou a Unidade de Pronto Atendimento de seu bairro, tendo sido medicado e liberado. No dia seguinte testou positivo para Covid-19 e permaneceu em isolamento em casa até 04.04.2021. Contudo, começou a se sentir mal, tendo inicialmente sido levado para o Hospital Regional e depois para a Santa Casa, vindo a falecer em 1º.06.2021, conforme atestado de óbito (ID 40aaf68).

Entendem as autoras que o contraiu de cujus o vírus devido à aglomeração no alojamento cedido pela empregadora. Ressaltam que ambas estavam sempre em casa. Pretendem, portanto, o recebimento de indenizações por danos morais e materiais, respaldando sua pretensão nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

A primeira ré refuta a tese proposta na inicial, argumentando que seus empregados não são expostos a alto risco de contaminação. O motorista tem apenas contato com poucos colegas de trabalho ou funcionários dos Correios. A empresa adotou todos os cuidados, com compra de produtos de higiene. O alojamento em Cajamar - SP possui boa estrutura.

Analiso.

Conforme relatos e documentação juntada no processo, o Sr. Ordilei viajou em 25.03.2021, tendo trabalhado até 31.03.2021 (ID c061801). Nessa mesma data pegou o primeiro atestado médico (ID f919d23, p. 1). Sua internação ocorreu em 04.04.2021 (ID f919d23, p. 6). O falecimento se deu em 1º.06.2021 (ID 40aaf68), constando, como uma das causas da morte, a Covid-19.

A data mais antiga das notícias enviadas pelo de cujus à primeira autora é 30.03.2021, quando ele, segundo a petição inicial, já estaria a caminho de Campo Grande.

Em seu depoimento pessoal, a primeira demandante afirmou ter ficado o tempo todo em isolamento. Quando seu marido estava em viagem, pedia alimentação por delivery. Ia muito raramente aos mercados próximos de casa e mantinha raro contato com público externo. Quando saía, tomava "banho de álcool".

A primeira testemunha obreira, Luiz Cesar da Silva, narrou que trabalhou para a primeira reclamada por um ano, tendo saído em junho/2021. Estava no mesmo alojamento que o autor em Cajamar - SP e naquele local se abrigavam mais de 100 motoristas. Em um fim de semana no final de março, o depoente e o Sr. Ordilei permaneceram no alojamento no sábado à noite e domingo o dia inteiro. Nessa ocasião o de cujus já não estava bem. No sábado à noite o depoente conversou pouco com o colega, apenas o cumprimentou. No domingo se falaram um pouco mais e o Sr. Ordilei relatou que estava com a "garganta ruim". Chegaram a fazer uma brincadeira sobre se ele estaria com Covid. Ao ser questionado pela procuradora das autoras, respondeu que as condições do alojamento eram precárias. O imóvel era dotado de 3 quartos com quatro ou cinco camas no máximo, e abrigava 100 pessoas, entre motoristas e ajudantes. Quem não conseguisse cama para dormir, pernoitava no caminhão ou do lado de fora. Mencionou a existência de fotos no processo. Chegou a questionar o encarregado da empresa sobre o porquê de haver poucos alojamentos.

Na parte de cima havia vagas, mas lhe era dito que não podia ser disponibilizada essa área para os motoristas. A testemunha carregava seu álcool em gel e não se atentou se tal produto era disponibilizado no alojamento. Alguns colegas diziam que sim, porém isso não havia ficado muito explícito. O banheiro era "pior que banheiro de rodoviária".

Em São Paulo oscila muito o clima, entretanto só havia um chuveiro funcionando e lhe falaram que os próprios motoristas queimam o chuveiro. A limpeza era feita por um empregado. Novamente aludiu às fotos nos autos. Narrou que o "chão era podre".

Mesmo sem ser indagado, externou sua opinião de que era obrigação da empresa manter o ambiente esterilizado e limpo, ainda mais em uma pandemia, contudo a condição era sub humana. Havia outros funcionários acometidos pela Covid-19 na empresa, aludindo a um rapaz bem obeso que estava tossindo muito, mas a empregadora não tomava providência. Em um mesmo quarto dormiam 5/7 pessoas, não havendo controle sobre isso. O depoente contraiu Covid-19 e outro colega faleceu da doença. Declarou que o encarregado veio para lhe agredir e intimidar. O de cujus estava trabalhando há uma semana na carreta e tentou ser atendido em Cuiabá, mas lá estava muito cheio. O Sr. Ordilei chegou em casa e foi internado e entubado.

Entende que não teve como aquele funcionário pegar Covid na casa dele. Rodrigo é encarregado da empresa. O trabalhador falecido reclamou com o encarregado de suas condições, entretanto a carreta não podia parar. Nos grupos da empresa conversavam e foi relatado que o de cujus voltou ruim para casa e quase não conseguiu chegar em Campo Grande. Questionado pelo patrono da primeira demandada, respondeu que não teve acesso ao processo, mas tirou as fotos. O autor chegou em São Paulo já ruim.

É visível a nítida tendenciosidade da testemunha, a qual se mostra extremamente revoltada com sua ex-empregadora, tendo adjetivado de forma bastante pejorativa vários aspectos acerca da conduta da empresa e do alojamento.

Mencionou o depoente, ainda, uma briga séria com o encarregado da primeira ré. Tais circunstâncias evidenciam nítida animosidade de sua parte. Não bastasse isso, arvorou-se o depoente a tirar conclusões que não lhe competem e não são passíveis de ele aferir, como o tempo e local onde o falecido colega teria se contaminado. Ademais, colaborou com a formação do conjunto probatório trazido pela parte autora ao disponibilizar, como ele mesmo admitiu, fotos do alojamento. Vale consignar que esta demanda foi ajuizada em outubro/2021 e as fotos, juntadas apenas em 07.12.2021 (ID 9d2155a), mas a testemunha deixou a ré em junho/2021. Não se sabe, assim, como ele teve acesso a imagens daquele ambiente. Acrescento que a testemunha menciona ter o Sr. Ordilei reclamado com o encarregado sobre seu estado de saúde, mas não esclarece como soube disso. E, por derradeiro, o depoente se contradisse ao final do seu depoimento quando mencionou que o de cujus já chegou em São Paulo "ruim", mesmo tendo informado antes que conversou com ele apenas no domingo, e no sábado apenas o cumprimentou.

Devido, portanto, à carga dramática conferida ao relato, ao claro intuito de induzir o Juízo acerca do tempo e local de contaminação do Sr. Ordilei, à nítida animosidade em relação à ré e fornecimento de informações imprecisas e contraditórias, ao depoimento acima descrito será conferido exíguo peso probatório, aproveitando-se apenas relatos de caráter objetivo e alicerçados por outras circunstâncias existentes nos autos.

A segunda testemunha das demandantes, Juliano de Souza Pereira, trabalhou na primeira reclamada como motorista por 1 ano e 3 meses, tendo saído em outubro/21. Não chegou a ficar com o de cujus no alojamento na época dos fatos, e apenas ficou sabendo da situação uma semana depois do falecimento do Sr. Ordilei. Hospedou-se várias vezes no alojamento, mas dormia no caminhão. Houve reclamações sobre sujeira, aglomeração e falta de conforto no alojamento. Alguns motoristas dormiam no chão e em sofá. Ao ser questionado pela procuradora das autoras, respondeu que havia álcool em gel no local. Nem todos usavam máscara no alojamento, não havendo fiscalização quanto a uso de máscara e aferição de temperatura para entrar naquele ambiente. Os próprios trabalhadores falavam entre si sobre usar máscara, mas nem todos respeitavam. Havia dois funcionários de outros estados que estavam reclamando de sintomas de Covid-19, tendo o colega Marcelo também falecido por causa da doença. Uma vez por semana um senhor limpava os quartos e banheiros, mas, após três dias, estava tudo sujo. A cozinha era limpa uma vez por semana. Rodrigo era o encarregado de Campo Grande. Soube que o autor estava passando mal em São Paulo e foi obrigado a descer a Cuiabá mesmo com dor, mas desconhece maiores detalhes sobre isso.

Com efeito, a tese de que o de cujus teria contraído a doença no alojamento da empregadora não se sustenta.

Em consulta ao calendário de 2021, constata-se que o motorista deixou Campo Grande em uma quinta-feira (25.03.2021). A primeira testemunha noticiou o encontro dos dois no alojamento no sábado à noite (27.03), tendo o Sr. Ordilei comentado sobre os sintomas no domingo, dia 28.03.2021.

Todavia, como é comum em doenças virais, há um período entre a contaminação e a manifestação dos sintomas. No caso do coronavírus, essa janela pode levar de 2 a 14 dias, sendo de cinco dias a média (https://portal.fiocruz.br/pergunta/qual-e-o-tempo-de-incubacao-do-novo-coronavirus e https://bvsms.saude.gov.br/novo-coronavirus-covid-19-informacoes-basicas/).

Dessa forma, se o de cujus chegou ao alojamento no sábado e comentou com seu colega sobre os sintomas no domingo (podendo esses sinais até terem aparecido antes), é extremamente improvável que ele tenha se contaminado naquele lugar dado o exíguo tempo decorrido entre sua chegada no alojamento e a manifestação dos sintomas.

Levando-se em conta o período médio de incubação, a hipótese mais plausível é a de que o contato com o vírus tenha ocorrido em Campo Grande, antes mesmo da viagem. Segundo informações fornecidas pelo Ministério da Saúde (https://bvsms.saude.gov.br/novo-coronavirus-covid-19-informacoes-basicas/):

Propagação e transmissão:

O vírus pode se propagar de pessoa para pessoa por meio de gotículas do nariz ou da boca que se espalham quando alguém doente tosse ou espirra. A maioria dessas gotículas cai em superfícies e objetos próximos, como mesas ou telefones. As pessoas também podem se contaminar ao respirarem gotículas provenientes da tosse ou espirro de uma pessoa doente.

A transmissão ocorre, principalmente, de pessoa para pessoa e seu período de incubação, que é o tempo para que os primeiros sintomas apareçam, pode ser de 2 a 14 dias.

Formas de contágio:

-gotículas de saliva;

- espirro;

- tosse;

- catarro;

- contato pessoal próximo, como toque ou aperto de mão;

- contato com objetos ou superfícies contaminadas, seguido de contato com a boca, nariz ou olhos.

É inviável se aferir todos os lugares pelos quais o Sr. Ordilei passou, em quais superfícies tocou e com quem interagiu nos dias que antecederam os primeiros sintomas da Covid-19. Mesmo atos absolutamente banais, como a ida a um mercado, farmácia, encontro com algum conhecido, familiar ou empregado de estabelecimento, além do mero toque em alguma superfície contaminada seguido por contato com boca, nariz ou olhos, podem ter levado ao contágio.

Diante dessas circunstâncias, não é possível constatar que a doença do trabalhador se deu por culpa das reclamadas.

Em face do exposto, julgo improcedentes os pedidos de indenizações por danos morais e materiais.

Julgo improcedente, por corolário lógico, o pleito de reconhecimento de responsabilidade subsidiária da segunda reclamada."

Tal qual o juízo originário, entendo que as provas dos autos não conduzem à conclusão da existência de culpa da reclamada pela contaminação do ex-empregado pela Covid-19 que teve como resultado a morte do obreiro.

Em se tratando de uma pandemia de proporções alarmantes que assolou e ainda assola o mundo inteiro, causando milhões de mortes e obrigando as autoridades de todos os países a tomarem medidas drásticas para tentar controlar (ou ao menos minimizar) os efeitos deletérios do vírus, não cabe apenas às empregadoras, mesmo em serviços considerados essenciais, como o transporte de mercadorias, a responsabilidade pelas ações efetivas para evitar ou reduzir o risco de contágio dos seus empregados, mas um dever tanto da empresa quanto dos trabalhadores.

No caso, deve haver interesse comum das partes em evitar o adoecimento dos empregados e demais pessoas da relação, de forma a manter um ambiente laboral hígido, o funcionamento seguro do negócio e a manutenção do emprego dos trabalhadores.

Para se ter uma ideia, até o dia 27.05.2021, conforme boletim divulgado pelo Ministério da Saúde no final daquele mês (seis dias antes da data do óbito do ex-empregado Ordilei Francisco da Silva), já haviam sido notificadas 456.674 mortes por Covid-19 no Brasil, das quais, mais de 220 mil ocorreram nos cinco primeiros meses do ano de 2021, o que demonstra o grau de letalidade da doença e justifica o cuidado extremo que deve ser observado por todos os cidadãos e autoridades governamentais (Fonte: Boletim Epidemiológico n. 64 do Ministério da Saúde).

A reclamada comprovou nos autos a aquisição e fornecimento de máscaras e álcool em gel, bem como as orientações traçadas para o correto uso desses recursos, conforme exigências dos órgãos de saúde responsáveis, de acordo com os documentos de f. 1030/1069, o que também foi confirmado pela testemunha obreira em seu depoimento em juízo, onde afirmou que nos alojamentos havia álcool em gel.

Também não se sustenta a alegação de que os motoristas ficavam em alojamentos da reclamada com condições precárias de uso, uma vez que o fornecimento de alojamentos se dava por mera liberalidade da empresa, eis que a sua utilização era facultativa, haja vista que a reclamada pagava diárias de viagem em valores expressivos aos motoristas para custear as despesas de alimentação, transporte e hospedagem (vide documentos de f. 2016/2019).

A própria testemunha das autoras, Sr. Juliano, afirmou que "Hospedou-se várias vezes no alojamento, mas dormia no caminhão.", o que demonstra que não havia exigência para a utilização dos alojamentos ou que não tinha outra alternativa para os motoristas se utilizarem..

Portanto, o que se constata do conjunto probatório é que a reclamada tomou as providências ao seu alcance indicadas pelos órgãos de saúde para prevenir o contágio pela doença que vitimou o ex-empregado, não tendo como inferir que a reclamada tivesse se omitido quanto aos procedimentos de segurança que deveria ter observado. Portanto, ainda que reconhecido o dano (morte do empregado), não há como afirmar a existência de nexo de causalidade ou a culpa da reclamada pelo óbito do trabalhador.

Ante o exposto, mantenho íntegra a sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos e nego provimento ao recurso das reclamante.

Em consequência, resta prejudicada a análise do pedido de responsabilidade subsidiária da ECT.

Incontroverso que o trabalhador pai e esposo das demandantes foi contaminado pelo Coronavírus - Sars-Cov-2em viagem, vindo a falecer em decorrência dessa infecção, tendo os sintomas e piora do estado de saúde se agravado enquanto se encontrava em pleno labor, em viagem no cumprimento de suas atribuições em proveito da acionada, enquanto motorista, no período de agravamento da patologia.

Assim constatado, alguns aspectos relativos à caracterização da Covid-19 como patologia relacionada ao trabalho merecem reflexão.

Em primeiro lugar, quando da eclosão global da patologia e classificação pela OMS - Organização Mundial de Saúde - como pandemia em março de 2020, as primeiras medidas relacionadas ao trabalho e o enfrentamento e da possibilidade de ser adquirida ou não no ambiente laboral, no Brasil, foram editadas pela Medida Provisória 927, de 27.3.2020.

A esse respeito, a norma (art. 29), estabelece que os casos de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.

Todavia, o Excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar e julgar a ADI 6.342/DF, decidiu:

1. A Medida Provisória 927/2020 foi editada para tentar atenuar os trágicos efeitos sociais e econômicos decorrentes da pandemia do coronavírus (covid-19), de modo a permitir a conciliação do binômio manutenção de empregos e atividade empresarial durante o período de pandemia. 2. O art. 29 da MP 927/2020, ao excluir, como regra, a contaminação pelo coronavírus da lista de doenças ocupacionais, transferindo o ônus da comprovação ao empregado, prevê hipótese que vai de encontro ao entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à responsabilidade objetiva do empregador em alguns casos. Precedentes. (ADI 6342 MC-Ref. Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2020).

Desse modo, pode-se afirmar que em relação à caracterização da Covid-19 como patologia relacionada ao trabalho deve ser empreendida à luz de uma interpretação ampla e extensiva do que previsto no art. 20 da Lei 8.213/91, sob pena de se deixar sem a devida proteção, em face das condições ambientais laborais ou da omissão do empregador na adoção de todas as medidas preventivas, milhares de trabalhadores que vieram a ser contaminados pelo aludido e perigoso vírus e que teriam imensa dificuldade de comprovar terem sido infectados em ambiente laboral ou em razão do trabalho.

De fato, e como tive a oportunidade de defender em recentíssimas manifestações doutrinárias publicadas nas Revistas do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região[1] e LTr[2] :

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 cientifico, 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, o conceito previsto na aludida norma não mais é suficiente, 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, 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 (destaquei).

Nesse contexto, e no caso de contaminação do trabalhador pela covid-19, em razão do trabalho, a Secretaria Estadual de Previdência e Trabalho expediu "Nota Técnica de cunho orientativo com o objetivo de esclarecer acerca da adequada interpretação jurídica a ser dada aos arts. 19 a 23 da Lei nº. 8.213, de 1991 no que tange à análise e configuração do nexo entre

o trabalho e a COVID-19, patologia viral recente, provocada pelo SARS-CoV-2", nos seguintes termos:

> Inicialmente, é importante esclarecer que a COVID-19, como doença comum não se enquadra no conceito de doença profissional (artigo 20, inciso I), mas pode ser caracterizada como doença do trabalho (art. 20, inciso II): "doença adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente". A COVID-19 não consta da lista prevista no Decreto nº 3.048, de 1999 (anexo II), mas pode ser reconhecida como doença ocupacional, aplicando-se o disposto no § 2º do mesmo artigo 20:
>
> § 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relacione diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

As circunstâncias específicas de cada caso concreto poderão indicar se a forma como o trabalho foi exercido gerou risco relevante para o trabalhador. Além dos casos mais claros de profissionais da saúde que trabalham com pacientes contaminados, outras atividades podem gerar o enquadramento, entre elas, os serviços de entrega e de caminhoneiros na condução de produtos que, notoriamente, não foram interrompidos mesmo no período do auge da pandemia e que, em regra, têm mais contatos com outras pessoas nos postos de abastecimentos, locais e refeições e alojamentos em que costumam pernoitar, coletivamente e, portanto, com grande e maiores possibilidades de serem contaminados e contaminarem outras pessoas.

Nesse quadro, parece evidente que aludida orientação, ante o que decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, ao considerar inconstitucional o art. 29 da Media Provisória 927/2020 (ADI nº 6.342/DF) não prevalece, não sendo, a todas às luzes, o fato de nela não se encontrar relacionada covid-19, suficiente para que não possa ser considerada como patologia do trabalho, pois muitas outras patologias não se encontram previstas no Decreto 3.048/99 e mesmo assim são consideradas como do trabalho, como, por exemplo, a depressão, e várias síndromes que têm causa ou

relação com o trabalho, como a síndrome de burnout que atualmente pode ser qualificada como patologia do trabalho mesmo não se encontrando elencada no aludido Decreto, na redação dada pelo Decreto 10.410, de 30 de junho de 2020.

Ademais, ultimamente, vários eventos de natureza pandêmica têm provocado um tipo de dano decorrente do chamado risco do terceiro tempo, na concepção de François Ost, ou seja, risco catastrófico, como denomina Anthony Gildens, cujas características consistem exatamente, na indeterminação quanto à abrangência de seus potenciais efeitos sobre cada trabalhador individualmente considerado e sobre as coletividades determinadas ou indeterminadas[3] como foi o caso da Gripe H1N1 (gripe suína) e a covid-19 e agora mais recentemente, apareceu, inclusive no Brasil, a "varíola do macaco" que para que possam ser considerada como patologias do trabalho não necessita necessariamente se encontrar relacionada em algum padrão normativo, bastando que provoque danos pelos efeitos nocivos à saúde do trabalhador, às vezes ceifando a própria vida como ocorreu nos anos de 2020 e 2021 no mundo inteiro e no Brasil com o trabalhador que veio falecer em decorrência do vírus da covid-19, contraído quando se encontrava em pleno labor, em viagem no cumprimento de suas atribuições em proveito da empresa, ainda que os verdadeiros danos não tenham ainda sido identificados de forma precisa pela ciência.

Nesse quadro, muita discussão tem sido travada no âmbito doutrinário e jurisprudencial a respeito da responsabilidade civil do empregador por indenização ao trabalhador, ou em caso de óbito, como no caso concreto, de contaminação pelo vírus da covid-19 em razão do trabalho ou das condições em que prestado, pois como apontam os primeiros estudos, essa grave patologia, quando leva à morte, deixa muitas sequelas no infectado, cujo alcance dos efeitos negativos ainda não se pode dimensionar com precisão e às vezes não se manifestam de imediato, especialmente quando se constata que têm surgido, seguidamente novas cepas, como a mais recente - ômicron - com uma grande capacidade de contaminação e voltou a aumentar o número de

contaminados e óbitos, levando ao aumento das preocupações das autoridades médico-sanitárias e a assombrar, inclusive no Brasil, o que demonstra que, em verdade, ainda não se pode afirmar que a pandemia tenha acabado e, com precisão, quais são os reais efeitos que a infectação provoca na saúde do infectado, apesar de ter sido sobremaneira reduzida em certo momento, em face da vacinação de grande parte da população, inclusive das crianças acima de cinco anos e agora de três.

Nesse ainda preocupante quadro, para alguns, a responsabilidade do empregador pela indenização dos danos quando o trabalhador é infectado no ambiente laboral ou em decorrência dele, seria objetiva, presumida, especialmente se tratando de trabalhadores em serviços essenciais, como o dos profissionais de saúde, da indústria da alimentação, entregadores, caminhoneiros e outros, e para outra parte da doutrina e da jurisprudência, a responsabilidade é 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, nomeadamente a partir do momento em que passou a ser comunitária, posição da qual respeitosamente compartilho, como se procurará demonstrar a seguir e tenho externado em votos nesta Turma e defendido nos artigos doutrinários antes referenciados, sem que isso impeça ainda que adotada a teoria subjetiva da responsabilidade, se aplique o entendimento doutrinário da possibilidade de reconhecimento do nexo de causalidade probalístico, como será demonstrado ao longo deste voto.

Deveras, a Organização Internacional do Trabalho - OIT 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.

Como se vê, o aludido Informe estabelece um rol de medidas que devem ser adotadas pelas empresas e empregadores e de procedimentos de urgência para a situação geral da pandemia, inclusive de notificação das autoridades sanitárias.

Entende Guilherme Guimarães Feliciano[4], a meu ver com absoluto acerto, 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, 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 como ocorreu no Brasil e neste Estado de Mato Grosso do Sul nos anos de 2020 e 2021 e em Dourados em particular.

Nesses casos de omissão, se sujeita o empregador, nos termos do art. 14, § 1º da Lei 6.938/81, à responsabilização pelos danos físicos e psíquicos que vierem a sofrer os trabalhadores contaminados ou

contagiados, inclusive em função da inobservância de todas as diretrizes sanitárias amplamente divulgadas para a contenção do contágio, pois assim ocorrendo, o empregador age de forma culposa, especialmente considerando-se o que decidido na citada ADI nº 6.342/DF.

Daí porque alertava a doutrina[5], inclusive internacional, no auge da pandemia, a respeito da necessidade da adoção de medidas preventivas no âmbito dos profissionais da saúde, que penso se aplicar também os trabalhadores na indústria de alimentos, às empresas de transporte e entrega de bens que, mesmo no pico da pandemia, não tiveram suas atividades interrompidas, como foi o caso da empregadora do falecido trabalhador:

El escenario de la pandemia de COVID-19 causa incertidumbres a los trabajadores de la salud que trabajan en la primera línea para hacer frente al virus. Las características epidemiológicas del nuevo coronavirus y su funcionamiento a largo plazo no se conocen por completo. Debido a esto, los riesgos laborales que los trabajadores están involucrados en su vida diaria se han exacerbado en algunos puntos, en vista del nivel de infectividad que tiene el virus y las consecuencias de estos para la salud física y la mente de toda la sociedad. Es esencial conocer y controlar los riesgos a los que están expuestos los trabajadores de la salud y, por tanto, establecer estrategias de prevención y minimización de enfermedades.

Mas, e com todo respeito aos pensam em sentido contrário, entendo ser necessária a demonstração, de ter o empregado sido exposto à contaminação em função do trabalho ou da omissão do empregador em adotar todas as medidas efetivas e eficazes de prevenção recomendadas pelas autoridades de saúde e sanitárias - nexo de causalidade e da conduta culposa da empresa - que, todavia, poderá decorrer de circunstâncias, em cada caso concreto, que evidenciem a probabilidade da contaminação no trabalho ou em decorrência de como é prestado.

Por isso, e como tenho manifestado vários votos, não comungo, com todas as venias, do entendimento daqueles que defendem existir presunção de contaminação em razão do mero labor e, portanto, devendo o

empregador ser responsabilizado objetivamente, apenas porque foi declarada a inconstitucionalidade do art. 29 da Medida Provisória 927/2020 pelo Excelso Supremo Tribunal Federal - STF, porque é extremamente difícil a certos trabalhadores demonstrar que foram contaminados em virtude do trabalho ou das condições em que prestado.

De fato, ainda que se trate de atividades essenciais, como o serviço de saúde, funerários, de entregas em motocicletas ou outros meios de transporte, trabalhadores na indústria de alimentação e outros, considerando, especialmente, que a partir do momento em que a contaminação pelo vírus passou a se dar de forma comunitária, não parece razoável simplesmente se presumir a responsabilidade do empregador, mas é perfeitamente possível na hipótese de existirem elementos que evidenciem a probabilidade de ter sido o trabalhador contaminado em face do trabalho ou das condições em que prestado se reconhecer o nexo causal com o labor, ou, ainda, quando o empregador, mesmo consciente da necessidade de adotar todas as providências e medidas eficazes para evitá-la, deliberada e conscientemente não as adotou ou quando adotadas se mostram ineficientes para evitar a infecção, porque nesse caso, obra o empregador de forma culposa.

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, em um caso de um empregado de um Hospital que tinha contato diário com pessoas infectadas pelo coronavirus, circulando por vários ambientes, mantendo contato com profissionais que atuavam diretamente na ala destinada aos pacientes infectados, sem que o empregador tenha adotado todas as medidas e providências preventivas contra a contaminação, o que levou a se entender que tinha sido contaminado em razão do trabalho dado ao comportamento omissivo do empregador que, por sinal o demitiu quando em pleno período da estabilidade, levando o Tribunal a anular o ato da dispensa com a

reintegração do trabalhador e condenação em indenização pelos danos, inclusive de natureza moral em face da dispensa em plena estabilidade.

Também o TRT da 4ª Região trilhou esse entendimento (TRT 4ª, R. 1ª. T. Processo 0020390-19.2020.5.04.0821 - ROT. Julg. em 14.07.2021; TRT 4a R. 5ª. T. - Processo 0020615-70.2020.5.04.0261 - ROT. Julg. 03.09.2021 e TRT 4a R. 1ª T. Processo 0020614-85.2020.5.04.0261 - ROT. Julg. 09.09.2021).

Nesse mesmo sentido decidiu o TRT 6ª Região no julgamento do RO 0000317-60.2020.5.06.0145.

E nesta Turma também assim sido entendido, como se vê dos seguintes julgados:

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. LABOR PRESTADO COMO AGENTE DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO CONTRATADO PELO REGIME DE TERCEIRIZAÇÃO EM INSTALAÇÃO HOSPITALAR POSSIBILIDADE DE CONTAMINAÇAO PELO VIRUS DA COVID-19. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO PELO EMPREGADOR QUANTO AO NÃO FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO PELO EMPREGADO DA OMISSÃO E QUE AQUELES FORNECIDOS NÃO ERAM SUFICIENTES PARA EVITAR A CONTAMINAÇAO - O mero fato do trabalhador laborar em unidade de saúde no serviços de limpeza e conservação em local em que pacientes com covid-19 se encontravam internados ou a circunstância de ter sido declarada a inconstitucionalidade do art. 29 da Medida Provisória 927/2020 pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, não faz presumir a responsabilidade do empregador e do tomador por indenização de danos morais, sendo necessária concreta prova pelo empregado de que houve omissão pelo empregador na adoção de medidas eficazes para impedir a contaminação. Demonstrado que os acionados, cumprindo as determinações das autoridades sanitárias, da Organização Mundial da Saúde - OMS e Informe da Organização Internacional do Trabalho - OIT forneceram os equipamentos necessários à prevenção contra a contaminação, não há como se responsabilizá-los pela pretendida indenização por danos morais, máxime se à época a contaminação se dava de forma comunitária dificultando fosse identificada a origem do contágio e o autor felizmente não foi contaminado. Recurso improvido (Proc. nº 0024063-48.2021.5.24.0006 - RORSum.2ª T. Rel. Des. Francisco das C. Lima Filho).

Vide ainda:

COVID-19. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS

1. A decisão do STF na ADI 6.342, declarou a suspensão da eficácia do artigo 29 da Medida Provisória 972/2020, que dispunha que "Os casos de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal".

2. Dessa forma, há que se fazer uso da razoabilidade, tratando os casos de contaminação de maneira individualizada a fim de analisar o nexo causal, uma vez que o nível de exposição varia conforme a função desempenhada pelo empregado.(Proc. N.0024409-48.2021.5.24.0022-ROT. 2ª T. Relator Des. Tomás Bawden de Castro Silva).

Parece, assim, razoável entender que na hipótese de omissão consciente do empregador em adotar todas as medidas recomendadas pela Organização Internacional da Saúde - OMS e pelas autoridades sanitárias e no informe da Organização Internacional do Trabalho - OIT, considerando a gravidade da covid-19 e das novas cepas que ainda estão surgindo, ser possível se aplicar a teoria da ignorância ou cegueira intencionalmente deliberada, surgida 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.

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

Vale lembrar, ademais, 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), que é parte integrante do meio ambiente geral, "sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados", inclusive, penso eu, aos provocados à saúde dos trabalhadores.

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 intelecção 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 poluidor-pagador e o da internalização das externalidades negativas se mostram plenamente aplicáveis ao Direito do Trabalho e, inclusive, encontram amparo constitucional no rol dos direitos fundamentais dos trabalhadores (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.

Para João Humberto Cesário[6], 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 , ao lembrar que:

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.

Vale lembrar, por importante, que esse princípio perpassa pela análise econômica do Direito, no sentido de que jamais será possível e aceitável em uma sociedade que se diz democrática e civilizada, se permitir que empresas privatizem os lucros e socializem as perdas e que foi 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, estabelecendo as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos.

Assim, se o empregador ou empresa se omite na tomada de todas as medidas necessárias para evitar que o trabalhador venha ser vítima de dano em razão do trabalho com a contaminação do coronavirus, deixando de cumprir as providências e todas as medidas de prevenção recomendadas pelas autoridades sanitárias, ou se mesmo as tomando, o dano ocorre, especialmente em atividades cujos riscos de contaminação são potenciais porque inerentes à própria atividade da empresa, como no caso de empresa dos serviços de saúde e outros como de entrega e transporte como a empregadora, deve o responder pela indenização dos danos que vier a causar a terceiros e com maior razão aos próprios trabalhadores, pois é o empregador quem deve internalizar e absorver as externalidades negativas provocadas por sua atividade

ao meio ambiente[13] que pelo comportamento omissivo, direto ou indireto, possa afetar a saúde e a segurança do trabalhador.

E no caso da EBCT, em Campo Grande, inclusive, fui Relator de um Mandado de Segurança impetrado contra decisão proferida pela Juíza Izabela de Castro Ramos, então da 4ª Vara do Trabalho que numa ação coletiva, deferiu tutela de urgência em face da demandada determinando uma séria de medidas preventivas e de proteção dos entregadores, movida pelo Sindicato da categoria em Campo Grande, em face da omissão da empresa na adoção de medidas para prevenir contra a contaminação de seus trabalhadores, que foi mantida, a evidenciar a omissão e falha de providências visando evitar que seus trabalhadores fossem contaminados e pudessem contaminar outras pessoas.

Ora se assim ocorria, vindo o trabalhador pai e esposo das autoras a ser contaminados e depois indo a óbito em face de ter sido contaminado pelo vírus da covid-19 na época do auge da pandemia no Brasil, enquanto estava em viagem de trabalho em proveito da empresa, há se entender que existe a grande probabilidade de tenha sido contaminado em virtude do trabalho nas condições antes descritas em face da omissão da demandada em adotar medidas concretas para evitar a contaminação, presumindo-se, não apenas o nexo de causalidade da contaminação que o levou a óbito, mas também a culpa da empregadora que tinha o encargo de demonstrar o contrário, encargo do qual não se desincumbiu.

Aplica, com o devido respeito, na pior das hipóteses, a teoria do nexo de causalidade probalístico, defendida por Caitlin Sampaio Mullholland[8], no sentido de que se deve presumir o nexo de causalidade, em que a probabilidade substitui o elemento da necessidade para se estabelecer a responsabilidade civil do agente.

Para essa teoria, que penso se aplicar no caso concreto, se deve, com base nos princípios da dignidade humana e da

solidariedade, utilizando-se os princípios da reparação integral e da precaução, analisar a questão da responsabilidade civil em casos como o aqui apreciado, não mais pela certeza em relação ao liame causal, mas fundado numa probabilidade quanto a ocorrência do dano, partindo-se de um "juízo probalístico", lógico ou estatístico do caso examinado, para verificação da probabilidade de que o dano tenha tido origem em determinado fato e em circunstâncias que às vezes se torna muito difícil de demonstração concreta, como é o caso da contaminação do trabalhador pelo vírus da covid-19, mas que em face das condições em que prestado o labor, inclusive pelas condições dos alojamentos coletivos em que pernoitava no período que coincidiu com o agravamento da pandemia no Brasil, leva a forte probabilidade de que tenha acontecido em razão das condições ambientais em pernoitava e do tipo trabalho prestado, em contato com muitas pessoas nas viagens em proveito da empregadora.

Essa constatação evidencia que a probabilidade de que o trabalhador tenha sido contaminado em razão do trabalho e das condições em que laborava à época, é bastante elevada, não se podendo acolher a tese esposada pela sentença de que não teria sido demonstrada a culpa da empresa.

Por último, e não menos importante, em matéria de garantia de direito fundamental, como o é o direito à vida, à saúde dimensão daquele que recebe abrigo nos em diversos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário,e também nos art. 5º e 196 do Texto Maior e na Lei 8.080/90 e que deve ser respeitado e protegido por todos, e com maior razão pelo empregador que tem o dever geral de proteção do trabalhador, havendo alguma dúvida a respeito da violação dessa modalidade de direito, se deve aplicar o princípio de hermenêutica dos direitos humanos, do pro homine, no sentido de prevalecer a interpretação ou o princípio que mais favoreça a pessoa humana ou vítima do dano.

Nesse sentido, aliás, entendeu esta Turma como se vê do seguinte julgado:

1. CONTAMINAÇÃO DO TRABALHADOR PELO VIRUS DA SARS-COV-2 - COVID-19 NO AMBIENTE DE TRABALHO E DAS CONDIÇÕES EM QUE PRESTADO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE PROBALÍSTICO PELA COMPROVAÇÃO DE QUE NEM TODAS AS MEDIDAS NECESSÁRIAS A EVITAR A DISSEMINAÇÃO E CONTAMINAÇÃO FORAM ADOTADAS, SOMADAS AOS DADOS ESTATÍSTICOS EVIDENCIAM UM ELEVADO NÚMERO DE TRABALHADORES CONTAMINADOS NA ÉPOCA DO AGRAVAMENTO E PICO DA PANDEMIA NA EMPRESA EM DOURADOS, LOCAL EM TRABALHADOR LABORAVA - a) O labor em frigoríficos, em ambiente fechado, notoriamente é propenso à disseminação e contaminação dos trabalhadores pelo vírus SARS-COV-2, à medida que laboram uns ao lado dos outros respirando o mesmo ar artificialmente frio, máxime quando constatado em relatório da inspeção levada a efeito na empresa pela Gerência Regional do Trabalho de Dourados que, inobstante a adoção de várias medidas preventivas, foram constatados alguns problemas, como não a disponibilização de pias para lavagem das mãos no setor de fábrica de farinha que tem acionamento manual, os motoristas de ônibus possuíam à época apenas um termômetro em cada veículo, os chuveiros não dispunham de água quente, não havia fiscal na entrada de cada vestiário para controlar o distanciamento social, além da ausência de controle sobre a troca de máscaras que, somado à existência de elevado número de trabalhadores contaminados à época que o autor foi infectado, como foi demonstrado e ficou assentado no julgamento de Mandado Segurança Proc. n. 0024271-84.2020.5.24.000-MS, leva a se entender pela existência de uma forte probabilidade de contaminação do autor que laborava no setor de abate, inclusive pelo contato próximo outros colegas e até mesmo pelo uso da pia e outros equipamentos manuais de uso coletivo que, somados aos dados estatísticos reveladores de que até 1º de julho 2020, existiam na empresa 1.075 trabalhadores infectados, correspondendo a 25,19% de um total de 4.267 empregados na época do auge da pandemia em Dourados, enquanto o pais conta atualmente com cerca 30.000 contaminados. Esses dados revelam uma fortíssima probabilidade de que esses trabalhadores tenham sido contaminados no trabalho ou em razão das condições em que laboravam naquela época, não se podendo acolher a tese de que o alto número de contaminados se deve ao fato de a empresa ter adotado o procedimento de testagem em massa. b) Aplica-se, no caso concreto, a teoria defendida por abalizada doutrina, no sentido de que se deve presumir o nexo de causalidade, em determinados casos, em que a probabilidade substitui o elemento da necessidade para se estabelecer a responsabilidade civil do agente, com base nos princípios da dignidade humana e na solidariedade, fazendo-se uso dos princípios da reparação integral e da precaução. Por conseguinte, a análise da questão da responsabilidade civil nessas hipóteses não pode ser feita mais pela certeza em relação ao liame causal, mas com fundamento numa probabilidade quanto a ocorrência do dano, partindo-se de um "juízo probalistico", lógico ou estatístico em cada caso concreto, para se verificar a probabilidade de que o dano tenha tido origem em determinado fato ou comportamento que às vezes se torna muito difícil de demonstração concreta, como é o caso da contaminação do trabalhador pelo vírus da covid-19 em face do labor, mas que em levando-se em consideração o número de contaminados na empresa no período que coincidiu com o agravamento da pandemia especialmente em Dourados, leva a forte probabilidade de que tenha acontecido no local ou em razão das condições ambientais de trabalho, em virtude não terem sido adotadas, pelo menos até certo momento, todas as medidas necessárias e eficazes para prevenir a contaminação e disseminação do vírus entre seus trabalhadores, devendo, por conseguinte, ser responsabilizada pelos danos experimentados pelo trabalhador, máxime porque em caso de eventual dúvida, se deve aplicar o princípio de hermenêutica dos direitos humanos, do pro homine, no sentido de que prevalece a interpretação ou o princípio que mais favoreça a pessoa humana ou vítima do dano, cuja indenização é arbitrada de forma ponderada com base no princípio da proporcionalidade e nas balizas previstas no art. 944

do Código Civil. Recurso parcialmente provido. (Proc. nº 0024039-69.2021.5.24.0022 - ROT. 2ª Turma. Rel. Min. Francisco das C. Lima Filho. Jugto. 4.5.2022).

Nesse quadro, e em conclusão, após a análise de todo o conjunto probatório contido nos autos, e revendo entendimento anterior, penso se encontrar evidenciada, no caso concreto, forte probabilidade de infecção do trabalhador falecido pelo vírus da covid-19 em razão do labor e das condições em que prestado, pelo que, aplicando o princípio pro homine, reconheço a presença do nexo de causalidade probalístico entre a contaminação do falecido trabalhador e o labor prestado em proveito da empregadora pelo vírus da SARS-CIV-2 - covid-19 que o levou a óbito, devendo ser a empresa responsabilizada pela indenização dos danos sofridos pela viúva e filha do de cujus, nos termos do previsto nos arts. 186 e 927 do Código Civil, 223-A e seguintes da Lei Consolidada - CLT, nos termos em que serão analisados a seguir.

3.2 - INDENIZAÇÃO DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS. QUANTIFICAÇÃO (Nos termos do Voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho)

Pugnam as autoras seja a demandada condenada em indenizá-las pelos danos morais, tendo em vista que em razão do falecimento do trabalhador por em virtude de ter sido contaminado pelo virus em razão do trabalho, a ser arbitrada no valor de R$ 100.000,00 para cada uma e pensão mensal no valor de R$ 2.128,37, além de férias e gratificação natalina.

Reconhecido o nexo causal entre a contaminação que levou o trabalhador óbito e o labor prestado em proveito da empresa, parece não existir dúvida de que que as autoras, enquanto esposa e filha foram vítimas de dor e sofrimento, além do trauma pela parda o ente querido em razão do trabalho que deve ser fonte de vida e não morte, sendo, assim, atingidas em sua dignidade

enquanto pessoas humanas sendo presumidos os danos moral e material, pois era o falecido o provedor da família.

Ademais, atualmente se entende perante a doutrina e em parte da jurisprudência prevalece o a tese de fundamento subjetivo do dano moral pelo princípio da dignidade humana, o que leva a se entender que, independentemente de prova, deve ser presumido objetivamente o dever de indenizar, se houver ofensa a alguns dos valores que compõem dignidade humana.

Nesse sentido, lembra Maria Celina Bodin de Moraes[9], que no novo paradigma do Estado Democrático de Direito, que tem a dignidade humana como valor fundante e supremo de todo o ordenamento jurídico (art. 1º, inciso III do Texto Maior), o dano moral é "toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa".

Desse modo, parece não existir dúvida de que tendo as autoras têm o direito de ser indenizada moral e materialmente.

Nesse quadro, deve a demandada responder pela indenização do dano moral, nos termos do previsto nos arts. 186 e 927 do Código Civil, 223-A e seguintes da Lei Consolidada.

Quanto ao valor, esse tipo de indenização não pode constituir fonte de enriquecimento da vítima, sendo desimportante, com todo respeito, o fato da empresa ser de grande, médio ou pequeno porte, devendo apenas constituir um lenitivo para a vítima, e em caso de óbito, como no caso concreto, para os herdeiros ou sucessora e, ao mesmo tempo, servir como estimulo ao agente para adotar medidas que evitem novos danos, ainda mais em casos como o aqui analisado em que constatado que a empresa deixou de adotar as necessárias medidas para tentar evitar a contaminação disseminação do vírus

entre seus empregados, tanto que o trabalhador veio a falecer em decorrência de ter sido infectado pelo vírus em plano labor.

Nesse quadro concreto e ponderando todas as circunstâncias que envolveram a contaminação do falecido, arbitro com base no critério da proporcionalidade e nas balizas previstas no art. 944 do Código Civil a indenização pelos danos morais em R$ 50.000,00 que deve ser dividida na proporção de 50% para cada uma, devendo ser atualizada monetariamente a partir da publicação da presente decisão, nos termos do entendimento contido na Súmula 439 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST, observados os critérios fixados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADC 58 e 59.

Quanto à indenização pelos danos materiais, consistente em pensionamento vitalício, na forma da intelecção do previsto no art. 950 também é devida a partir da data do óbito do trabalhador - 20/08/2020 - no valor da última remuneração percebida pelo trabalhador, incluindo-se a gratificação natalina que também e destinada o percentual de 50% para cada uma das autoras. Todavia, não parece possível cogitar-se de qualquer valor relativo às férias, pois o óbito do trabalhador extinguiu o contrato e, por consequência, esse direito.

O valor das prestações vincendas deve ser pago de forma mensal com inclusão das autoras na folha de pagamento da empregadora que de constituir capital suficiente para garantir o cumprimento da obrigação, e as vencidas em parcela única, porém sem redutor, pena de violar-se o princípio da restituição integral.

A atualização deve observar o que decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, nas ADC 58 e 59, porém, quanto ao dano moral, a partir da publicação do presente acordão como antes determinado.

Provejo, assim, parcialmente o recurso para deferir a indenização pelos danos morais e materiais, nos termos e limites antes anotados.

3.3 - FGTS - ENTREGA DA CHAVE PARA SAQUE PELOS DEPENDENTES DO *DE CUJUS* (Nos termos do Voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza)

"Na sentença, foi indeferido o pleito das autoras para determinar à reclamada o fornecimento da chave destinada a possibilitar o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do trabalhador falecido pelos seus dependentes.

Dessa decisão as reclamantes se insurgem, alegando que o juízo se equivocou na sentença, uma vez que ... *as recorrentes não pleiteiam qualquer diferença de FGTS sobre alguma verba, mas sim a entrega das guias e chave de conectividade que as recorridas não entregaram, para que assim, as recorrentes possam tomar as medidas devidas perante à Caixa Econômica para levantamento dos valores que já se encontram disponibilizados em conta vinculada*.

Nada a modificar na decisão recorrida.

Diferentemente do saque realizado diretamente pelo trabalhador demitido sem justa causa, por meio de guia apropriada e chave de conectividade fornecida pela empregadora no ato da demissão, o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do ex-empregado falecido deve ser feito mediante comprovação, pelos dependentes legais, dessa condição perante o órgão gestor do FGTS, podendo os interessados realizar esse procedimento diretamente no *site* da Caixa Econômica Federal, sem que haja necessidade de determinação judicial para tanto.

Recurso não provido."

3.4 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (Nos termos do Voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza)

Tendo em vista a sucumbência parcial das autoras nos pedidos constantes da petição inicial, o juízo singular condenou as reclamantes a pagarem aos advogados da parte contrária honorários de sucumbência de 8% sobre o valor atribuído à causa, sendo suspensa a sua exigibilidade pelo prazo previsto no art. 791-A, §4º, da CLT.

As autoras pugnam pela reforma da sentença, alegando que ... *Em caso de ser negado provimento ao recurso, o que não se espera, cumpre destacar que em 20/10/2021 houve o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 5.766, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), contra os artigos de Lei que alteram a gratuidade da justiça dos trabalhadores que comprovem insuficiência de recursos. Desse modo, foram julgados procedentes os pedidos formulados quanto a inconstitucionalidade dos artigos 790-B, caput, §4º, e 791-A, §4º, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho.*

Desta forma, restou demonstrada a desobrigação das Recorrentes ao pagamento desta verba, por meio do julgamento da referida ADIn nº 5.766, vez que beneficiárias da gratuidade da justiça.

Analiso.

Tendo sido sucumbentes nas pretensões expostas na inicial, incumbe às autoras arcar com o pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte contrária, nos termos do art. 791-A da CLT, cabendo

ao juiz arbitrar o percentual que atenda aos requisitos definidos no §2º do mesmo dispositivo legal.

Considerando que o E. STF, na decisão ADI 5.766, em 20.10.2021, declarou, por maioria, inconstitucionais os artigos 790-B, *caput* e §4º, e 791-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não cabe a responsabilização do beneficiário da justiça gratuita pelo pagamento dos honorários advocatícios nesta ou em outra ação, como no caso das ora reclamantes.

A declaração de inconstitucionalidade acima mencionada, portanto, afasta a aplicação dos dispositivos declarados inconstitucionais. No caso dos honorários advocatícios, as reclamantes podem até ser condenadas ao seu pagamento, mas não poderá haver desconto de seus créditos nesta demanda ou em outra, ainda que sejam capazes de suportar a despesa.

As reclamantes poderão ser compelidas a tal pagamento se a reclamada comprovar, dentro do prazo legal, que elas não fazem mais jus ao benefício da justiça gratuita.

Quanto ao percentual arbitrado na origem (8%), cabe ao magistrado fixá-lo, observados os critérios definidos pelo § 2º do art. 791-A da CLT, a saber: grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, estando condizente com os parâmetros definidos no supracitado dispositivo legal.

Destarte, nego provimento ao recurso das reclamantes.

[1] LIMA FILHO, Francisco das C. et al. "RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTES E PATOLOGIAS DO TRABALHO. PRINCIPIOS

APLICÁVEIS: O CASO DA COVID-19". **REVISTA DO TRIBUNALEDIÇÃO ELETRÔNICA**, Campo Grande - MS Nº 6 EDIÇÃO ELETRÔNICA Nº 6, ANO 2021, p. 40 e seguintes.

[2] LIMA FILHO, Francisco das C. "A COVID-19 COMO PATOLOGIA DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. PRESSUPOSTOS". In: **Revista LTr**. São Paulo: dez.2021, p. 1456-1460.

[3] LEMGRUBER EBERT, Paulo Roberto. "O Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado e Conformação do Direito Fundamental ao Trabalho Digno". In: **Direito Fundamental ao Trabalho Digno no Século XXI**. Coord. Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2020, v. 1. p. 263-273.

[4] 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 19.7.2022.

[5] SOARES E SILVA, Joyce et al. "Reflexiones sobre los riesgos ocupacionales en trabajadores de salud en tiempos pandémicos por COVID-19"**.** Disponível em: <**https://orcid.org/0000-0001-6544-9632**>. Acesso em 19.7.2022.

[6] CESÁRIO, João Humberto. **Curso direito ambiental do trabalho**. JusLaboris. Brasília: 2019, p. 149.

[7] SÁ ROCHA, Júlio de. **Direito Ambiental do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 90-91.

[8] MULHOLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 2-6.

[9] BODIN DE MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. **Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 4ª tiragem, 2009, p. 188 e 386.

VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA

3.1 - DOENÇA OCUPACIONAL - COVID-19 - DANOS MATERIAIS - DANOS MORAIS

O Juízo de origem, com base no conjunto probatório dos autos, reconheceu que a doença que causou a morte do ex-empregado da

reclamada Ordilei Francisco da Silva, esposo e pai das ora reclamantes, não foi contraída nas dependências do alojamento da reclamada, indeferindo os pedidos de pagamento de indenizações por danos materiais e morais.

Irresignadas, pleiteiam as reclamantes a reforma da sentença, para que seja reconhecida a culpa da reclamada pela doença que vitimou o de cujus, argumentando que, durante as viagens, o ex-funcionário era instalado em alojamentos das recorridas, que se encontravam em estado extremamente precários, juntamente com vários outros motoristas e ajudantes, mesmo em meio a pandemia da COVID-19, vindo a contrair o vírus em razão do trabalho e, por este motivo, veio a falecer.

Aduz, ainda, que as atividades do obreiro envolviam o contato com diversas pessoas na realização de entrega das mercadorias, além de que a prova testemunhal teria comprovado que havia outros funcionários acometidos pela Covid-19 na empresa e que a empregadora não tomou qualquer providência a respeito.

Afirma, também, que a reclamada manteve o ex-funcionário trabalhando, mesmo percebendo os sintomas gripais, só o liberando para voltar para casa quando já estava tendo febre e muita tosse. Como se não bastasse, o gerente o liberou para voltar sozinho e dirigindo a carreta por quase 1.000 km em estrada movimentada, mesmo sabendo que o de cujus não se sentia bem.

Pugna pela reforma da sentença, para que sejam deferidas as indenizações pleiteadas.

Analiso.

Inicialmente, anoto que o reclamante prestou serviços à reclamada pelo período de pouco mais de 9 meses, na função de Motorista de

Carreta, tendo sido admitido em 20.08.2020 e extinto o contrato em 01.06.2021 em razão do óbito ocorrido nessa última data (TRCT, f. 1021/1022; e Certidão de Óbito, f. 19).

A caracterização do direito à reparação do dano depende, no plano fático, do impulso do agente, do resultado lesivo e do nexo causal entre ambos. Tais elementos constituem-se nos pressupostos da responsabilidade civil previstos no art. 186 do Código Civil.

Deve existir, portanto, relação de causalidade entre o dano experimentado e a ação alheia. Dessa forma, cumpre haver ação (comportamento positivo) ou omissão (comportamento negativo) de outrem que, de acordo com as circunstâncias fáticas, vem a alcançar e ferir, de modo injusto, componente referente à esfera moral ou patrimonial do lesado.

Em síntese, a questão referente à reparação do dano está circunscrita à ocorrência de três elementos coincidentes e concomitantes, quais sejam: dano, nexo de causalidade e culpa do empregador.

Assim, estabelecidos os pressupostos indispensáveis à reparação do prejuízo, passo à análise dos referidos elementos.

Quanto ao dano, não há controvérsia acerca do fato de que o ex-empregado Ordilei Francisco da Silva contraiu o vírus da doença denominada Covid-19 (Coronavírus) durante a vigência do contrato de trabalho mantido com a reclamada, vindo a óbito em 01.06.2021.

A controvérsia de restringe à existência ou não de culpa da reclamada pela patologia contraída pelo de cujus em razão da alegada omissão da ré quanto às condições de trabalho e a precariedade dos alojamentos que o ex-empregado utilizava durante as viagens.

Em análise aos depoimentos de uma das autoras (a ex-esposa do de cujus) e das testemunhas ouvidas em audiência, bem como dos demais elementos de prova dos autos, o juízo singular entendeu que não restou comprovada a culpa da ré pela doença que vitimou o ex-empregado, tendo proferido a sua decisão nos seguintes termos:

"2. COVID-19 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Relatam as autoras que seu marido e pai, Sr. Ordilei Francisco da Silva, trabalhava para a primeira ré desde 20.08.2020 como motorista de mercadorias transportadas via Sedex. Ele empreendia a rota Campo Grande - São Paulo e Campo Grande - Cuiabá e, para realizar esses trajetos, permanecia cinco dias por semana fora de casa. O trabalhador, durante as viagens, era instalado em alojamentos extremamente precários, onde permanecia junto com outros motoristas e ajudantes. Tal situação ocorria mesmo durante a pandemia da Covid-19. Em 25.03.2021 ele foi enviado para São Paulo, onde ficou por dois dias no alojamento. De lá seguiu para Cuiabá. Enquanto estava nessa cidade, ligou para a primeira demandante, sua esposa, noticiando sentir ardência na garganta, tendo mencionado que um colega também hospedado no alojamento estava tossindo. Houve uma piora dos sintomas, mas o obreiro não conseguiu ser atendido em Cuiabá, haja vista estar lotada a unidade de saúde. No mesmo dia voltou para o alojamento, tendo informado ao gerente Rodrigo sobre a situação. Em 30.03.2021, já com vários sintomas, o empregado foi liberado para retornar para casa, tendo ele mesmo dirigido durante o trajeto. Ao chegar de viagem, às 20h de 31.03.2021, procurou a Unidade de Pronto Atendimento de seu bairro, tendo sido medicado e liberado. No dia seguinte testou positivo para Covid-19 e permaneceu em isolamento em casa até 04.04.2021. Contudo, começou a se sentir mal, tendo inicialmente sido levado para o Hospital Regional e depois para a Santa Casa, vindo a falecer em 1º.06.2021, conforme atestado de óbito (ID 40aaf68).

Entendem as autoras que o contraiu de cujus o vírus devido à aglomeração no alojamento cedido pela empregadora. Ressaltam que ambas estavam sempre em casa. Pretendem, portanto, o recebimento de indenizações por danos morais e materiais, respaldando sua pretensão nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

A primeira ré refuta a tese proposta na inicial, argumentando que seus empregados não são expostos a alto risco de contaminação. O motorista tem apenas contato com poucos colegas de trabalho ou funcionários dos Correios. A empresa adotou todos os cuidados, com compra de produtos de higiene. O alojamento em Cajamar - SP possui boa estrutura.

Analiso.

Conforme relatos e documentação juntada no processo, o Sr. Ordilei viajou em 25.03.2021, tendo trabalhado até 31.03.2021 (ID c061801). Nessa mesma data pegou o primeiro atestado médico (ID f919d23, p. 1). Sua internação ocorreu em 04.04.2021 (ID f919d23, p. 6). O falecimento se deu em 1º.06.2021 (ID 40aaf68), constando, como uma das causas da morte, a Covid-19.

A data mais antiga das notícias enviadas pelo de cujus à primeira autora é 30.03.2021, quando ele, segundo a petição inicial, já estaria a caminho de Campo Grande.

Em seu depoimento pessoal, a primeira demandante afirmou ter ficado o tempo todo em isolamento. Quando seu marido estava em viagem, pedia alimentação por delivery. Ia muito raramente aos mercados próximos de casa e mantinha raro contato com público externo. Quando saía, tomava "banho de álcool".

A primeira testemunha obreira, Luiz Cesar da Silva, narrou que trabalhou para a primeira reclamada por um ano, tendo saído em junho/2021. Estava no mesmo alojamento que o autor em Cajamar - SP e naquele local se abrigavam mais de 100 motoristas. Em um fim de semana no final de março, o depoente e o Sr. Ordilei permaneceram no alojamento no sábado à noite e domingo o dia inteiro. Nessa ocasião o de cujus já não estava bem. No sábado à noite o depoente conversou pouco com o colega, apenas o cumprimentou. No domingo se falaram um pouco mais e o Sr. Ordilei relatou que estava com a "garganta ruim". Chegaram a fazer uma brincadeira sobre se ele estaria com Covid. Ao ser questionado pela procuradora das autoras, respondeu que as condições do alojamento eram precárias. O imóvel era dotado de 3 quartos com quatro ou cinco camas no máximo, e abrigava 100 pessoas, entre motoristas e ajudantes. Quem não conseguisse cama para dormir, pernoitava no caminhão ou do lado de fora. Mencionou a existência de fotos no processo. Chegou a questionar o encarregado da empresa sobre o porquê de haver poucos alojamentos.

Na parte de cima havia vagas, mas lhe era dito que não podia ser disponibilizada essa área para os motoristas. A testemunha carregava seu álcool em gel e não se atentou se tal produto era disponibilizado no alojamento. Alguns colegas diziam que sim, porém isso não havia ficado muito explícito. O banheiro era "pior que banheiro de rodoviária".

Em São Paulo oscila muito o clima, entretanto só havia um chuveiro funcionando e lhe falaram que os próprios motoristas queimam o chuveiro. A limpeza era feita por um empregado. Novamente aludiu às fotos nos autos. Narrou que o "chão era podre".

Mesmo sem ser indagado, externou sua opinião de que era obrigação da empresa manter o ambiente esterilizado e limpo, ainda mais em uma pandemia, contudo a condição era sub humana. Havia outros funcionários acometidos pela Covid-19 na empresa, aludindo a um rapaz bem obeso que estava tossindo muito, mas a empregadora não tomava providência. Em um mesmo quarto dormiam 5/7 pessoas, não havendo controle sobre isso. O depoente contraiu Covid-19 e outro colega faleceu da doença. Declarou que o encarregado veio para lhe agredir e intimidar. O de cujus estava trabalhando há uma semana na carreta e tentou ser atendido em Cuiabá, mas lá estava muito cheio. O Sr. Ordilei chegou em casa e foi internado e entubado.

Entende que não teve como aquele funcionário pegar Covid na casa dele. Rodrigo é encarregado da empresa. O trabalhador falecido reclamou com o encarregado de suas condições, entretanto a carreta não podia parar. Nos grupos da empresa conversavam e foi relatado que o de cujus voltou ruim para casa e quase não conseguiu chegar em Campo Grande. Questionado pelo patrono da primeira demandada, respondeu que não teve acesso ao processo, mas tirou as fotos. O autor chegou em São Paulo já ruim.

É visível a nítida tendenciosidade da testemunha, a qual se mostra extremamente revoltada com sua ex-empregadora, tendo adjetivado de forma bastante pejorativa vários aspectos acerca da conduta da empresa e do alojamento.

Mencionou o depoente, ainda, uma briga séria com o encarregado da primeira ré. Tais circunstâncias evidenciam nítida animosidade de sua parte. Não bastasse isso, arvorou-se o depoente a tirar conclusões que não lhe competem e não são passíveis de ele aferir, como o tempo e local onde o falecido colega teria se contaminado. Ademais, colaborou com a formação do conjunto probatório trazido pela parte autora ao disponibilizar, como ele mesmo admitiu, fotos do alojamento. Vale consignar que esta demanda foi ajuizada em outubro/2021 e as fotos, juntadas apenas em 07.12.2021 (ID 9d2155a), mas a testemunha deixou a ré em junho/2021. Não se sabe,

assim, como ele teve acesso a imagens daquele ambiente. Acrescento que a testemunha menciona ter o Sr. Ordilei reclamado com o encarregado sobre seu estado de saúde, mas não esclarece como soube disso. E, por derradeiro, o depoente se contradisse ao final do seu depoimento quando mencionou que o de cujus já chegou em São Paulo "ruim", mesmo tendo informado antes que conversou com ele apenas no domingo, e no sábado apenas o cumprimentou.

Devido, portanto, à carga dramática conferida ao relato, ao claro intuito de induzir o Juízo acerca do tempo e local de contaminação do Sr. Ordilei, à nítida animosidade em relação à ré e fornecimento de informações imprecisas e contraditórias, ao depoimento acima descrito será conferido exíguo peso probatório, aproveitando-se apenas relatos de caráter objetivo e alicerçados por outras circunstâncias existentes nos autos.

A segunda testemunha das demandantes, Juliano de Souza Pereira, trabalhou na primeira reclamada como motorista por 1 ano e 3 meses, tendo saído em outubro/21. Não chegou a ficar com o de cujus no alojamento na época dos fatos, e apenas ficou sabendo da situação uma semana depois do falecimento do Sr. Ordilei. Hospedou-se várias vezes no alojamento, mas dormia no caminhão. Houve reclamações sobre sujeira, aglomeração e falta de conforto no alojamento. Alguns motoristas dormiam no chão e em sofá. Ao ser questionado pela procuradora das autoras, respondeu que havia álcool em gel no local. Nem todos usavam máscara no alojamento, não havendo fiscalização quanto a uso de máscara e aferição de temperatura para entrar naquele ambiente. Os próprios trabalhadores falavam entre si sobre usar máscara, mas nem todos respeitavam. Havia dois funcionários de outros estados que estavam reclamando de sintomas de Covid-19, tendo o colega Marcelo também falecido por causa da doença. Uma vez por semana um senhor limpava os quartos e banheiros, mas, após três dias, estava tudo sujo. A cozinha era limpa uma vez por semana. Rodrigo era o encarregado de Campo Grande. Soube que o autor estava passando mal em São Paulo e foi obrigado a descer a Cuiabá mesmo com dor, mas desconhece maiores detalhes sobre isso.

Com efeito, a tese de que o de cujus teria contraído a doença no alojamento da empregadora não se sustenta.

Em consulta ao calendário de 2021, constata-se que o motorista deixou Campo Grande em uma quinta-feira (25.03.2021). A primeira testemunha noticiou o encontro dos dois no alojamento no sábado à noite (27.03), tendo o Sr. Ordilei comentado sobre os sintomas no domingo, dia 28.03.2021.

Todavia, como é comum em doenças virais, há um período entre a contaminação e a manifestação dos sintomas. No caso do coronavírus, essa janela pode levar de 2 a 14 dias, sendo de cinco dias a média (https://portal.fiocruz.br/pergunta/qual-e-o-tempo-de-incubacao-do-novo-coronavirus e https://bvsms.saude.gov.br/novo-coronavirus-covid-19-informacoes-basicas/).

Dessa forma, se o de cujus chegou ao alojamento no sábado e comentou com seu colega sobre os sintomas no domingo (podendo esses sinais até terem aparecido antes), é extremamente improvável que ele tenha se contaminado naquele lugar dado o exíguo tempo decorrido entre sua chegada no alojamento e a manifestação dos sintomas.

Levando-se em conta o período médio de incubação, a hipótese mais plausível é a de que o contato com o vírus tenha ocorrido em Campo Grande, antes mesmo da viagem. Segundo informações fornecidas pelo Ministério da Saúde (https://bvsms.saude.gov.br/novo-coronavirus-covid-19-informacoes-basicas/):

Propagação e transmissão:

O vírus pode se propagar de pessoa para pessoa por meio de gotículas do nariz ou da boca que se espalham quando alguém doente tosse ou espirra. A maioria dessas gotículas cai em superfícies e objetos próximos, como mesas ou telefones. As pessoas também podem se contaminar ao respirarem gotículas provenientes da tosse ou espirro de uma pessoa doente.

A transmissão ocorre, principalmente, de pessoa para pessoa e seu período de incubação, que é o tempo para que os primeiros sintomas apareçam, pode ser de 2 a 14 dias.

Formas de contágio:

-gotículas de saliva;

- espirro;

- tosse;

- catarro;

- contato pessoal próximo, como toque ou aperto de mão;

- contato com objetos ou superfícies contaminadas, seguido de contato com a boca, nariz ou olhos.

É inviável se aferir todos os lugares pelos quais o Sr. Ordilei passou, em quais superfícies tocou e com quem interagiu nos dias que antecederam os primeiros sintomas da Covid-19. Mesmo atos absolutamente banais, como a ida a um mercado, farmácia, encontro com algum conhecido, familiar ou empregado de estabelecimento, além do mero toque em alguma superfície contaminada seguido por contato com boca, nariz ou olhos, podem ter levado ao contágio.

Diante dessas circunstâncias, não é possível constatar que a doença do trabalhador se deu por culpa das reclamadas.

Em face do exposto, julgo improcedentes os pedidos de indenizações por danos morais e materiais.

Julgo improcedente, por corolário lógico, o pleito de reconhecimento de responsabilidade subsidiária da segunda reclamada."

Tal qual o juízo originário, entendo que as provas dos autos não conduzem à conclusão da existência de culpa da reclamada pela contaminação do ex-empregado pela Covid-19 que teve como resultado a morte do obreiro.

Em se tratando de uma pandemia de proporções alarmantes que assolou e ainda assola o mundo inteiro, causando milhões de mortes e obrigando as autoridades de todos os países a tomarem medidas

drásticas para tentar controlar (ou ao menos minimizar) os efeitos deletérios do vírus, não cabe apenas às empregadoras, mesmo em serviços considerados essenciais, como o transporte de mercadorias, a responsabilidade pelas ações efetivas para evitar ou reduzir o risco de contágio dos seus empregados, mas um dever tanto da empresa quanto dos trabalhadores.

No caso, deve haver interesse comum das partes em evitar o adoecimento dos empregados e demais pessoas da relação, de forma a manter um ambiente laboral hígido, o funcionamento seguro do negócio e a manutenção do emprego dos trabalhadores.

Para se ter uma ideia, até o dia 27.05.2021, conforme boletim divulgado pelo Ministério da Saúde no final daquele mês (seis dias antes da data do óbito do ex-empregado Ordilei Francisco da Silva), já haviam sido notificadas 456.674 mortes por Covid-19 no Brasil, das quais, mais de 220 mil ocorreram nos cinco primeiros meses do ano de 2021, o que demonstra o grau de letalidade da doença e justifica o cuidado extremo que deve ser observado por todos os cidadãos e autoridades governamentais (Fonte: Boletim Epidemiológico n. 64 do Ministério da Saúde).

A reclamada comprovou nos autos a aquisição e fornecimento de máscaras e álcool em gel, bem como as orientações traçadas para o correto uso desses recursos, conforme exigências dos órgãos de saúde responsáveis, de acordo com os documentos de f. 1030/1069, o que também foi confirmado pela testemunha obreira em seu depoimento em juízo, onde afirmou que nos alojamentos havia álcool em gel.

Também não se sustenta a alegação de que os motoristas ficavam em alojamentos da reclamada com condições precárias de uso, uma vez que o fornecimento de alojamentos se dava por mera liberalidade da empresa, eis que a sua utilização era facultativa, haja vista que a reclamada pagava diárias de viagem em valores expressivos aos motoristas para custear as

despesas de alimentação, transporte e hospedagem (vide documentos de f. 2016/2019).

A própria testemunha das autoras, Sr. Juliano, afirmou que "Hospedou-se várias vezes no alojamento, mas dormia no caminhão.", o que demonstra que não havia exigência para a utilização dos alojamentos ou que não tinha outra alternativa para os motoristas se utilizarem..

Portanto, o que se constata do conjunto probatório é que a reclamada tomou as providências ao seu alcance indicadas pelos órgãos de saúde para prevenir o contágio pela doença que vitimou o ex-empregado, não tendo como inferir que a reclamada tivesse se omitido quanto aos procedimentos de segurança que deveria ter observado. Portanto, ainda que reconhecido o dano (morte do empregado), não há como afirmar a existência de nexo de causalidade ou a culpa da reclamada pelo óbito do trabalhador.

Ante o exposto, mantenho íntegra a sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos e nego provimento ao recurso das reclamante.

Em consequência, resta prejudicada a análise do pedido de responsabilidade subsidiária da ECT.

POSTO ISSO

Participaram deste julgamento:

Desembargador João de Deus Gomes de Souza;

Desembargador Francisco das C. Lima Filho (Presidente da 2ª Turma); e

Desembargador João Marcelo Balsanelli.

Ausente, por motivo justificado, o Desembargador Tomás Bawden de Castro Silva.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os Desembargadores Federais do Trabalho da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer do recurso das autoras** e das contrarrazões das rés; rejeitar a preliminar de nulidade da sentença por ausência de intimação do MPT, arguida pelo *Parquet,* nos termos do voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza (Relator); no mérito, por maioria, **dar-lhe parcial provimento** quanto ao tópico PATOLOGIA DO TRABALHO. CONTAMINAÇAO DO TRABALHADOR PELO VÍRUS DA COVID-19 SEGUIDA DE ÓBITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS para reconhecer a presença do nexo de causalidade probalístico entre a contaminação do falecido trabalhador e o labor prestado em proveito da empregadora e deferir a indenização pelos danos morais e materiais, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho, vencido o Desembargador relator; ainda no mérito, por unanimidade, negar-lhe provimento quanto ao mais, nos termos do voto do Desembargador relator. Redige o acórdão o Desembargador Francisco das C. Lima Filho.

Custas pela demandada no importe de R$ 1.500,00 calculadas sobre R$ 75.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação.

Campo Grande, MS, 17 de agosto de 2022.

FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Desembargador do Trabalho
Redator designado

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

Identificação
PROCESSO nº 0024193-50.2021.5.24.0002 (ROT)
A C Ó R D Ã O
1ª TURMA

Relator : Des. MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
1º Recorrente : GUILHERME MOURA ESSVEIN
Advogado : FRANCIS THOMAZ GARCIA MENDES
1º Recorrido : DIANZI MOTORS DO BRASIL EIRELI - EPP
Advogado : VICTOR MIRANDA SOUZA
2º Recorrente : DIANZI MOTORS DO BRASIL EIRELI - EPP
Advogado : VICTOR MIRANDA SOUZA
2º Recorrido : GUILHERME MOURA ESSVEIN
Advogado : FRANCIS THOMAZ GARCIA MENDES
Origem : 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande - MS

EMENTA
RELATÓRIO

CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDADE E NÃO CONCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. VALOR. Em observância às disposições de proteção ao trabalho deve estar previsto na pactuação de confidencialidade e não concorrência vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período de vedação ao exercício profissional, evidente que a indenização decorrente refere-se à compensação financeira por essa restrição, assegurando o sustento do empregado nesse período, motivo pelo qual, não se afigura razoável qualquer valor que exceda ao último salário auferido ou o tempo em que ficou impossibilitado de exercer sua profissão. Recurso patronal parcialmente provido, no particular.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0024193-50.2021.5.24.0002-ROT) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelo reclamante e pela reclamada em face da sentença de ID 0e92c63, integrada pela decisão de embargos de declaração de ID ffd3254, ambas proferidas pelo MM. Juiz do Trabalho JULIO CESAR BEBBER, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

Em seu apelo, pugna o reclamante pela reforma do *decisum* quanto ao valor da indenização decorrente da nulidade do pacto de confidencialidade e não concorrência firmado entre as partes, ao adicional de insalubridade e aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Dispensado o preparo.

De outro lado, insurge-se a reclamada com relação à invalidade da cláusula de confidencialidade e não concorrência, alegando julgamento *extra petita*, bem como pretende a reforma da decisão com relação à indenização decorrente desta nulidade e aos honorários advocatícios sucumbenciais. Por fim, pugna pela condenação do autor em litigância de má-fé.

Depósito recursal e custas processuais comprovados.

Contrarrazões do autor, pugnando pelo não provimento do apelo patronal. Contrariedades da ré, pleiteando o provimento do recurso do autor e a condenação em litigância de má-fé.

Nos termos do art. 84 do Regimento Interno deste Regional, desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho para emissão de parecer.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Depósito recursal recolhido em valor inferior, por se tratar a reclamada de empresa de pequeno porte, conforme documento de f. 282 (art. 899, § 9º, da CLT).

Presentes os pressupostos legais, conheço dos recursos e das contrarrazões.

2 - MÉRITO

Analiso em primeiro plano o recurso da reclamada, por conter tema que pode influenciar o julgamento do pleito obreiro.

RECURSO DA RECLAMADA

2.1 - CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDADE E NÃO CONCORRÊNCIA - NULIDADE - JULGAMENTO FORA DOS LIMITES DA LIDE

Inconformada, assevera a reclamada que, ao acolher a pretensão do recorrido em declarar a nulidade do pacto de confidencialidade e não concorrência, exonerando o reclamante do cumprimento da obrigação a partir da publicação da sentença sob o fundamento de que ocorreu novação do acordo homologado nos autos de n. 024520-88.2018.5.24.0005, o Juízo de origem extrapolou os limites da lide,

tendo em vista que as obrigações atinentes ao primeiro contrato de trabalho não configuram objeto da presente ação.

Entende que as obrigações discutidas naquela ação somente poderiam ser objeto de ação rescisória e esclarece que o documento de ID a449788 constitui uma complementação às obrigações anteriormente pactuadas, inclusive com previsão expressa de que as obrigações ali previstas não constituem novação das obrigações oriundas do primeiro contrato de trabalho, devidamente homologado por esta Especializada.

Impugna os documentos de ID a449788 (f. 6-10) por se tratarem de documentos apócrifos, salienta que o aceite destes documentos configura violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Requer seja reconhecida a validade das cláusulas de confidencialidade e não concorrência, previstas no segundo contrato de trabalho.

Analiso.

De início, registro que eventual julgamento *extra petita* ou *ultra petita* não constitui nulidade processual, mas, sim, hipótese de reforma da decisão.

Não obstante, não se constata o julgamento fora dos limites da lide alegado, tendo em vista que a petição inicial menciona expressamente que o reclamante foi recontratado pela reclamada, após acordo judicial entabulado entre as partes nos autos de n. 0024520-88.2018.5.24.0005, e que firmaram um adendo ao segundo contrato de trabalho com novas obrigações impostas decorrentes do investimento realizado no primeiro contrato de trabalho do reclamante (f. 5/11), das quais busca a nulidade.

E à luz dos princípios da *mihi factum dabo tibi ius* e *iura novit curia*, descritos os fatos, não está o juiz obrigado a julgar de acordo com os fundamentos jurídicos apontados pelas partes, cabendo-lhe apenas, ao fazê-lo por fundamento diverso, indicar os motivos que lhe formaram o convencimento.

Reputo correta a sentença de origem que reconheceu a novação, tendo em vista que a constituição de nova obrigação com base na mesma origem (investimento realizado no curso oferecido ao autor durante o primeiro contrato de trabalho), ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, substitui a obrigação firmada no acordo dos autos de n. 0024520-88.2018.5.24.0005.

Assim, deferido o pleito obreiro quanto à nulidade das objurgadas cláusulas diante do instituto da novação, devidamente fundamentado pelo magistrado, não há falar em julgamento fora dos limites da lide.

Cumpre registrar ainda que não prospera a alegação recursal de que os documentos de f. 6/10 do ID a449788 são apócrifos e não condizem com a realidade, porque não impugnados especificamente no momento oportuno, como se verifica da defesa apresentada sob ID 24b920e, de modo que, por inovadora a tese, não há falar em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

No tocante à nulidade das cláusulas de confidencialidade e não concorrência, coaduno do entendimento de origem, cujos fundamentos peço vênia para adotá-los:

"(...) O ajuste pré-contratual firmado em 9.7.2019 foi substituído, em 11.7.2019 (data da contratação formal), por nova obrigação que ampliou o pacto de confidencialidade e não concorrência para o prazo de 3 anos após o término do contrato de trabalho (Id a449788), destacando, de modo expresso, na Cláusula n. 5: "Este Acordo contém todo o entendimento realizado entre a STRIKE BRASIL e o CONTRATADO e substitui todos os entendimentos

anteriores orais ou por escrito, relativos ao objeto deste instrumento." Este, portanto, é pacto que persiste no mundo jurídico e que será objeto de análise.

A jurisprudência do TST (RR-1066-03.2014.5.12.0022, 2ª T. Rel. Min. Delaide Miranda Arantes, DEJT 8.9.2017; ARR-217- 05.2010.5.09.0006, 7ª T., Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 12.5.2017; RR-278-80.2010.5.04.0303, 8ª T., Rel. Des. Conv. João Pedro Silvestrin, DEJT 24.10.2014; RR-1948-28.2010.5.02.0007, 1ª T., Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 30.5.2014), com que comungo integralmente, reputa válidos os pactos de confidencialidade e não concorrência que não contrariem as disposições de proteção ao labor (CLT, 444), sendo imprescindível, por isso, que neles estejam asseguradas:

a) limitação temporal. Essa limitação foi observada na obrigação instituída pelas partes, que fixaram o prazo de 3 anos após o término do contrato de trabalho. Trata-se de um tempo razoável, considerando a possibilidade de utilização da legislação estrangeira (Código do Trabalho de Portugal, 136º; Estatuto de los Trabajadores da Espanha, 21) como norma de integração do ordenamento nacional (CLT, 8º);

b) limitação territorial. Esse requisito não foi atendido, como destacado na emissão de tutela provisória. Não houve delimitação geográfica à vedação do exercício profissional, escapando, assim, ao razoável;

c) vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período pactuado. Esse requisito não foi atendido, como também destacado na emissão de tutela provisória. Não houve o estabelecimento de compensação financeira proporcional à vedação do exercício profissional, escapando, mais uma vez, ao razoável;

d) a garantia de que o empregado possa desenvolver outra atividade laboral. Esse requisito foi observado.

Não é tolerável a prática de ato que transgrida os direitos do livre exercício de profissão pelo autor, sob o pretexto de garantir o desenvolvimento e a segurança empresariais, sem o estabelecimento de limitação territorial e sem compensação financeira que assegure o sustento daquele e de sua família durante o período da restrição pactuada (CLT, 444).

Forte no art. 9º da CLT, então, declaro nulo o pacto firmado entre as partes de confidencialidade e não concorrência (sigilo e confidencialidade) e reputo o autor liberado da obrigação a partir da data da publicação desta sentença (vale dizer: independentemente do trânsito em julgado). (...)" (sentença, f. 186/188)

Nego provimento.

RECURSOS DAS PARTES

2.2 - INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDADE E NÃO CONCORRÊNCIA - VALOR

Alega o reclamante que se encontra desempregado, pois as ofertas de emprego oferecidas e recusadas referem-se ao mesmo ramo da reclamada. Entende que, apesar de acertada a decisão de origem que declarou a nulidade das cláusulas de confidencialidade e não concorrência, a indenização não pode ser limitada do período de sua demissão até a data da prolação da sentença, uma vez que se trata de indenização e não salário, fazendo jus, portanto, a R$ 108.612,00 referente aos salários de 3 anos, mormente porque a ré NÃO oportunizou ao trabalhador meios de subsistência.

Por outro lado, sustenta a reclamada que o reclamante está desobrigado de observar as cláusulas de confidencialidade e não concorrência desde 23.3.2021, quando foi a ele deferido o pedido de tutela (decisão de ID 51c5fe5).

Salienta que o autor não comprovou as supostas recusas de trabalho, tampouco os motivos de eventuais recusas e que o reclamante está recebendo seguro-desemprego, de modo que a manutenção da condenação poderia ocasionar enriquecimento ilícito da parte.

Em pedido eventual, requer a reclamada a limitação da condenação a 34 dias, referente ao período da data de demissão (17.2.2021) à data em que foi deferida a liminar para suspender a cláusula de não concorrência, (23.3.2021), o que totaliza a importância de R$ 3.419,26.

Analiso.

Superada a questão atinente à nulidade das cláusulas de confidencialidade e não concorrência, conforme tópico alhures, faz jus o autor à indenização pela restrição ao exercício da profissão.

Considerando que em observância às disposições de proteção ao trabalho deve estar previsto na pactuação de confidencialidade e não concorrência vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período de vedação ao exercício profissional, evidente que a indenização decorrente refere-se à compensação financeira por essa restrição, assegurando o sustento do empregado nesse período, motivo pelo qual qualquer valor que exceda ao último salário auferido ou o tempo em que ficou impossibilitado de exercer sua profissão não se afigura razoável.

Desse modo, reputo que o reclamante ficou inviabilizado de exercer sua profissão e de se inserir no mercado de trabalho no período da data de sua demissão em 22.2.2021 (TRCT, f. 45/46) até a concessão da liminar em 23.3.2021, em que foi concedida a tutela determinando a suspensão da cláusula de não concorrência e respectiva multa, desobrigando o autor de seu cumprimento.

Assim, nego provimento ao recurso do reclamante e dou parcial provimento ao apelo da reclamada para limitar a condenação ao pagamento de indenização correspondente ao salário do tempo transcorrido entre a data da demissão em 22.2.2021 à publicação da decisão liminar em 23.3.2021 (29 dias).

2.3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Alega o reclamante que se encontra desempregado e que não tem condições de arcar com a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais. Requer a redução do valor da condenação para 5% em favor dos patronos da reclamada.

A reclamada também se insurge quanto ao percentual, aduzindo que foi condenada ao valor máximo, o que não se afigura razoável, considerando a baixa complexidade da matéria, requerendo a redução de sua condenação para 5% sobre o valor da condenação.

Pretende, ainda, a reclamada a compensação dos honorários sucumbenciais devidos pelo reclamante dos valores auferidos por ele nesta ação e que sejam calculados sobre a diferença entre o valor pretendido pelo reclamante e o valor efetivamente alcançado na condenação.

Analiso.

A presente reclamatória foi ajuizada sob a égide da Lei n. 13.467/2017. Assim, havendo sucumbência recíproca, devem reclamante e reclamada responder pela condenação em honorários advocatícios, conforme dispõe o art. 791-A da CLT.

No caso em apreço, a sentença reconheceu a hipossuficiência econômica do reclamante, todavia não há falar em excluir ou diminuir o pagamento dos honorários em questão, mesmo para aquele beneficiário da gratuidade judiciária.

Destarte, não há falar em exclusão da condenação em honorários advocatícios de ambas as partes.

Contudo, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, os honorários advocatícios sucumbenciais ficarão imediatamente sob condição suspensiva de exigibilidade, conforme recente decisão do STF na ADI 5766.

Quanto ao percentual devido, embora se reconheça o zelo prestado pelos advogados das partes, considerando a complexidade dos fatos discutidos e a desnecessária prática de outros atos, entendo que não se justifica a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais no percentual legal máximo.

Destarte, com fulcro no artigo 791-A, caput e § 2º, da CLT, reduzo a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelas partes ao percentual de 10%.

Entretanto, não são devidos honorários pelo autor em relação aos pedidos parcialmente acolhidos.

Entendo que a melhor interpretação a ser conferida ao parágrafo 3º do artigo 791-A da CLT mencionado artigo, diante das particularidades que norteiam o Processo do Trabalho, é no sentido de que a "procedência parcial" não se refere a um tópico específico, mas, somente, à integralidade dos pedidos, ou seja, à ação como um todo.

É importante ressaltar que na maior parte das ações ajuizadas na Justiça do Trabalho há cumulação de vários pedidos, razão pela qual há incompatibilidade na aplicação da proporcionalidade de honorários sucumbenciais no que se refere a um tópico parcialmente procedente.

Alia-se a isso o fato de que o autor da ação, desprovido dos documentos necessários, via de regra, sob a guarda do empregador, ao formular seu pedido, não detém o conhecimento milimétrico do direito no momento em que o postula e, por certo, impor-lhe a sucumbência proporcional de um pedido parcialmente ganho implicaria ofensa a princípios processuais do trabalho.

Ademais, o empregador, ao deixar de cumprir integralmente com o dever trabalhista, no que diz respeito à verba parcialmente procedente, obrigando o reclamante a se socorrer do Judiciário para reaver seu direito, deve arcar com os honorários sucumbenciais relativos ao tópico em questão.

Assim, a verba honorária devida pela parte autora aos advogados da parte ré deve incidir tão somente sobre o valor atribuído aos pedidos julgados inteiramente improcedentes ou, ainda, sobre aqueles sobre os quais tenha havido desistência ou renúncia (artigo 90, caput e § 1º, do

CPC), não incidindo sobre os pleitos acolhidos, ainda que apenas parcialmente.

Desse modo, não procede o pleito da ré de que a base de cálculo dos honorários devidos pelo autor considere a diferença entre o valor pleiteado e o deferido, tendo em vista que sucumbente nesse pedido.

Com relação à base de cálculo dos honorários devidos pela parte ré, razão assiste à reclamada, pois conforme estabelece o art. 791-A da CLT, o percentual deve ser calculado sobre o valor a ser liquidado da sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento aos recursos para reduzir a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelas partes ao percentual de 10%, determinar que a verba honorária devida pela reclamada à parte autora incida sobre o valor da condenação a ser liquidado na sentença (OJ 348 da SBDI-1/TST) e estabelecer que a exigibilidade do pagamento dos honorários advocatícios devidos pelo autor (art. 791 - A, caput, da CLT) fique imediatamente suspensa.

RECURSO DO RECLAMANTE

2.4 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Sustenta o reclamante que não concorda com o laudo pericial dos autos da prova emprestada da RT n. 0024520-88.2018.5.24.0005, que concluiu que somente havia insalubridade quando o reclamante laborou nos três primeiros meses do contrato na função de operador de montagem de automóveis, porque laborou nesta função durante todo o período do primeiro contrato de trabalho e recontratado para esta mesma função no segundo contrato, conforme se infere dos holerites e demais documentos contratuais juntados aos autos.

Alega que as testemunhas Marila e Romulo prestaram falso testemunho, porque não laboraram durante o primeiro contrato com o reclamante, não sendo verídicas as informações prestadas sobre ambos os contratos, o que acabou por induzir o Juízo a erro. Requer, portanto, a aplicação de multa de 10% sobre o valor da causa por falso testemunho da testemunha Marila.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o próprio reclamante admitiu na petição inicial dos autos de n. 0024520-88.2018.5.24.0005 (f. 2 e 3) que foi contratado para exercer a função de operador de montagem automotivo recebendo R$ 700,00, mas que em janeiro de 2017 passou a exercer a função de suporte técnico, recebendo como último salário o valor de R$ 2.700,00.

Tal afirmação se coaduna com as anotações de sua CTPS (f. 52/53) em que aponta que o reclamante foi admitido em 1º.10.2016 na função de operador de montagem de automóveis auferindo R$ 700,00 e que em janeiro/2017 houve alteração salarial para R$ 2.135,00 (f. 53).

Bem como está em consonância com o que foi constatado na perícia realizada nos autos de n. 0024520-88.2018.5.24.0005, em que estavam presentes reclamante, reclamada e respectivos patronos, tendo constatado o perito que o contrato do reclamante estava divido em dois períodos. Assim mencionou o *expert*:

"Verificou-se durante a realização da Perícia que as atividades do Reclamante estavam divididas em dois períodos, o primeiro período de 3 meses na atividade operacional da loja e o segundo período (restante até a demissão) na atividade de suporte técnico, em sala administrativa no prédio anexo à oficina" (f. 197 daqueles autos)

Assim, entendo que o fato de a nomenclatura da função do reclamante na documentação do contrato ser diversa daquela

efetivamente exercida por ele, por si só, não se leva à conclusão pretendida pelo recorrente, mormente quando incontroversa a atuação do obreiro no suporte técnico em sala anexa à oficina, não submetido a qualquer agente insalubre, como concluiu a perícia dos autos da prova emprestada.

O conjunto probatório deve ser avaliado e valorizado segundo o princípio da primazia da realidade, o qual deve prevalecer sobre a forma.

Desse modo, não há falar em multa ou crime de falso testemunho, uma vez que a prova oral colhida nos presentes autos não foi essencial à comprovação de que o reclamante exercia a função no suporte técnico em sala aclimatada longe da oficina (laudo, f. 200 dos autos de n. 0024520-88.2018.5.24.0005).

Nego provimento.

CONTRARRAZÕES DA RECLAMADA

2.5 - MULTA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Busca a ré a condenação do reclamante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, por alterar a realidade dos fatos.

Sem razão.

Considero que a postura do reclamante está assegurada pelo direito subjetivo de ação e ante a inexistência de elementos nos autos que demonstrem o abuso desse direito, rejeito o pleito.

FUNDAMENTAÇÃO

ACÓRDÃO

Cabeçalho do acórdão
Acórdão

Participam deste julgamento:

Desembargador Nicanor de Araújo Lima;

Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida; e

Desembargador João Marcelo Balsanelli.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

Com base no Art. 144, II, do CPC, declarou seu impedimento o Juiz Convocado Júlio César Bebber.

ACORDAM os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer dos recursos** e das contrarrazões de ambas as partes e, no mérito, **dar parcial provimento ao recurso da reclamada** para limitar a condenação ao pagamento de indenização correspondente ao salário do tempo transcorrido entre a data da demissão em 22.2.2021 à publicação da decisão liminar em 23.3.2021 (29 dias) e para reduzir o valor da condenação aos honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da condenação a ser liquidado e **dar parcial provimento ao recurso do reclamante** para reduzir o valor da condenação aos honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor do pedido que decaiu e para estabelecer a imediata suspensão da exigibilidade do pagamento dos honorários devidos à parte reclamada, bem como rejeitar o pleito de litigância de má-fé feito pela reclamada em contrarrazões, nos termos do voto do Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida (relator).

Arbitrar provisoriamente à condenação o valor de R$ 3.000,00, calculadas as custas em R$ 60,00.

Campo Grande, 5 de abril de 2022.

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
Desembargador do Trabalho
Relator

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

Identificação
A C Ó R D Ã O
TRIBUNAL PLENO

Relator : Des. MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
Autora : CONDOMÍNIO RESIDENCIAL CECÍLIA MEIRELES
Advogado : HIGOR UTINOI DE OLIVEIRA
Réu : VANDERLEI MARTINS DOS SANTOS
Advogado : ROGÉRIO DE AVELAR E OUTROS
Terceiro interessado: V & V PANTANAL MS MULTISERVIÇOS EIRELI - EPP
Terceiro interessado: LANA MARIA FLORES DA COSTA
Custos legis: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDENTE. "NULIDADE DE ALBIGEIRA". A parte autora deixou de alegar a nulidade de citação nas diversas oportunidades que teve para falar nos autos, vindo a alegá-la depois que foi alcançada pela execução, o que evidencia claramente a prática da "nulidade de algibeira", revelando sua renúncia tácita ao direito de alegá-la, eis que incompatível com o princípio da boa-fé processual. Ação improcedente.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº0024234-23.2021.5.24.0000-AR.0) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo **CONDOMÍNIO RESIDENCIAL CECÍLIA MEIRELES** em face de **VANDERLEI MARTINS DOS SANTOS,** com o fim de desconstituir decisão de mérito proferida na reclamatória trabalhista nº 0024441-12.2018.5.24.0005,

da 5ª Vara do Trabalho de Campo Grande - MS, com fundamento no art. 966, incisos III e V do CPC.

A autora requer a desconstituição da coisa julgada e o rejulgamento da causa, haja vista a ocorrência de dolo da parte vencedora em detrimento à parte vencida, assim como houve manifesta violação a norma jurídica.

Junta procuração e documentos.

À causa foi atribuído o valor de R$ 32.619,25.

Foi concedida medida liminar para que a execução nos autos do processo 24441-12.2018.5.24.0005 até o julgamento final da presente ação.

O réu apresentou defesa (Id 4a88309).

Razões finais das partes (Id 70a03d9 e 5133803).

Parecer do D. Ministério Público do Trabalho (Id b481998).

É o relatório.

V O T O

1 - ADMISSIBILIDADE

A presente ação rescisória é tempestiva, uma vez que a sentença rescindenda transitou em julgado em 28.8.2019, (ID 63cb6ce) e

esta ação foi ajuizada em 9.8.2021, dentro do prazo de 2 (dois) anos previsto no art. 975, caput, do Código de Processo Civil.

Dispensado o autor do depósito prévio, conforme decisão de ID 75bf1e7, a qual deferiu os benefícios da justiça gratuita à parte.

Presentes os pressupostos legais, a ação é admitida na íntegra.

2 - MÉRITO

2.1. NULIDADE DE CITAÇÃO - OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA

Alega o requerente a irregular aplicação da revelia em seu desfavor, diante da nulidade de citação, eis que o próprio reclamante recebeu e assinou a citação do requerente, consoante aviso de recebimento dos Correios juntado aos autos principais em 14.8.2018(Id a72de17), estando a decisão rescindenda viciada pela nulidade; aduz ofensa ao contraditório e à ampla defesa, visto que diante da ausência de citação não lhe fora oportunizado apresentar defesa; alega o dolo processual por parte do reclamante, visando obstaculizar a citação do requerente com aplicação da revelia, incorrendo em crime previsto no art. 151, §1º, do Código Penal e art. 40 da Lei 6.538; além do que, por não se enquadrar o requerente em nenhuma das hipóteses do art. 256 do CPC, a citação efetivada por esse meio também é nula.

Requer a procedência da presente ação, rescindindo-se a sentença proferida pelo juízo *a quo* nos autos do proc. 24441-12.2018.5.24.0005, desconstituindo-se a coisa julgada, proferindo-se novo julgamento.

Analiso.

Não obstante esteja o processo originário na fase de execução, a presente ação rescisória visa desconstituir o mérito cognitivo.

O cerne da questão é verificar se houve dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou se a decisão rescindenda violou manifestamente norma jurídica, conforme previsão inserta nos inc. III e V do art. 966 do CPC.

Pois bem:

Consta dos autos principais que o autor fora citado da referida reclamação trabalhista em 16.07.2018, contudo alega que a pessoa (réu) que recebeu a correspondência não a entregou a um dos representantes do condomínio.

Deste modo, não foi possível o seu comparecimento em audiência inicial, tampouco a entrega de contestação, o que ensejou o reconhecimento da revelia da parte.

Em seguida, o autor foi intimado por oficial de justiça em 7.12.2018, ID 1928b67, para ciência da data, local e horário da perícia a ser realizada nos autos.

Em sentença, os pedidos do réu foram julgados parcialmente procedentes, condenando o autor, responsável subsidiário, ao pagamento das verbas deferidas.

Da sentença, o autor teve ciência em 09.08.2019 e, a partir de então, requereu a juntada da sua procuração, da declaração de gratuidade e a ata de eleição do síndico, no entanto, não apresentou recurso ordinário.

A sentença foi liquidada, tendo suas contas homologadas e, em seguida, o autor requereu o início da execução. Após diligências infrutíferas para a execução da 1ª e 2ª reclamadas, a execução sobreveio à 3ª reclamada, ora autora. A parte apresentou embargos à penhora, os quais foram rejeitados.

Toda essa digressão da tramitação do processo deu-se como forma de demonstrar que a parte autora, desconsiderando por ora a citação inicial, teve ciência do ajuizamento da reclamação trabalhista em análise e dela participou.

Contudo, em toda a tramitação dos autos não houve qualquer insurgência quanto à nulidade de citação ou à revelia, matérias que foram trazidas à tona apenas em sede rescisória.

Não há que se falar que o vício fora recentemente conhecido, pois a parte se apresentou pela primeira vez nos autos em 19.08.2019 (ID 63cb6ce) e o AR com a assinatura do réu já estava juntado desde 14.08.2018.

O vício de citação é causa de nulidade absoluta, pois ofende os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que o torna um vício transrescisório, podendo ser alegado a qualquer tempo.

No entanto, mesmo em se tratando de nulidade absoluta, em nome da lealdade e da boa-fé processual, esta deve ser alegada na primeira oportunidade de falar após a sua ocorrência ou do seu conhecimento.

Este tem sido o posicionamento do STF e do STJ em recursos e ações em que a parte alega nulidade absoluta em momento tardio, deixando transcorrer várias fases processuais para só depois, ao seu alvedrio, alegar nulidade que já lhe era conhecida.

O STF e STJ têm denominado este comportamento como "nulidade de algibeira", pois tal prática possibilita que a parte guarde nulidades para serem arguidas depois de formado o trânsito em julgado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPEACHMENT DE GOVERNADOR DE ESTADO. RESPEITO AO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 1.079/1950. GARANTIA DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. (...) 4. Inexistência de prejuízo. A alegação de nulidade, após o esgotamento do trâmite processual, caracteriza-se como **"nulidade de algibeira"**. Portanto, "embora tenha o direito de alegar a nulidade, mantém-se inerte durante longo período, deixando para exercer seu direito somente no momento em que melhor lhe convier, acaba por renunciar tacitamente ao seu direito de alegá-la. (...). Nessa quadra, também se revela incompatível com o princípio da boa-fé processual o reconhecimento de nulidades em qualquer momento processual, sem a possibilidade de se declarar a preclusão" (ACO 847 AgR-segundo, de minha relatoria, Tribunal Pleno, julgado em 23/8/2019). 5. Agravo regimental desprovido. g.n. (STF. Rcl 46835 AgR. Rel. Min. Alexandre de Morais. Publicação em 12/08/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. ACÓRDÃO DE 2020 QUE CONSTATOU INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTES À SUBMISSÃO AO CONSELHO DE SENTENÇA. PLEITO DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA IN CASU E INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DE ALGIBEIRA. DEFESA QUE NÃO SE MANIFESTOU QUANDO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA E DO SEU RECURSO. SÚMULA 182/STJ. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. (...) V - Assente nesta Corte que "A jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a chamada **'nulidade de algibeira'** - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais" (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.382.353/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/5/2019). (...) g.n. (STJ. AgRg no HC 734097/MT. Rel. Min. Jesuíno Rissato. 5ª Turma. Publicação em 05/05/2022).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA EMPRESTADA. LEGALIDADE. VÍCIO FORMAL. ALEGAÇÃO TARDIA. NULIDADE DE ALGIBEIRA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. (...) 3. Esta Corte de Justiça, em diversas oportunidades, tem exarado a compreensão de que a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvio

o conhecimento do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a chamada **nulidade de algibeira**, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta. (REsp 1.714.163/SP, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 26/09/2019). 4. No caso, a alegação de vício na formação da comissão processante não foi sustentada em nenhum momento pela defesa técnica dos recorrentes durante o processo administrativo disciplinar, embora a suposta mácula já existisse desde a designação da comissão. (...) g. n. (STJ. AgInt no MS 22757/DF. Rel. Min. Gurgel de Faria. S1 - Primeira Seção. Publicação em 08/03/2022).

In casu, resta manifesto que a parte autora deixou de alegar a nulidade de citação nas diversas oportunidades que teve para falar nos autos, vindo a alegá-la depois que foi alcançada pela execução, o que evidencia claramente a prática da "nulidade de algibeira".

Mesmo que assim não fosse, as alegações da parte autora não passam de meras elucubrações, sem qualquer indício de prova capaz de confirmá-las.

O fato de o réu, autor da reclamação trabalhista, ter recebido a citação de seu próprio processo em nome de seu empregador, não induz nenhuma nulidade, uma vez que a correspondência foi entregue no endereço da reclamada, o que torna válida a citação ante o princípio da impessoalidade no processo do trabalho, o que afasta o argumento de que a decisão rescindenda ofende manifestamente norma legal.

Registre-se que, ao encerrar a instrução, nenhuma das partes protestou interesse em produzir mais provas além daquelas juntadas aos autos.

Assim, tem-se que, compulsando os autos não se encontram elementos capazes de demonstrar que a parte não recebeu a citação de seu empregado, assim como não há provas de que o empregado agiu com dolo e extraviou a correspondência, razão pela qual não se pode

reconhecer que a parte vencedora agiu dolosamente em detrimento da parte vencida.

Sendo assim, improcede a presente ação rescisória, pois não configuradas as hipóteses previstas nos inc. III e V do art. 966 do CPC.

Por conseguinte, casso a tutela antecipada deferida.

3 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Preleciona o art. 791-A, §4º, da CLT:

> Art. 791-A - Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.
>
> (...)
>
> § 4º - Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Na forma da Súmula 219, II e IV, do Colendo TST, é cabível a condenação de honorários advocatícios sucumbenciais em ação rescisória.

Dessa forma, são devidos honorários sucumbenciais ao réu, no importe de 5% do valor da causa (R$ 32.619,25), sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade do

pagamento dos honorários advocatícios objeto da condenação (art. 791 - A, caput, da CLT) fica imediatamente suspensa, como registrado na sentença.

FUNDAMENTAÇÃO

ACÓRDÃO

Cabeçalho do acórdão
Acórdão

Participaram desta sessão:

Desembargador André Luís Moraes de Oliveira (Presidente)

Desembargador João Marcelo Balsanelli (Vice-Presidente);

Desembargador João de Deus Gomes de Souza;

Desembargador Nicanor de Araújo Lima;

Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida;

Desembargador Francisco das C. Lima Filho; e

Juiz Júlio César Bebber.

Ausente por motivo justificado o Desembargador Tomás Bawden de Castro Silva.

Presente também o representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentação oral: Dr. Gilmar Gutierres Filho, advogado do autor.

ACORDAM os integrantes do Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, aprovar o relatório, **admitir a ação** e, no mérito, **julgar improcedente** a pretensão rescisória, cassar a tutela antecipada deferida, e condenar o autor ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de 5% sobre o valor da causa, ficando imediatamente suspensa a sua exigibilidade, nos termos do voto do Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida (relator).

Custas pelo autor, no importe de R$ 625,38, calculadas sobre R$ 32.619,25, valor dado à causa, dispensado.

Campo Grande, MS, 14.07.2022.

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
Desembargador do Trabalho
Relator

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

PROCESSO nº 0024091-97.2022.5.24.0000 (MSCiv) ACÓRDÃO TRIBUNAL PLENO

Redator Designado: JUIZ CONVOCADO JÚLIO CÉSAR BEBBER
Relator : DESEMBARGADOR TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA
Impetrante : VALDO FRANCISCO SOBRAL

Advogado : Domingos Célio Alves Cardoso
Autoridade Coatora : Juízo da 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande
Litisconsorte : LENILDO LIMA TRINDADE
Advogados : Genivaldo José da Silva e outros *Custos Legis :*
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO Origem : Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DO BEM POR CREDORES DE EXECUÇÕES DISTINTAS. CONCURSO DE CREDORES. ADJUDICAÇÃO. ORDEM PREFERENCIAL. 1. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem e instaurado o concurso de credores, o produto obtido com a alienação deste será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências. **2.** Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora (CP, 797, parágrafo único, e 908, *caput,* e § 2°). **3.** O exequente que realizou a penhora em segundo lugar pode adjudicar o bem (CPC, 904, II, c/c 908, § 1°) utilizando-se do seu crédito. Deve, entretanto, depositar em juízo o crédito executado nos autos do exequente que penhorou o bem em primeiro lugar, sob pena de acarretar quebra da ordem de preferência de satisfação do crédito. **4.** A condição de solvente do executado não interfere na preferência na satisfação da obrigação, sendo esta um direito incontestável de quem realiza a penhora primeiro. **Segurança concedida em parte.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processo n. 002409197.2022.5.24.0000-MSCiv) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VALDO FRANCISCO SOBRAL em face de ato praticado pelo Exmo. Juiz do Trabalho da 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação trabalhista n. 0024114-90.2020.5.24.0007, deferiu a adjudicação do veículo Toyota Hilux, placas 00U-8894 formulada por Lenildo Lima Trindade.

Em síntese, alegou o impetrante que:

a. Na reclamatória em que o impetrante figura como credor (Proc. n. 0025045- 67.2018.5.24.0006), o veículo Toyota Hilux, de placas OOU-8894 (único bem existente), foi penhorado em 24.08.2021 e após julgamento dos embargos à execução aforado pelos sócios da reclamada, julgados improcedentes, o juiz da 6ª Vara do Trabalho bem móvel determinou a alienação pela modalidade venda direta;

b. A penhora nos autos 0024114-90.2020.5.24.0007, processo em que figura Lenildo Lima Trindade (ora terceiro interessado), ocorreu em 17.11.2021, sendo portanto, posterior à penhora efetivada junto ao processo do impetrante;

c. Antes do juízo deferir a adjudicação em favor do credor LENILDO, em 26.11.2021 por constatar a existências de outras execuções contra os mesmos executados e a existência de único bem penhorado, com base no Provimento CGJT n. 1/2018, determinou através da decisão de ID. bcf6910 que todos os processos em trâmite fossem centralizados para a instauração do Concurso de Credores;

d. Ao constatar a existência de vários credores contra os mesmos executados e a inexistência de bens para garantia do juízo, proferindo decisão (ID. 071de06) para a instauração de Concurso de Credores, não poderia em ato seguinte deferir a adjudicação do único bem

existente (veículo Toyota Hilux), revelando-se a decisão que deferiu a adjudicação manifestamente arbitrária e ilegal, malferindo direito líquido e certo do impetrante;

e. A decisão proferida viola os artigos 797 e 908 do CPC.

Requereu a concessão de liminar, a ser confirmada ao final, a fim de que fosse determinada a suspensão do processo n. 0024114-90.2020.5.24.0007 e o sobrestamento da entrega do veículo Toyota Hilux, de placas 00U-8894, e, ao final, que fosse reconhecida a nulidade da adjudicação, determinando-se à autoridade coatora que desse sequência ao incidente de Concurso de Credores já deferido, levando o veículo penhorado à hasta pública para alienação judicial e posterior rateio entre os credores trabalhistas.

Pleiteou, também, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, apresentando declaração de hipossuficiência (ID. 017df8c).

Deu à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

Juntou documentos e procuração com poderes específicos.

A liminar foi deferida parcialmente, para determinar o sobrestamento da entrega do veículo Toyota/Hilux de placas 00U-8894 nos autos do processo n. 002411490.2020.5.24.0007, até que fosse apreciada a petição e oportunizado ao impetrante prazo para que manifeste seu interesse na adjudicação do bem penhorado, nos termos do artigo 876, § 6° do CPC, ocasião em que poderia formular suas pretensões versando sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora, nos termos do artigo 909 do CPC (ID. a52e4ad).

Devidamente intimada, a autoridade coatora prestou informações (ID. f80ff91).

O litisconsorte LENILDO LIMA TRINDADE contestou a ação, requerendo, em síntese, a cassação da liminar concedida em favor do impetrante e, ao final, a denegação da segurança (ID. 1139140).

O Ministério Público do Trabalho emitiu parecer, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito (ID. 4eebc02).

É o relatório.

VOTO

1 - ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, abre-se via para o exame de mérito.

2 - MÉRITO

Dois exequentes penhoraram o mesmo bem (Toyota Hilux - placas 00U-8894) e o concurso de credores foi instaurado.

Não havendo crédito preferencial entre credores, a satisfação do crédito obedece a anterioridade da penhora (CPC, 908, *caput,* e § 2°).

> **Art. 797, Parágrafo único.** Recaindo **mais de uma penhora** sobre o mesmo bem, **cada exequente conservará o seu título de preferência.**
>
> **Art. 908. Havendo pluralidade de credores ou exequentes**, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a **ordem das respectivas preferências**.
>
> **§ 2°** Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, **observando-se a anterioridade de cada penhora**.

O exequente que realizou a penhora em segundo lugar (Lenildo) pode adjudicar o bem (CPC, 904, II, c/c 908, § 1°) utilizando-se do

seu crédito. Deve, entretanto, depositar em juízo o crédito executado nos autos do exequente que penhorou o bem em primeiro lugar (Valdo). Entendimento contrário viola a literalidade dos arts. 797, parágrafo único, e 908, caput, e § 2°, do CPC, uma vez que acarreta a quebra da ordem de preferência de satisfação do crédito.

Ressalto que a condição de solvente do executado não interfere na preferência na satisfação da obrigação, sendo esta um direito incontestável de quem realiza a penhora primeiro.

Não há, portanto, ilegalidade na adjudicação do bem por Lenildo. Cabe-lhe, entretanto, depositar em juízo a quantia do crédito executado nos autos n. (002411490.2020.5.24.0007), para que se cumpra o disposto nos arts. arts. 797, parágrafo único, e 908, caput, e § 2°, do CPC, podendo, em seguida, promover a execução dessa quantia nos autos da sua execução (0025045-67.2018.5.24.0006).

Pelos motivos expostos, **concedo a segurança em parte** para **suspender a entrega do veículo** Toyota/Hilux de placas 00U-8894 **ao adjudicante** (litisconsorte necessário), bem como para lhe **conceder o prazo de 5 (cinco) dias, contados da intimação desta decisão, para depositar em juízo a quantia do crédito executado nos autos n. 0024114-90.2020.5.24.0007, sob cominação de desfazimento da adjudicação.**

VOTO VENCIDO DE LAVRA DO EXMO.DES.TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA:

MÉRITO

"Pleiteia o impetrante a declaração de nulidade da decisão proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Renato Luiz Miyasato de Faria, da Egrégia 7a Vara do Trabalho de Campo Grande (ID. 7c6afcb - Pág. 18), o qual deferiu, nos autos da ação trabalhista n. 002411490.2020.5.24.0007, o pedido de adjudicação do veículo Toyota Hilux, placas 00U-8894, formulada pelo ora litisconsorte necessário.

Pretende, assim, que seja determinado à autoridade coatora que dê sequência ao incidente de Concurso de Credores já deferido, levando o veículo penhorado à hasta pública para alienação judicial e posterior rateio entre os credores trabalhistas.

Passo a analisar.

Denoto que, em relação ao veículo Toyota Hilux, de placas 00U8894, a penhora nos autos do processo n. 0025045-67.2018.5.24.0006, em que o impetrante figura como credor, ocorreu em 24.08.2021, enquanto a penhora nos autos do processo n. 0024114-90.2020.5.24.0007, em que o litisconsorte necessário figura como credor, ocorreu em 17.11.2021, sendo que ambos os créditos possuem natureza trabalhista, não havendo, assim, preferência de um sobre o outro.

Considerando a anterioridade da penhora realizada no processo em que o impetrante ostenta a qualidade de credor, tem este o direito de primeiro adjudicar o bem, conforme ordem de preferência exposto no rol do artigo 825 do Código de Processo Civil.

Vislumbro que o impetrante se manifestou nos autos do processo n. 0025045-67.2018.5.24.0006, aduzindo seu desinteresse na adjudicação do veículo Toyota Hilux, de placas 00U-8894, haja vista não possuir condições financeiras de pagar a diferença de valor da avaliação do bem, o qual é superior ao seu crédito (ID. 4c8e6ed - Pág. 2-3).

É certo, assim, que, não havendo o impetrante interesse de adjudicar o bem, esta faculdade é repassada ao credor trabalhista LENILDO LIMA TRINDADE, o qual já manifestou seu interesse em assim prosseguir.

De acordo com o artigo 880 do Código de Processo Civil, "Não *efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário".* (grifei)

Desta forma, considerando a ordem preferencial de expropriação disposta no Código de Processo Civil, e havendo o litisconsorte necessário manifestado seu interesse na adjudicação do bem, não há que se falar em realização de hasta pública para alienação judicial do veículo e posterior rateio entre os credores trabalhistas.

Colaciono, por oportuno, o seguinte precedente, in verbis:

> **PROCESSO CIVIL. INVENTÁRIO. PENHORA. PEDIDO DE ADJUDICAÇÃO FORMULADO PELA HERDEIRA. POSSIBILIDADE. FORMA PREFERENCIAL DE PAGAMENTO AO CREDOR. TERMO FINAL PARA REQUERIMENTO. EFETIVAÇÃO DA HASTA PÚBLICA. 1.** Nos termos do art. 647, I, do CPC de 1973, incluído pela Lei 11.382/06, **a adjudicação é forma preferencial de pagamento ao credor, devendo ser assegurada ao legitimado que oferecer preço não inferior ao da avaliação. 2.** À falta de previsão legal quanto ao limite temporal para o exercício do direito à adjudicação, esta pode ser requerida após resolvidas as questões relativas à avaliação do bem e antes de realizada a hasta pública. 3. Ainda que expedidos os editais de hasta pública, nada impede a adjudicação por qualquer um dos legitimados, situação em que o adjudicante arcará com as despesas dos atos que se tornarem desnecessários em razão de sua opção tardia. **4.** Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1505399 RS 2013/0383722-8, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 12/04/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2016) (grifei)

Ressalto, por fim, que os documentos colacionados aos autos demonstram que os executados possuem patrimônio constituído por diversos bens imóveis (ID. 4b57f8e - Pág. 46-85), os quais se revelam

suficientes ao pagamento do crédito do impetrante, havendo este, inclusive, já requerido a penhora de um destes (ID. ccc3147 - Pág. 2).

Diante de todo o exposto, reputo que a decisão proferida pelo juízo a quo nos autos do processo n. 0024114-90.2020.5.24.0007, a qual deferiu a adjudicação requerida pelo litisconsorte necessário, não padece de quaisquer ilegalidades, não restando demonstrada ofensa a direito líquido e certo do impetrante.

Diante de todo o exposto, uma vez não verificada a ilegalidade do ato dito coator, **REVOGO A LIMINAR** anteriormente concedida e **DENEGO A SEGURANÇA** em caráter definitivo.

Por fim, uma vez preenchidos os requisitos legais, consoante Súmula 463, I, do C. TST, **DEFIRO** o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça formulado pelo impetrante."

POSTO ISSO

Participaram desta sessão:

Desembargador André Luís Moraes de Oliveira (Presidente);Desembargador João de Deus Gomes de Souza;

Desembargador Nicanor de Araújo Lima;

Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida;

Desembargador Francisco das C. Lima Filho;

Desembargador Tomás Bawden de Castro Silva;

Juiz Júlio César Bebber.

Ausente, por motivo justificado, o Desembargador João Marcelo Balsanelli.

Presente também o representante do Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os integrantes do Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar

o relatório e **admitir o *mandamus,*** nos termos do voto do Desembargador Tomás Bawden de Castro Silva (relator); no mérito, por maioria, **conceder a segurança em parte,** nos termos do voto do Juiz Convocado Júlio César Bebber, vencidos o Desembargador relator e os Desembargadores João de Deus Gomes de Souza e Francisco das C. Lima Filho. Redige o acórdão o Juiz Convocado Júlio César Bebber.

Custas, pelo impetrante, no importe de R$ 20,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa (R$ 1.000,00), de cujo recolhimento está dispensado em razão do deferimento da justiça gratuita.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Campo Grande, 13 de outubro de 2022.

JÚLIO CESAR BEBBER
Juiz Convocado
Redator Designado

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

PROCESSO nº 0140100-61.2007.5.24.0003 (ROT) ACÓRDÃO
1ª TURMA

Relator : JUIZ CONVOCADO JÚLIO CÉSAR BEBBER
Recorrente : LAIS FEJES DOS SANTOS FEJES
Advogado : Julio Cesar Fanaia Bello e outra
Recorrido : TELEPERFORMANCE CRM S.A.
Advogado : Wagner Yukito Kohatsu
Recorrido : TELECOMUNICACOES DE MATO GROSSO DO SUL S/A Advogado : Denner de Barros e Mascarenhas Barbosa
Origem : 3º Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO PROFERIDA EM ADPF. AMPLITUDE TRANSCENDENTE. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A decisão proferida em ADPF possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, ou seja, outorga amplitude transcendente ao caso concreto (Lei n. 9.882/1999, 10, § 3°). Em outras palavras: atribui ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória (eficácia executiva ou instrumental) em relação a atos administrativos ou judiciais. **2.** O juízo de origem, a partir da anulação da decisão (não transitada em julgado) colidente com a *ratio decidendi* da ADPF, ao emitir nova decisão em consonância com essa, atendeu ao disposto no art. 10, § 3°, da Lei n. 9.882/1999. **Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO N. 014010061.2007.5.24.0003-ROT) em que são partes as acima indicadas.

O MM. Juiz do Trabalho Substituto Denilson Lima de Souza, por meio da sentença de ID. 7ef9586, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial com base no vínculo empregatício

com a segunda ré, por força de decisão vinculante proferida pelo STF, em face do que recorreu a autora (ID. 4b3a6f2).

A autora é beneficiária da justiça gratuita (ID. 6f52f67 - fl. 229). Contrarrazões das rés (ID. cb786d3 e 18253fb).

Tendo em vista o disposto no art. 84 do Regimento Interno desta Corte, os autos não foram encaminhados ao representante do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1 - CONHECIMENTO

Conheço do recurso e das contrarrazões, estando presentes os pressupostos de admissibilidade.

Rejeito o pedido das rés de não conhecimento do recurso por ausência de regularidade formal, uma vez que as razões deduzidas possuem simetria com os fundamentos da sentença, permitindo a compreensão da insurgência.

2 - MÉRITO

2.1 - NULIDADE DA SENTENÇA - ADPF 324

A 3ª Turma do TST, ao julgar o recurso de revista interposto pela autora, reconheceu o vínculo empregatício diretamente com a tomadora e determinou o retorno dos autos à origem para julgamento dos pedidos dele decorrentes (ID. 4f557e1).

Os autos foram, então, sobrestados, por força de determinação contida em decisão proferida pelo STF no ARE 791932.

Uma vez apto para novo julgamento, o juízo de primeiro grau, forte nas decisões exaradas pelo STF no ARE 791932, RE 958252 e ADPF 324, que reconheceram a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, acatou referida tese derepercussão geral. Assim, ratificou a sentença anteriormente proferida e indeferiu todos os pedidos formulados com base no vínculo em comento.

A autora se insurgiu, alegando que a sentença contrariou expressamente a determinação do acórdão do TST, que transitou em julgado.

Requereu, então, a anulação da sentença. Eventualmente, requereu a reforma do julgado para que lhe sejam deferidos os pedidos decorrentes do reconhecimento do vínculo diretamente com a tomadora, nos termos da decisão do TST.

Não lhe assiste razão.

A decisão proferida em ADPF possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, ou seja, outorga amplitude transcendente ao caso concreto (Lei n. 9.882/1999, 10, § 3°). Em outras palavras: atribui ao

julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória (eficácia executiva ou instrumental) em relação a atos administrativos ou judiciais.

Assim, a *ratio decidendi* da ADPF deverá ser adotada: a) nas decisões de todas as demandas que tratam da mesma questão jurídica e que estão pendentes de julgamento; b) nas demandas com decisões proferidas, mas sobre as quais não pesa a autoridade da coisa julgada. Nesse caso, a decisão do STF acarreta a anulação das decisões colidentes com a *ratio decidendi* da ADPF por deficiência de fundamentação.

Na ADPF-324, julgada em conjunto com o RE 958.252 em 31.8.2018 (com ata publicada na mesma data), o STF estabeleceu a tese de que "É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada", com o registro de que "a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada".

O juízo de origem, portanto, a partir da anulação da decisão (não transitada em julgado) colidente com a *ratio decidendi* da ADPF, emitiu nova decisão em consonância com essa, atendendo o disposto no art. 10, § 3°, da Lei n. 9.882/1999.

Não há, assim, nulidade da sentença.

Pelos mesmos motivos, não demanda reforma a sentença que não declarou o vínculo de emprego entre a autora e a tomadora dos serviços.

Nego provimento.

2.2 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO EM INSTÂNCIA RECURSAL

A autora pleiteou a majoração dos honorários assistenciais em virtude do trabalho adicional despendido na fase recursal.

Não lhe assiste razão.

A autora não obteve êxito na fase recursal.

Nego provimento.

ACÓRDÃO

Participam deste julgamento:

Desembargador Nicanor de Araújo Lima;

Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida; e

Juiz Convocado Júlio César Bebber.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer do recurso** e das contrarrazões e, no mérito, **negar-lhe provimento,** nos termos do voto do Juiz Convocado Júlio César Bebber (relator).

Campo Grande, 29 de março de 2022.

JÚLIO CÉSAR BEBBER

Juiz Convocado

Relator

SENTENÇAS

Sentença e acórdão
Ação entre empresas uma querendo que a outra fosse reconhecida como sucessora

PROCESSO nº 0024375-89.2019.5.24.0007 (ROT)
A C Ó R D Ã O
2ª TURMA
Relator : Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
RECORRENTE : NORDEN HOSPITAL LTDA(ANTIGA INTELAD GESTÃO DE SAÚDE LTDA)
ADVOGADO : Walter Jose Martins Galenti
RECORRIDO : FUNDACAO CARMEM PRUDENTE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : André de Carvalho Pagnoncelli
Origem : 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

SUCESSÃO EMPRESARIAL. Em que pesem os argumentos deduzidos pela recorrente em sua peça recursal, a sentença merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, que adoto integralmente como razões de decidir, pois analisou exaustiva e detalhadamente a questão. Ressalta-se, ainda, que, qualquer decisão nos presentes autos que reconhecesse ou não a sucessão empresarial traria enormes prejuízos aos julgados anteriores ao ajuizamento da presente ação, assim como seria contrário ao que dispõe a Súmula 235 do STJ: "A conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado". Idêntica solução é dada pelo art. 55, § 1º, do CPC, que determina a reunião, salvo se um dos processos estiver sentenciado. Assim sendo, não há falar em reunião de processos, e, portanto, deve ser aplicada a primeira parte do art. 57 do CPC que dispõe: *quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito*. Recurso da autora não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Proc. n. 0024375-89.2019.5.24.0007-RO.1) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela autora NORDEN HOSPITAL LTDA (antiga INTELAD GESTAO DE SAUDE LTDA), em

face da sentença de f. 691/698, proferida pelo Juiz do Trabalho Substituto, Izidoro Oliveira Paniago, em exercício na 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, extinguiu o processo sem resolução de mérito, concedendo ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Recurso ordinário da autora NORDEN HOSPITAL LTDA (antiga INTELAD GESTAO DE SAUDE LTDA), às f.708/739, postulando em preliminar que seja atribuído o efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, ratificando o pedido da inicial quanto ao reconhecimento da sucessão empresarial entre as partes.

Regular a representação (f.42).

Dispensado o preparo.

Contrarrazões da ré pugnando pela manutenção da sentença quanto aos tópicos do apelo da autora NORDEN HOSPITAL LTDA (antiga INTELAD GESTAO DE SAUDE LTDA).

Petição da autora de f. 810/832, requerendo tutela provisória de urgência de natureza cautelar (em caráter liminar incidental) em face da recorrida, para suspensão de todas as reclamações trabalhistas em fase de conhecimento, recursal, e execuções provisórias e definitivas em curso perante as varas do trabalho de Campo Grande e do TRT da 24ª Região, e outras medidas decorrentes.

O presente processo não foi encaminhado à d. Procuradoria Regional do Trabalho, atendendo ao disposto no artigo 84 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

1 - CONHECIMENTO

Conheço do recurso ordinário da autora, bem como das contrarrazões da ré, porquanto satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade.

2 - PRELIMINARES

2.1 - EFEITO DO RECURSO

A recorrente requer o recebimento do presente recurso com efeitos - suspensivo e devolutivo, alegando que a matéria objeto do presente recurso é justamente a inexistência do enquadramento da recorrida na hipótese previstas no artigo 543, §3º da CLT, e artigo 8º, VIII da CF.

Analiso.

No processo do trabalho, o art. 899, caput, da CLT descreve que os recursos trabalhistas têm efeito meramente devolutivo, que é a transferência ao juízo *ad quem* do conhecimento de matérias julgadas no juízo *a quo*, ou seja, busca-se nova manifestação do Poder Judiciário sobre a matéria decidida.

O efeito suspensivo é deferido apenas em situações excepcionais e mediante formulação em via própria (ação cautelar), nos termos da Súmula 414 do TST, por isso, resta rejeitado.

2.2 - TUTELA DE URGÊNCIA INCIDENTAL - SOBRESTAMENTO DOS PROCESSOS EM TRÂMITES NAS VARAS DO TRABALHO DO TRT DA 24ª REGIÃO

Renova a autora, em petição incidental, o deferimento de tutela provisória de urgência de natureza cautelar (em caráter liminar incidental) para:

a) suspensão de todas as reclamações trabalhistas em fase de conhecimento, recursal, e execuções provisórias e definitivas em curso perante as varas do trabalho de Campo Grande e TRT24, decorrentes da negativa de reconhecimento de sucessão pela requerida deste feito, a Fundação Carmem Prudente, e de sua inadimplência no contrato havido entre as partes, e em algumas reclamações trabalhistas em curso; ou alternativamente,

b) suspensão de todas as execuções em curso, provisórias ou definitivas e das que vierem a atingir esta fase processual; oriundas do mesmo fato (negativa de reconhecimento de sucessão pela requerida deste feito, a Fundação Carmem Prudente, e de sua inadimplência no contrato havido entre as partes, e em algumas reclamações trabalhistas em curso) até o trânsito em julgado desta Ação Declaratória ROT 0024375-89.2019.5.24.0007; ou ainda alternativamente,

c) suspensão, até o julgamento do recurso ordinário da requerente Norden, que trata da ofensa à legislação trabalhista específica a respeito do tema sucessão.

Justifica o pedido no fato de encontrar-se presente o fundado receio de dano irreparável ou de incerta reparação, em razão a ocorrência de condenações em ações individuais e prosseguimento de execuções face da requerente para adimplemento de valores decorrentes de contratos de trabalho que versam sobre sucessão de empregador, mesmo após demonstrado por relatos iniciais, confissões em depoimentos pessoais e provas materiais apresentadas nos autos, bem como no fato de dificilmente os valores pagos retornarem aos seus cofres em face de eventual ação regressiva.

Analiso.

Nos termos do art. 294, p.u., c/c o art. 300 do CPC, *caput*, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho por força do art. 769 da CLT, a concessão da tutela de urgência de natureza incidental exige a coexistência de três requisitos: a probabilidade do direito invocado, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a reversibilidade dos efeitos do provimento jurisdicional. Uma vez presentes esses requisitos, a tutela de urgência deve ser concedida pelo magistrado, pois o art. 300 do CPC não prevê uma faculdade do Juízo, mas uma obrigação, a ser exercida sempre que presentes os pressupostos legais.

Dessa forma, é necessário que a parte demonstre não só a probabilidade do direito por ela aduzido, como também e especialmente, o perigo na demora.

Em decisão interlocutória o magistrado de origem indeferiu a liminar pleiteado sob o seguinte fundamento, *in verbis*:

(...)

2. A existência de ações em curso onde já se discute a sucessão (conforme documentos que a empresa autora apresentou), faz emergir conclusão de que não há urgência/perigo de demora que motive antecipação de tutela, nestes autos, para os fins que a autora pretende (ela já tem sua pretensão, quando caso, resolvida no bojo dos demais processos e em conformidade às provas correspondentes);

(...)

De fato, *o periculum in mora* não restou cabalmente demonstrado, considerando a narrativa da autora na petição inicial e demais manifestações nos autos, bem como pelos documentos juntados, posto que inexistente a demonstração de efetivos prejuízos à parte requerente, uma vez que se encontra exercendo o seu direito de defesa em cada um dos processos em que se questionam os haveres trabalhistas oriundos da rescisão do contrato administrativo havido entre as empresas autora e ré.

Por outro lado, cabe ressaltar que a fumaça do bom direito não restou igualmente evidenciada, pois a própria reclamada alega que houve decisões em que a sucessão trabalhista por ela alegada como existente não foi reconhecida pelo Juízo de primeiro grau, inclusive nesta ação teve o pedido liminar indeferido e o julgamento de mérito desfavorável a sua tese. Portanto, a autora não se desincumbiu do seu ônus de demonstrar, de forma, irrefutável, a probabilidade do direito pleiteado, para o fim específico de deferimento da liminar para suspensão de todos os processos em trâmites nas varas do trabalho que versem sobre a matéria sucessão trabalhista.

Nesse sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, quanto ao indeferimento da liminar quando não presentes os requisitos para o seu deferimento, *in verbis*:

AÇÃO CAUTELAR - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - IMPROCEDÊNCIA. Ausentes o fumus boni juris ou o periculum in mora, é de se julgar improcedente o pedido feito na ação cautelar, pois tais requisitos são o próprio mérito da ação. (TRT-24 00242123820165240000, Relator: NICANOR DE ARAUJO LIMA, 1ª TURMA, Data de Publicação: 01/12/2016)

AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL A RECURSO ORDINÁRIO. FUMAÇA DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A ordem de reintegração oriunda da sentença proferida no processo principal decorreu da arbitrariedade e consequente nulidade da dispensa do Requerido, uma vez que, à época, já se encontrava acometido por moléstia profissional devidamente comprovada por perícia médica. Assim, considerando a remota probabilidade de êxito por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário interposto, restam ausentes os requisitos essenciais à concessão da tutela acautelatória. Pedido Cautelar improcedente. (TRT-24 00241936620155240000, Relator: AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR, Data de Julgamento: 18/11/2015, 2ª Turma)

Diante dessas razões, rejeito a preliminar, mantendo a decisão de primeira instância, no aspecto.

3 - Mérito

3.1- SUCESSÃO EMPRESARIAL

A autora insurge-se contra a decisão que extinguiu ao processo sem resolução de mérito, e requer que seja reconhecida a sucessão empresarial da ré.

Analiso.

O conjunto probatório dos autos demonstram que não é possível, como quer o autor, decidir sobre sucessão para contratos de empregados que não integram a lide.

Em que pesem os argumentos deduzidos pela recorrente em sua peça recursal, a sentença merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, que adoto integralmente como razões de decidir, pois analisou exaustiva e detalhadamente a questão, *verbis*:

"Reitero, por não abalados pela manifestação da autora, os fundamentos da decisão precedente. *Verbis*:

"Vistos.

1. O caso é diferente e gerou, desde o começo, grande reflexão;

2. Melhor pensando a questão, concluo que, diversamente do que sustenta a empresa autora, a presente ação é que traduz ***ação contida****, pois, as outras, já em curso e nas quais também se discute a pretendida sucessão (ventilada, vem vários casos, por ela, ré naquelas ações, como fundamento de defesa) é que têm dimensão mais ampla (nelas se discute não apenas sucessão, mas os mais variados direitos ventilados como inadimplidos pelos respectivos reclamantes/empregados);*

3. Detalhando, a conexão ou continência sempre leva em conta a ***identida de de partes*** *e respectivos pedidos/causa de pedir, e, diante disso, o fato de a presente ação conter* ***discussão plúrima****(envolvendo os vários trabalhadores/contratos que a empresa autora especificou), não muda a circunstância de que, para fins de conexão/continência,* ***o exame é particularizado****, ou seja, em relação a cada contrato/reclamante; tanto isso é verdade que pode haver conclusão favorável à sucessão para alguns casos e contrária para outros (o caso não é de litisconsórcio necessário unitário entre os empregados, embora assim seja, para solução, quanto a cada um deles/contrato, juntamente com a pretendida sucessora), ou seja, evidentemente, não é possível reconhecer, em face do pretendido sucessor, a existência da sucessão/responsabilidade quanto ao empregado X sem que haja igual decisão/eficácia para o mesmo empregado X, embora seja perfeitamente possível o reconhecimento da sucessão envolvendo o empregado X com rejeição dela sucessão quanto ao empregado Y. O litisconsórcio, assim, é facultativo quanto aos empregados/contratos*

distintos;

4. ***BEM POR ISSO, A PRESENTE AÇÃO É QUE É CONTIDA EM RELAÇÃO ÀS PRETÉRITAS****, já em curso, em que também se discute a sucessão, com consequente conclusão de que cabe a extinção, sem mérito, do presente processo quanto aos contratos/reclamantes que têm ação*

anterior, fato que ANULA a chance de decisões conflitantes e, rechaça a ideia de conexão ou mesmo de prevenção de Vara outra, sem necessidade de remessa deste processo para juízo diverso, providência que, de todo modo, seria de pouca utilidade, pois há vários processos já em curso em

Varas diferentes e, assim, remeter o processo para a 2ª Vara, por exemplo, não mudaria o fato, permitida a tramitação desta e dos demais, de ser possível decisão diferente em processos de Vara(s) outra(s);

5. na mesma linha (extinção sem mérito em relação aos trabalhadores ora réus que já tem ação em curso), emerge, também a ***falta de interesse*** *da empresa autora porquanto como já dito na* ***processual*** *decisão anterior, no sistema atual do CPC, a coisa julgada alcança o que defesa trouxe e, assim, eventual reconhecimento de sucessão ventilado em defesa já atende ao interesse processual da empresa ora autora, fazendo, por consequência, ausente esse interesse para que ela, em outro/novo processo, discuta sucessão para trabalhadores/contratos que já o fazem em ações respectivas e em tramitação; ou seja, além do contido no item 4, impõe-se a extinção, sem mérito, da presente ação em relação a trabalhadores/contratos que já têm ação outra em curso também por falta de interesse processual sob a vertente necessidade;*

6. Por outro lado, embora a pretensão da empresa autora envolva numerosos contratos/trabalhadores, com necessidade de participação de cada um deles junto com o pretendido sucessor para eficácia da futura decisão (como já visto), o processo em curso tem natureza de ação individual (plúrima), inclusive por ***FALTAR LEGITIMIDADE À***

AUTORA PARA AJUIZAR AÇÃO COLETIVA *que ensejasse julgamento com efeitos próprios deste tipo de instrumento, razão da exigência de participação de cada um dos trabalhadores, junto com o pretendido sucessor, para satisfazer o devido processo legal, situação que, pelo*

número de envolvidos, faz emergir conclusão de inviabilidade da discussão como apresentada;

7. Com efeito, a CLT, art. 842, regendo as plúrimas, aduz necessidade de identidade de matéria, mas isso é algo maior do que a semântica inicial aponta, afinal não basta ser o tema o mesmo (sucessão), exigindo-se tenha ele chance expressiva de solução comum por haver identidade dos fatos subjacentes à discussão, até porque, a opção da autora (buscar reconhecimento de sucessão para todos os empregados que ela teve junto ao pretendido sucessor), não muda a circunstância de, por se tratar de ação individual, ela autora só ter direito a 3 testemunhas, sem prejuízo de

o réu empresa e cada trabalhador seguir com direito a igual número de testemunhos, pois cada um pode/deve defender as peculiaridades de sua situação (variável inclusive, por exemplo, por data/existência ou não de rescisão contratual, modalidade dela, tarefas, continuidade ou não junto ao pretendido sucessor etc) e eles (empregados), entre si, contarão com a aplicação do CPC/2015, art. 117, ou seja, absoluta independência, não servindo as omissões de um para prejudicar os outros;

8. Pois bem, estudando a situação, seja pelas decisões já trazidas como precedentes, seja por outras facilmente acessíveis por consulta, percebe-se que ***não há identidade de fatos que propiciem discussão envolvendo solução, em um único processo, da questão da sucessão para***

todos os contratos/empregados*. Exemplificando, é elucidativo recente excerto de decisão desta 7ª Vara em processo de igual tema onde foi rechaçada a sucessão (decisão de Sua Excelência, o Juiz Bóris Luiz Cardozo de Souza):*

7ª Vara do Trabalho de Campo Grande

RTOrd 0024119-83.2018.5.24.0007

AUTOR: ELIZA MIRANDA RAMOS

RÉU: INTELAD GESTAO DE SAUDE LTDA, FUNDACAO CARMEM

PRUDENTE DE MATO GROSSO DO SUL

...

SENTENÇA

...

4 - RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS - SUCESSÃO DE

EMPREGADORES - TERCEIRIZAÇÃO

Não obstante este magistrado já tenha reconhecido a sucessão em processo envolvendo a mesma reclamada (processo nº 24865-82.2017.5.24.0007), é imperioso salientar que referida decisão tem efeito inter partes e foi tomada COM OS ELEMENTOS TRAZIDOS NAQUELES AUTOS.

Em razão de inúmeros processos em trâmite nesta Especializada em

olvendo as reclamadas, é sabido que o Estado de Mato Grosso do Sul firmou Contrato de Gestão com o Instituto Gerir, o qual por sua vez celebrou Contrato de Prestação de Serviços com a reclamada INTELAD,

para fins de Gerenciamento Técnico Administrativo de Leitos da Unidade de Terapia Intensiva, do Hospital do Câncer (Fundação Carmem Prudente - segunda reclamada), pelo prazo de 06.12.2016 a 07.12.2017, no entanto, em 01.04.2017, por irregularidades contratuais, a INTELAD interrompeu a prestação de serviços. Alguns empregados tiveram seus contratos de trabalho mantidos e passaram a prestar serviços diretamente à segunda reclamada, em relação a esses contratos, APARENTEMENTE operou-se a sucessão de empregadores, ***O QUE DEVE SER ANALISADO CASO A CASO.***

Não sendo essa a situação verificada nesses autos*, pois a autora manteve contrato laboral apenas com a INTELAD, sendo dispensada antes do rompimento contratual de prestação de serviços da primeira para a segunda reclamada. Incontroverso que durante todo o vínculo empregatício com a primeira reclamada, a autora laborou em favor da segunda, o que se caracteriza como terceirização.*

...

Assim, reconheço a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada, nos termos da Súmula 331, IV, do C. TST. A responsabilidade, aqui, decorre da culpa in eligendo e in vigilando, nos termos do artigo 927 c. c. o artigo 186 do Código Civil.

Esclareço que a responsabilidade a ela imputada alcança todas as verbas trabalhistas eventualmente deferidas na presente condenação, nada importando se elas possuem caráter salarial ou indenizatório, conforme entendimento da Súmula 331, VI do TST.

9. Para além disso, nos termos do CPC/2015, art. 113, §1º, para o litisconsórcio facultativo (e é esse o caso no comparativo entre os distintos empregados/contratos), o Juiz pode limitar o litisconsórcio quanto ao número de litigantes sempre que ele comprometer a rápida solução do

litígio ou dificultar a defesa ou mesmo o cumprimento da sentença, situação que também se amolda ao caso, pois o próprio número expressivo de empregados/contratos envolvidos com questão não apenas de direito material suscetíveis de variação (como exemplifica o julgado

acima), mas também de ordem processual (número de testemunhas, discussões sobre conexão/continência, litispendência e coisa julgada, etc), tudo a fazer concluir ser inviável decisão envolvendo contratos/empregados distintos, pois o exame deve ser feito caso a caso, o

que traduz falta de pressuposto processual para tramitação da presente ação individual plúrima;

10. Nesse cenário, o desfecho é a extinção sem mérito, da íntegra da ação, salvo se a autora optar por seguir com ela para solução limitada a um contrato/empregado e pretendido sucessor;

11. Atendendo ao CPC/2015, art. 9 e 10, fale a autora em 10 dias para posterior decisão. Se a opção for seguir com a limitação apontada no item 10, diga apresente a autora ajuste do valor da causa em relação àquele novo que apresentou na emenda precedente;

12. Intime-se a autora, inclusive com esclarecimento de que a decisão se fez hoje e não antes em função de afastamento (férias e licença médica - 1º.7.2019 a 19.8.2019), com retorno apenas em 20.8.2019, ocasião a partir da qual o tempo foi tomado seja pelo estudo da situação, seja pelo

envolvimento com a condução de audiências e atuação em processos outros.

CAMPO GRANDE, 29 de Agosto de 2019

IZIDORO OLIVEIRA PANIAGO

Juiz do Trabalho Substituto"

Enfatizando, não é possível, como quer a autora, decidir sobre sucessão para contratos de empregados que não integram a lide, pois a decisão pela sucessão e consequente alforria dela autora para com as obrigações atinge a esfera jurídica dos empregados (trata-se de observância do devido processo legal - CRFB, art. 5º, LIV).

Como foi opção dela autora não demandar em face dos empregados, prevalece a extinção sem mérito à falta de observância do litisconsórcio obrigatório (falta de pressuposto processual), que, de todo modo, teria que ser individualizado (entre ré e cada empregado), para atender ao art. 840 da CLT, tudo inobservado pela autora, mesmo previamente intimada a respeito.

Tais fundamentos levam à extinção sem mérito de todo o processo.

Além disso, como nestes autos só se discute a sucessão ao passo que nas ações em curso há pretensões outras, este processo é que traduz, no comparativo com aqueles, ação contida, e, portanto, em relação aos contratos/empregados para os quais já há ação em curso integrada pela ora autora, também prevalece a extinção sem mérito nos termos do CPC/2015, art. 57, corroborada, ainda, pela falta de interesse tal qual apontado no item 5 da decisão anterior (acima transcrito).

Nestes termos, extingue-se o processo, integralmente, sem resolução de mérito."

Ademais, diversos empregados ajuizaram ações mais amplas (continentes) em face da autora NORDEN HOSPITAL LTDA (antiga INTELAD GESTÃO DE SAÚDE LTDA) e dentre os pedidos havia o de reconhecimento de responsabilidade da FUNDAÇÃO CARMEM PRUDENTE DE MATO GROSSO DO SUL em razão da sucessão empresarial.

Acontece que diversos processos já foram julgados, cabendo aos respectivos juízes, com base nas provas contidas nos autos, decidir pelo deferimento ou não do pedido de sucessão empresarial.

Neste sentido, qualquer decisão nos presentes autos que reconhecesse ou não a sucessão empresarial traria enormes prejuízos aos julgados anteriores ao ajuizamento da presente ação, assim como seria contrário ao que dispõe a Súmula 235 do STJ: Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado".

Idêntica solução é dada pelo art. 55, § 1º, do CPC, que determina a reunião, salvo se um dos processos estiver sentenciado.

Assim sendo, não há falar em reunião de processos, e, portanto,deve ser mantida a sentença singela, nos termos do art. 57 do CPC que dispõe: *"quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente,* ***no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito***[...]"

Diante do exposto, nego provimento ao recurso da autora.

ACÓRDÃO

Participaram deste julgamento:

Desembargador João de Deus Gomes de Souza;

Desembargador Francisco das C. Lima Filho; e

Juíza do Trabalho Convocada Fátima Regina de Saboya Salgado.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

Com base no art. 145, § 1º, do CPC, declarou sua suspeição o Juiz Convocado Leonardo Ely.

Sustentação oral: Dr. Marcio Montibeller Luz, pelo recorrente - Norden Hospital Ltda.

ACORDAM os Desembargadores Federais do Trabalho da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer do recurso da autora** e das contrarrazões da ré; rejeitar as preliminares de efeito suspensivo ao recurso ordinário e de deferimento de tutela de urgência incidental; e, no mérito, **negar-lhe provimento**, nos termos do voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza (Relator).

Campo Grande, MS, 2 de setembro de 2020.

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

7ª Vara do Trabalho de Campo Grande
ATOrd 0024375-89.2019.5.24.0007
AUTOR: NORDEN HOSPITAL LTDA
RÉU: FUNDACAO CARMEM PRUDENTE DE MATO GROSSO DO SUL

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Em 06.5.2019, a empresa ***INTELAD GESTAO DE SAUDE LTDA*** ajuizou ação em face da empresa ***FUNDACAO CARMEM PRUDENTE DE MATO GROSSO DO SUL***, sustentando que a ré é sucessora dela autora para contratos de emprego de que deu notícia (42), muitos já com ação judicial em curso por iniciativa dos trabalhadores.

A pretensão da autora é de reconhecimento da sucessão com imposição à ré de anotação da sucessão em CTPS dos empregados, comunique aos órgãos fiscalizadores e adimpla valores devidos aos empregados.

Deu à causa o valor de R$1.000,00 e postulou antecipação de tutela.

Decisão de f. 535 rejeitando antecipação e determinando emenda, a qual foi juntada em f. 537 em diante.

Nova decisão em f. 643, rejeitando antecipação e determinando providências, inclusive manifestação da autora sobre os pontos lá destacados (CPC/2015, art. 9º e 10). A autora trouxe manifestação (f. 645 em diante).

Em revisão de todo o processo, em função da própria distinção/peculiaridade dele, foi proferida a decisão de f. 653-656, com intimação para manifestação, ofertada pela autora que, em resumo, trouxe que:

a) seria caso de de concessão de gratuidade a ela; b) não quer demandar em face dos ex-empregados; c) a pretensão é dirigida para o sucessor apenas, o ora réu; d) que não obstante os fundamentos apontados pelo juízo, quer siga o processo somente em relação à empresa ré, sem inclusão dos empregados; e) que seja mantido o valor original apresentado para a causa.

Suficiente os elementos dos autos para a solução que o caso comporta, julgo desde logo.

II - FUNDAMENTAÇÃO

01 - RETIFICAÇÃO DE PÓLO ATIVO

Nos autos consta prova de que a autora, antes chamada INTELAD GESTAO DE SAUDE LT, agora, tem denominação NORDEN HOSPITAL LTDA - CNPJ: 13.412.005/0001-73, a qual já consta dos registros.

Tenho por atendido o pedido de retificação.

02 - PREVALÊNCIA DA EXTINÇÃO SEM MÉRITO

2.1 - exclusão dos empregados - imperativo para o caso

A autora foi cientificada, desde o despacho de Id f2c2d38, de que o caso é de litisconsórcio necessário, quanto aos empregados, pois eles são sim atingidos pela pretendida decisão quanto à sucessão, na medida em que esta envolve tanto o pretendido empregador-sucessor como os respectivos empregados.

Assim, sob pena de ineficácia do provimento jurisdicional, os empregados devem participar da ação em que se discute sucessão.

Sem prejuízo disso, como melhor elucidado em Id 633309d, itens 6 a 9, há litisconsórcio necessário envolvendo cada contrato/trabalhador e a empresa ora ré, mas, ao mesmo tempo, não é do tipo necessário o litisconsórcio entre os diferentes contratos/trabalhadores. Bem por isso, pode haver reconhecimento de sucessão que faça a ré empregadora de um trabalhador (a decisão há de ser uniforme para a ré e o empregado respectivo), mas rejeição de sucessão para outro(s) empregado (e, lógico, para a ré), tudo a demandar solução particular para cada contrato/empregado, como ilustrado na última decisão.

Bem por isso, usando dos poderes que a CLT, art. 765 e o CPC/2015, art. 113, §1º, conferem ao juiz, houve determinação à ré para adequar a ação e seguir apenas em face de um empregado, mas ela não o fez.

Nesse cenário, a extinção sem mérito, quanto aos empregados, é imperativo, porquanto: i) na linha da decisão anterior, só seria viável seguir com discussão particular/individual, ou seja, envolvendo a ré e um empregado (inclusive por não ser a autora legitimada para ações coletivas); ii) de toda sorte, a autora não disse em relação a qual seguiria e não pode o juízo obrigá-la a demandar em face de quem ela não quer, mormente quando ela já foi cientificada dos efeitos da não inclusão de outros; iii) sequer citados os réus, a insistência da autora no prosseguimento só em face da ré, importa desistência quanto à emenda/ação quanto aos empregados (feita, reitera-se, já com ciência do entendimento sobre o litisconsórcio).

Por todas essas razões, extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quanto aos empregados apontados na emenda.

Considerando que a Secretaria sequer os havia incluído, o desfecho aqui adotado, importa em manutenção do pólo passivo como está: só com a empresa demandada.

<u>03 - DEMAIS MOTIVOS PARA EXTINÇÃO SEM MÉRITO INCLUSIVE EM RELAÇÃO À EMPRESA RÉ</u>

Reitero, por não abalados pela manifestação da autora, os fundamentos da decisão precedente. *Verbis*:

"Vistos.

1. O caso é diferente e gerou, desde o começo, grande reflexão;

2. Melhor pensando a questão, concluo que, diversamente do que sustenta a empresa autora, a presente ação é que traduz ***ação contida****, pois, as outras, já em curso e nas quais também se discute a pretendida sucessão (ventilada, vem vários casos, por ela, ré naquelas ações, como fundamento de defesa) é que têm dimensão mais ampla (nelas se discute não apenas sucessão, mas os mais variados direitos ventilados como inadimplidos pelos respectivos reclamantes/empregados);*

3. Detalhando, a conexão ou continência sempre leva em conta a ***identidade de partes*** *e respectivos pedidos/causa de pedir, e, diante disso, o fato de a presente ação conter* ***discussão plúrima****(envolvendo os vários trabalhadores/contratos que a empresa autora especificou), não muda a circunstância de que, para fins de conexão/continência,* ***o exame é particularizado****, ou seja, em relação a cada contrato/reclamante; tanto isso é verdade que pode haver conclusão favorável à sucessão para alguns casos e contrária para outros (o caso não é de litisconsórcio necessário unitário entre os empregados, embora assim seja, para solução, quanto a cada um deles/contrato, juntamente com a pretendida sucessora), ou seja, evidentemente, não*

é possível reconhecer, em face do pretendido sucessor, a existência da sucessão/responsabilidade quanto ao empregado X sem que haja igual decisão/eficácia para o mesmo empregado X, embora seja perfeitamente possível o reconhecimento da sucessão envolvendo o empregado X com rejeição dela sucessão quanto ao empregado Y. O litisconsórcio, assim, é facultativo quanto aos empregados/contratos distintos;

4. ***BEM POR ISSO, A PRESENTE AÇÃO É QUE É CONTIDA EM RELAÇÃO ÀS PRETÉRITAS****, já em curso, em que também se discute a sucessão, com consequente conclusão de que cabe a extinção, sem mérito, do presente processo quanto aos contratos/reclamantes que têm ação anterior, fato que ANULA a chance de decisões conflitantes e, rechaça a ideia de conexão ou mesmo de prevenção de Vara outra, sem necessidade de remessa deste processo para juízo diverso, providência que, de todo modo, seria de pouca utilidade, pois há vários processos já em curso em Varas diferentes e, assim, remeter o processo para a 2ª Vara, por exemplo, não mudaria o fato, permitida a tramitação desta e dos demais, de ser possível decisão diferente em processos de Vara(s) outra(s);*

5. na mesma linha (extinção sem mérito em relação aos trabalhadores ora réus que já tem ação em curso), emerge, também a ***falta de interesse processual****da empresa autora porquanto como já dito na decisão anterior, no sistema atual do CPC, a coisa julgada alcança o que defesa trouxe e, assim, eventual reconhecimento de sucessão ventilado em defesa já atende ao interesse processual da empresa ora autora, fazendo, por consequência, ausente esse interesse para que ela, em outro/novo processo, discuta sucessão para trabalhadores/contratos que já o fazem em ações respectivas e em tramitação; ou seja, além do contido no item 4, impõe-se a extinção, sem mérito, da presente ação em relação a trabalhadores/contratos que já têm ação outra em curso também por falta de interesse processual sob a vertente necessidade;*

6. Por outro lado, embora a pretensão da empresa autora envolva numerosos contratos/trabalhadores, com necessidade de participação de cada um deles junto com o pretendido sucessor para eficácia da futura decisão (como já visto), o processo em curso tem natureza de

*ação individual (plúrima), inclusive por **FALTAR LEGITIMIDADE À AUTORA PARA AJUIZAR AÇÃO COLETIVA**que ensejasse julgamento com efeitos próprios deste tipo de instrumento, razão da exigência de participação de cada um dos trabalhadores, junto com o pretendido sucessor, para satisfazer o devido processo legal, situação que, pelo número de envolvidos, faz emergir conclusão de inviabilidade da discussão como apresentada;*

7. Com efeito, a CLT, art. 842, regendo as plúrimas, aduz necessidade de identidade de matéria, mas isso é algo maior do que a semântica inicial aponta, afinal não basta ser o tema o mesmo (sucessão), exigindo-se tenha ele chance expressiva de solução comum por haver identidade dos fatos subjacentes à discussão, até porque, a opção da autora (buscar reconhecimento de sucessão para todos os empregados que ela teve junto ao pretendido sucessor), não muda a circunstância de, por se tratar de ação individual, ela autora só ter direito a 3 testemunhas, sem prejuízo de o réu empresa e cada trabalhador seguir com direito a igual número de testemunhos, pois cada um pode/deve defender as peculiaridades de sua situação (variável inclusive, por exemplo, por data/existência ou não de rescisão contratual, modalidade dela, tarefas, continuidade ou não junto ao pretendido sucessor etc) e eles (empregados), entre si, contarão com a aplicação do CPC/2015, art. 117, ou seja, absoluta independência, não servindo as omissões de um para prejudicar os outros;

*8. Pois bem, estudando a situação, seja pelas decisões já trazidas como precedentes, seja por outras facilmente acessíveis por consulta, percebe-se que **não há identidade de fatos que propiciem discussão envolvendo solução, em um único processo, da questão da sucessão para todos os contratos/empregados**. Exemplificando, é elucidativo recente excerto de decisão desta 7ª Vara em processo de igual tema onde foi rechaçada a sucessão (decisão de Sua Excelência, o Juiz Bóris Luiz Cardozo de Souza):*

7ª Vara do Trabalho de Campo Grande

RTOrd 0024119-83.2018.5.24.0007

AUTOR: ELIZA MIRANDA RAMOS

RÉU: INTELAD GESTAO DE SAUDE LTDA, FUNDACAO CARMEM PRUDENTE DE MATO GROSSO DO SUL

...

SENTENÇA

...

4 - RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS - SUCESSÃO DE EMPREGADORES - TERCEIRIZAÇÃO

Não obstante este magistrado já tenha reconhecido a sucessão em processo envolvendo a mesma reclamada (processo nº 24865-82.2017.5.24.0007), é imperioso salientar que referida decisão tem efeito inter partes e foi tomada COM OS ELEMENTOS TRAZIDOS NAQUELES AUTOS.

Em razão de inúmeros processos em trâmite nesta Especializada envolvendo as reclamadas, é sabido que o Estado de Mato Grosso do Sul firmou Contrato de Gestão com o Instituto Gerir, o qual por sua vez celebrou Contrato de Prestação de Serviços com a reclamada INTELAD, para fins de Gerenciamento Técnico Administrativo de Leitos da Unidade de Terapia Intensiva, do Hospital do Câncer (Fundação Carmem Prudente - segunda reclamada), pelo prazo de 06.12.2016 a 07.12.2017, no entanto, em 01.04.2017, por irregularidades contratuais, a INTELAD interrompeu a prestação de serviços. Alguns empregados tiveram seus contratos de trabalho mantidos e passaram a prestar serviços diretamente à segunda reclamada, em relação a esses contratos, APARENTEMENTE operou-se a sucessão de empregadores, ***O QUE DEVE SER ANALISADO CASO A CASO.***

Não sendo essa a situação verificada nesses autos*, pois a autora manteve contrato laboral apenas com a INTELAD, sendo dispensada antes do rompimento contratual de prestação de serviços da primeira para a segunda reclamada. Incontroverso que durante todo o vínculo empregatício com a primeira reclamada, a autora laborou em favor da segunda, o que se caracteriza como terceirização.*

...

Assim, reconheço a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada, nos termos da Súmula 331, IV, do C. TST. A responsabilidade, aqui, decorre da culpa in eligendo e in vigilando, nos termos do artigo 927 c. c. o artigo 186 do Código Civil.

Esclareço que a responsabilidade a ela imputada alcança todas as verbas trabalhistas eventualmente deferidas na presente condenação, nada importando se elas possuem caráter salarial ou indenizatório, conforme entendimento da Súmula 331, VI do TST.

9. Para além disso, nos termos do CPC/2015, art. 113, §1º, para o litisconsórcio facultativo (e é esse o caso no comparativo entre os distintos empregados/contratos), o Juiz pode limitar o litisconsórcio quanto ao número de litigantes sempre que ele comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou mesmo o cumprimento da sentença, situação que também se amolda ao caso, pois o próprio número expressivo de empregados/contratos envolvidos com questão não apenas de direito material suscetíveis de variação (como exemplifica o julgado acima), mas também de ordem processual (número de testemunhas, discussões sobre conexão/continência, litispendência e coisa julgada, etc), tudo a fazer concluir ser inviável decisão envolvendo contratos/empregados distintos, pois o exame deve ser feito caso a caso, o que traduz falta de pressuposto processual para tramitação da presente ação individual plúrima;

10. Nesse cenário, o desfecho é a extinção sem mérito, da íntegra da ação, salvo se a autora optar por seguir com ela para solução limitada a um contrato/empregado e pretendido sucessor;

11. Atendendo ao CPC/2015, art. 9 e 10, fale a autora em 10 dias para posterior decisão. Se a opção for seguir com a limitação apontada no item 10, diga apresente a autora ajuste do valor da causa em relação àquele novo que apresentou na emenda precedente;

12. Intime-se a autora, inclusive com esclarecimento de que a decisão se fez hoje e não antes em função de afastamento (férias e licença médica - 1º.7.2019 a 19.8.2019), com retorno apenas em 20.8.2019, ocasião a partir da qual o tempo foi tomado seja pelo estudo da

situação, seja pelo envolvimento com a condução de audiências e atuação em processos outros.

CAMPO GRANDE, 29 de Agosto de 2019

IZIDORO OLIVEIRA PANIAGO

Juiz do Trabalho Substituto"

Enfatizando, não é possível, como quer a autora, decidir sobre sucessão para contratos de empregados que não integram a lide, pois a decisão pela sucessão e consequente alforria dela autora para com as obrigações atinge a esfera jurídica dos empregados (trata-se de observância do devido processo legal - CRFB, art. 5º, LIV).

Como foi opção dela autora não demandar em face dos empregados, prevalece a extinção sem mérito à falta de observância do litisconsórcio obrigatório (falta de pressuposto processual), que, de todo modo, teria que ser individualizado (entre ré e cada empregado), para atender ao art. 840 da CLT, tudo inobservado pela autora, mesmo previamente intimada a respeito.

Tais fundamentos levam à extinção sem mérito de todo o processo.

Além disso, como nestes autos só se discute a sucessão ao passo que nas ações em curso há pretensões outras, este processo é que traduz, no comparativo com aqueles, ação contida, e, portanto, em relação aos contratos/empregados para os quais já há ação em curso integrada pela ora autora, também prevalece a extinção sem mérito nos termos do CPC/2015, art.

57, corroborada, ainda, pela falta de interesse tal qual apontado no item 5 da decisão anterior (acima transcrito).

Nestes termos, extingue-se o processo, integralmente, sem resolução de mérito.

04 -VALOR DA CAUSA

Tal qual apontado na decisão inicial,*... por certo, as dívidas que se pretende imputar à sucedida não justificam valor da causa em R$1.000,00, devendo a requerente promover a adequação, justificadamente, de valor da causa que traduza valor condizente com a discussão apresentada..."*

Corroborando, a própria autora trouxe na emenda o valor de R$138.173,39, devidamente justificado e, ainda que não queira ela demandar em face dos empregados, pretende imputação judicial da responsabilidade da empresa ré para esse montante.

Não há espaço, portanto, para a manutenção do valor da causa em R$1.000,00[1]. Prevalecem os R$138.173,39.

05 - GRATUIDADE e HONORÁRIOS

Presente a declaração de hipossuficiência acompanhada de documentos que a corroboram (balanço patrimonial), qualificados, ainda, pelas ações em curso envolvendo a autora e que, de igual modo, sinalizam para situação econômica deficitária, impõe-se o deferimento da gratuidade porquanto a CRFB não faz distinção entre pessoa natural ou jurídica quando presente a hipossuficiência, conclusão que adoto para o caso. Defere-se a gratuidade à autora.

Como não houve sequer citação dos réus não há que se falar em honorários de advogado.

06 - AMPLITUDE DA FUNDAMENTAÇÃO - MODERAÇÃO

A fundamentação acima atende satisfatoriamente às exigências da CLT, art. 832, *caput,* e da CF, art. 93, IX[2] para motivar a solução adotada. Outrossim, o recurso ***ordinário[3]*** não exige prequestionamento e tem devolutividade ampla (CLT art. 769 e CPC/2015, art. 1.013, §1º, Súmula 393/TST e informativo 592 do STF[4]), sem necessidade, pois, de considerações outras para a solução que o caso comporta.

III - DISPOSITIVO

Face ao exposto, na ação 0024375-89.2019.5.24.0007 que ***NORDEN HOSPITAL LTDA - CNPJ: 13.412.005/0001-73*** (cuja denominação anterior era ***INTELAD GESTAO DE SAUDE LTDA***), move em face de ***FUNDACAO CARMEM PRUDENTE DE MATO GROSSO DO SUL***, concedendo a gratuidade à parte autora e mantendo o valor da causa tal qual na emenda:

I - prevalece a extinção sem mérito quanto aos empregados listados na emenda, e, pelas peculiaridades do caso[5], a ausência de necessidade de a Secretaria incluir tais pessoas em registros;

II - prevalece a extinção, sem mérito, de toda a ação, inclusive quanto à empresa ré, pelos fundamentos apontados na motivação.

Tudo na forma da fundamentação, integrante deste dispositivo no que concernente às soluções adotadas[6].

Custas, sobre R$138.173,39, no valor de R$2.763,46 (CLT, art. 789, II), pela parte autora, ISENTA de recolhimento (CLT, art. 790-A).

Cumpra a Secretaria a alteração dos registros quanto ao valor da causa fazendo constar: R$138.173,39.

Intime-se apenas a autora; transitada em julgado a decisão ou ofertado recurso ordinário, intime-se a ré para o correspondente.

_____

[1] Os quais fariam da demanda causa de alçada, indevidamente (a discussão nela envolvida suplanta o valor de alçada notoriamente).

[2] STJ - AGA 470095 - PR - 1ª T. - Rel. Min. Luiz Fux - DJU 28.06.2004 - p. 00190; STJ - RESP 331797 - MG - 2ª T. - Rel. Min. Franciulli Netto - DJU 26.04.2004 - p. 00158.

[3] Assim chamado justamente por não ter pressupostos especiais.

[4] AI 791292 QO/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.6.2010. (AI-791292)

[5] A autora não quer demandar em face deles.

[6] O dispositivo não é apenas a parte topográfica final da decisão, mas sim todo e qualquer pronunciamento judicial, independentemente de localização, no qual acolhido ou rejeitado o pedido, com ou sem julgamento de mérito.

CAMPO GRANDE, 26 de Setembro de 2019

IZIDORO OLIVEIRA PANIAGO
Juiz do Trabalho Substituto

Poder Judiciário

Justiça do Trabalho

Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0024309-33.2020.5.24.0021

Tramitação Preferencial

- Acidente de Trabalho - Trabalho Infantil

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/03/2020

Valor da causa: R$ 365.662,80

Partes:

AUTOR: MARIA VANDA SOARES DA SILVA ADVOGADO: JOSÉ CARLOS PARPINELLI JÚNIOR **RÉU:** KRAS DIVERSOES E ENTRETENIMENTO LTDA - ME PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: VANESSA ZAN SCHOSSLER

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS

ATOrd 0024309-33.2020.5.24.0021
AUTOR: MARIA VANDA SOARES DA SILVA
RÉU: KRAS DIVERSOES E ENTRETENIMENTO LTDA - ME

SENTENÇA

RELATÓRIO

Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por ESPÓLIO DE CLEITON ALVES DA SILVA, representado por MARIA VANDA SOARES DA SILVA, contra KRAS DIVERSOES E ENTRETENIMENTO LTDA - ME, já qualificados nos autos, com os fatos, fundamentos e pedidos da inicial. Juntou procuração, declaração de hipossuficiência e demais documentos.

Em audiência inaugural realizada em 18 de agosto de 2020, foi determinada notificação da reclamada e adiada a sessão.

Na audiência inicial realizada em 17 de setembro de 2020, em vista da ausência de notificação da reclamada, foi concedido prazo para a parte autora indicar novo endereço, tendo a sessão sido designada para nova data.

Regularmente citada, a reclamada apresentou defesa, com documentos.

Dada vista à parte autora, a reclamada apresentou impugnação à defesa.

Impugnação à réplica pela parte ré, às fls. 208-228.

Na audiência de instrução realizada em 12 de maio de 2022, a sessão foi adiada em razão da impossibilidade de acesso às dependências do Fórum das testemunhas que não haviam apresentado o comprovante de vacinação completo.

Em nova audiência de instrução ocorrida em 12 de julho de 2022, a sessão foi novamente adiada, como medida de prevenção ao contágio do COVID, haja vista o comparecimento de representante da empresa que havia tido contato com pessoa infectada pela COVID-19.

Na audiência de instrução realizada no dia 20 de setembro de 2022, frustrada nova tentativa conciliatória, foram colhidos os depoimentos das partes e de 03 testemunhas, tendo sido acolhida a contradita de outras duas testemunhas por amizade íntima com o autor, sob protestos. Ademais, foi indeferido o requerimento de oitiva de terceira testemunhas pela ré, por desnecessária, igualmente sob protestos.

Não havendo outras provas a produzir, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais, por memoriais escritos, por ambas as partes.

Frustrada a tentativa derradeira de conciliação, os autos vieram
conclusos para julgamento.

É o relatório. Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

PREJUDICIAL

PRESCRIÇÃO BIENAL E QUINQUENAL

Argui a reclamada a prejudicial de prescrição bienal, aduzindo que a presente ação teria sido ajuizada muitos anos depois do encerramento da relação jurídica havia entre as partes, motivo pelo qual as pretensões de reconhecimento de vínculo de emprego e demais pedidos de natureza reparatória estariam fulminados pela causa extintiva da ação. Subsidiariamente, pugna pela declaração da prescrição quinquenal em relação às matérias que não foram apresentadas na ação anterior e que, por isso, não teriam sido beneficiadas pela interrupção do prazo prescricional.

Vejamos.

Conforme noticiado na petição inicial, a parte autora ingressou anteriormente com a ação nº. 0810270-20.2012.8.12.0002 junto à Justiça Comum em 06 /11/2012, tendo sido reconhecida a incompetência material e remetidos os autos para esta Vara do Trabalho. Os autos foram tombados sob o nº. 0024227-36.2019.5.24.0021 e, como houve a ausência injustificada da parte autora na primeira audiência, o feito foi arquivado em 27/11/2019.

Naqueles autos, requereu a parte autora a condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais e danos materiais (pensão mensal e despesas de sepultamento).

Já, na presente ação ajuizada em 27/03/2020, a parte autora requer o reconhecimento do vínculo empregatício do de cujus com a empresa requerida, com a consequente condenação ao pagamento das verbas rescisórias correspondentes, além da reparação pelos danos morais, materiais e existenciais sofridos.

Com relação à pretensão de reconhecimento do vínculo de emprego, ainda que o pedido tenha sido veiculado somente no presente feito, não há falar em declaração da prescrição bienal. Aplica-se,

ao caso, o disposto no artigo 11, parágrafo primeiro, da CLT, que prevê que as ações que visam a obtenção de anotações relativas ao contrato de trabalho e que servem de prova junto à Previdência Social não se sujeitam aos prazos prescricionais previstos no art. 7º, XXIX, da CF.

As demais pretensões que foram deduzidas na ação anterior e que foram repetidas na presenta ação (danos morais e materiais), de igual forma, não se encontram consumidas pela prescrição bienal ou quinquenal. O §3º do artigo da CLT, trazido pela Lei nº. 13.467/17, confirmou o entendimento do TST consubstanciando na Súmula 268 para estabelecer que o ajuizamento de ação anterior, ainda que perante juízo incompetente, interrompe a contagem do prazo prescricional em relação aos pedidos idênticos, exatamente como ocorreu nos autos.

Por outro lado, muito embora o pedido declaratório de reconhecimento de vínculo de emprego não esteja sujeito à prescrição, o mesmo não se pode dizer em relação aos efeitos pecuniários daí decorrentes. Como os pedidos de verbas rescisórias não foram veiculados na ação anterior, não houve causa de interrupção da prescrição que justificasse o ajuizamento da ação quase 10 anos depois do falecimento do empregado.

Destaco que não há falar em aplicação da causa de interrupção relacionada no artigo 440 da CLT, vez que o titular do direito de ação não era o menor, mas o espólio aqui representado pela sua genitora (art. 1.784, CC), a qual era plenamente capaz ao tempo dos fatos.

Além disso, considerando o entendimento pacífico do TST no sentido de entender que às pretensões de reparação por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho se aplicam os mesmos prazos prescricionais do artigo 7º, XXIX, da CF, tinha a sucessora do de cujus o prazo de até 02 anos do seu falecimento para postular o pagamento de indenização por danos existenciais. A pretensão, todavia, somente foi movida por ocasião do ajuizamento da segunda ação, quando já havia decorrido o prazo prescricional.

Pelos fundamentos consignados acima, acolho parcialmente a prejudicial de prescrição bienal, para o fim de declarar

prescritas as pretensões relacionadas ao pagamento de verbas rescisórias e de danos existenciais, extinguindo o feito com resolução de mérito os pedidos deduzidos nos itens “2” e “5” da inicial, nos termos do artigo 487, II, do CPC.

MÉRITO

VÍNCULO DE EMPREGO

Narra a parte autora que o de cujus foi contratado em 06/06 /2008, anos 14 anos de idade, para trabalhar como monitor de brinquedos, recebendo o salário médio de R$278,14 por mês. Alega que o menor trabalhava durante três dias na semana (sexta, sábado e domingo) e que suas atividades eram fiscalizadas pelo representante da empresa. Aduz que a sua carteira de trabalho não foi anotada, muito embora estivessem presentes os requisitos da habitualidade, pessoalidade, subordinação e onerosidade. Requer, assim, seja declarada a existência de vínculo de emprego do trabalhador falecido com o réu.

Em sua defesa, a parte ré nega a existência de vínculo de emprego, explicando que o trabalhador, na verdade, foi contratado para fazer diárias, em dias e meses aleatórios, prestando serviços autônomos de forma eventual. Afirma que o de cujus era convidado para trabalhar e que podia aceitar ou não o chamado, aduzindo que por compromissos na igreja, o trabalhador deixou de comparecer por diversas vezes. Logo, por ausentes os requisitos do artigo 3º da CLT, pugna pela improcedência do pedido formulado na inicial.

Vejamos.

É sabido que o princípio da primazia da realidade tem grande relevância no Direito do Trabalho, cuja incidência faz prevalecer a realidade dos fatos em detrimento da forma que tiver sido emprestada ao acerto, prestigiando a relação existente na prática, ou seja, o efetivo contrato-realidade estabelecido entre as partes.

Com fundamento no postulado em foco, observando-se que determinada relação de trabalho preenche os requisitos necessários para o reconhecimento do vínculo de emprego, configurada estará, para todos os efeitos legais, a relação de emprego.

Em defesa, a ré admitiu a prestação de serviços, porém, de natureza autônoma e eventual. Alegou que o autor foi contratado para realização de serviços esporádicos de monitor de brinquedos em festas, escolhendo comparecer somente nos dias que não colidissem com seus compromissos pessoais.

Tendo a ré admitido a prestação de serviços específicos pelo autor, mas, de natureza autônoma, e negado o vínculo de emprego, atraiu para si o ônus de prova quanto à demonstração de que os serviços contratados não ostentavam condição de relação empregatícia, mas natureza autônoma (art. 373, II, do CPC e art. 818, II, da CLT), encargo do qual se desvencilhou a contento.

A 2ª testemunha patronal, única ouvida acerca do ponto controvertido em torno do vínculo de emprego, declarou em juízo "que trabalhava quando tinha festa; que tinha semanas que não tinha; que ficava sabendo da festa quando a Sr. Caroline ligava e perguntava se poderia ir ou não; que dependendo da agenda, falava que podia; que já aconteceu de não poder ir e recusava; que nessas ocasiões, a Sr. Caroline ligava para outros monitores."

Como se extrai do depoimento acima, os monitores tinham total liberdade para recusar o convite caso houvesse algum outro compromisso pessoal para o dia do evento, sem qualquer relato de sofrer punição ou represália por isso.

A planilha juntada à fl. 183 vai ao encontro da tese de que o trabalho não era executado todos os finais de semana, mas que sim eram escalados aqueles que tivessem disponibilidade no respectivo dia, de acordo com os horários que melhor lhe aprouvessem.

A imprevisibilidade de quando seriam chamados pra trabalhar novamente após o término da diária, sem terem conhecimento se e quando receberiam novo convite, configura elemento de suma importância para divisar a figura do trabalhador autônomo ("diarista") do empregado, vez que somente este assume tacitamente o compromisso de retornar em data certa seguinte, nos mesmos horários,

para executar as atividades de forma pessoal ao tomador do seu serviço, o que não me parece ser a realidade vivenciada pelo trabalhador falecido.

Assim, não entendo evidenciada a presença da subordinação e pessoalidade na relação jurídica estabelecida entre as partes, vez que o de cujus tinha total liberdade para escolher os dias em que iria trabalhar, sem ter que dar explicações caso decidisse não aceitar a oferta de trabalho, deixando evidente que o interesse do contratante não estava focado na pessoa do monitor, mas no serviço que poderia ser executado por qualquer outro profissional autônomo que aceitasse o encargo.

Não ficou demonstrado, pois, um efetivo animus contrahendi, ou seja, a intenção do de cujus de se vincular a obrigações recíprocas subjacentes a um vínculo empregatício, de modo a atrair a aplicação da norma consolidada.

Ademais, importante destacar que a fixação da remuneração por cada dia de serviço prestado constitui elemento que robustece a tese acerca da natureza autônoma do trabalho desenvolvido pelo de cujus.

Esclareço, por oportuno, que o recebimento de orientações sobre como se portar nas festas e de executar suas atividades com zelo decorre do exercício da própria profissão, não sendo o sinal distintivo para distinguir o trabalho autônomo do trabalho subordinado. Careciam os autos de maiores elementos evidenciando que o trabalhador laborava com as obrigações típicas da relação de emprego, com o cumprimento de horários e sujeição ao poder de comando do empregador, o que não ficou evidenciado.

Faço, por derradeiro, um último registro de que o fato de o trabalhador ter sido contratado com 14 anos de idade, por si só, não torna nula a contratação de tal modo a atrair a aplicação da norma celetista, notadamente porque o trabalho prestado contava com anuência de sua responsável legal, conforme depoimento prestado em juízo, bem como porque a relação jurídica não estava permeada pelos elementos característicos do vínculo de emprego.

Por todos os elementos trazido aos autos, concluo que o de cujus efetivamente trabalhou como prestador de serviços, não tendo por dever ou obrigação a execução de atividades em proveito do réu de forma subordinada e em dias e horários pré-definidos, contando, com liberdade para recusar o trabalho, o que afasta a figura da relação de emprego.

Dessa forma, porque ausentes os elementos caracterizadores do vínculo de emprego em relação à parte reclamada, rejeito o pedido declaratório formulado no item "1" da inicial.

ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO TRABALHADOR AUTÔNOMO. CULPA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS

Alega a parte autora que o de cujus foi chamado, no dia 10 de dezembro de 2021, para trabalhar como monitor no brinquedo de futebol de sabão em uma festa de confraternização na Fazenda Gran Dourados. Narra que havia um lago próximo do local e, toda vez que a bola era chutada para fora do brinquedo, o de cujus tinha que pular na água para buscar a bola. Relata que, após repetir essa operação várias vezes, o de cujus novamente teve que buscar a bola no lago, ocasião em que se afogou e veio a falecer. Defende a genitora, ora requerente, que o acidente que vitimou o seu filho ocorreu por negligência da empresa, que não disponibilizou colete salva vidas, nem destacou algum adulto no local para ficar responsável pelas crianças. Em vista de tal relato, pede a condenação da empresa ré ao pagamento dos danos morais sofridos pela perda prematura de seu filho.

A parte ré se defende alegando que a atividade do de cujus não demandava a exigência de colete salva-vidas, pois o lago existente na Fazenda não era extensão do brinquedo, não tendo a empresa autorizado o trabalhador a entrar no local por qualquer motivo. Salienta que o lago existente era protegido por cercas e por um portão com cadeado, justamente para evitar a entrada de pessoas não autorizadas. Salienta que, no momento do fatídico acidente, o de cujus não estava mais prestando serviços, pois o brinquedo já estava desmontado. Pontua que, na realidade, o acidente teria decorrido de culpa exclusiva do trabalhador, que teria se afogado após entrar para brincar no lago sem autorização da

empresa. Assim, por ausentes os requisitos para imputação do dever de indenizar, requer seja julgado improcedente o pedido.

Vejamos.

Antes de mais nada, importa salientar que o fato de o de cujus ter sido contratado como prestador de serviços - e não ter sido empregado direto do reclamado - não afasta a possibilidade de responsabilização pelos danos eventualmente sofridos.

A fim de concretizar o princípio do risco mínimo regressivo (art. 7º, XXII, CR/88) e por conta do dever de manter o meio ambiente de trabalho sadio e seguro, compete ao empregador, dentre outras obrigações, cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, bem como instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais (art. 157, CLT).

A obrigação de cuidar para a promoção de um meio ambiente de trabalho hígido, porém, não se destina apenas ao empregador.

No campo do direito pátrio, o artigo 225 da Constituição da CR /88 estabelece ser dever de toda a coletividade, e não apenas do empregador direto, a defesa e a proteção do meio ambiente equilibrado, no que se inclui o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII, CR/88). A leitura conjunta dos artigos 927 c/c art. 932, III e art. 942 do Código Civil também confere a responsabilidade solidária do tomador dos serviços pelos danos provocados a quem esteja prestando serviços em seu favor.

Na seara do direito internacional, a Convenção 155 da OIT, em seu artigo 17, prevê, por seu turno, que sempre que duas ou mais empresas desenvolvam simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, todas terão o dever de colaborar para a aplicação das medidas de proteção da saúde e segurança dos trabalhadores, denotando a obrigação solidária de todos aqueles que tomam o serviço, de maneira subordinada ou não, em respeitar as normas atinentes à matéria.

Pela interpretação sistemática de todo o arcabouço normativo aplicável à material, é possível defluir que, mesmo em que se

tratando de relação regida pelo Direito Civil envolvendo trabalhador não empregado direto, o tomador do serviço responde pelos prejuízos de ordem moral e material suportados pela vítima, desde que fiquem comprovados nos autos os requisitos gerais previstos nos artigos 186 e 927 do Código Civil, especialmente o dano, o nexo de causalidade e a conduta ilícita (comissiva ou omissiva).

Colhe-se, neste sentido, as lições sempre lúcidas do professor Sebastião Geraldo de Oliveira, para quem "cabe indenização por responsabilidade civil decorrente de qualquer ato ilícito do tomador de serviços que tenha causado danos à vítima, conforme preceitua o Código Civil, independentemente da sua condição de empregado. Nessa situação enquadram-se as hipóteses de acidentes com trabalhadores sem vínculo de emprego, tais como os estagiários, os cooperados, os autônomos, os empreiteiros, os representantes comerciais e os prestadores de serviços em geral." (in Indenizações por Acidentes de Trabalho ou Doença Ocupacional, 12ª Ed., Pg. 45).

Ainda neste mesmo caminho, tem-se a jurisprudência pacífica do c. Tribunal Superior do Trabalho, que entende ser atribuição do tomador dos serviços "empreender os esforços necessários à segurança do trabalhador, porque a responsabilidade pela adequação dos procedimentos e pela segurança do ambiente de trabalho é, primordialmente, da empresa tomadora, e não do prestador dos serviços, ainda que trabalhador autônomo" (Processo: RR - 2364- 53.2011.5.12.0016 Data de Julgamento: 22/05/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/05/2013).

Na hipótese ora apreciada, ficou suficientemente demonstrado que o trágico episódio que ceifou a vida do filho da parte autora não se tratou de mera fatalidade, ou seja, que estivesse fadado a ocorrer por obra do acaso, fruto de azar ou pela força implacável do destino, mas sim decorreu de uma sucessão de condutas negligentes de cuja responsabilidade a reclamada não pode pretender se apartar.

Um primeiro detalhe que clama atenção é o fato do de cujus ser menor de idade à época do acidente. Conforme declarou o

sócio em seu depoimento, a empresa contava com a mão de obra de cerca de “40 guris” que eram convocados para trabalhar como monitores, de acordo com a respectiva disponibilidade. Portanto, assim como o de cujus, outros prestadores de serviços, todos menores de idade, eram contratados para se ativar como monitores de brinquedos em festas e eventos, ficando responsáveis, de forma autônoma, pela integridade física de outras crianças que utilizavam as instalações dos equipamentos locados.

Desconsiderando completamente o grau de responsabilidade da atividade contratada, a parte ré decidiu, como visto, confiar a um menor de idade o controle, funcionamento e acompanhamento de brinquedos utilizados por terceiros, em local desconhecido da vítima, cujos perigos não tinha totais condições de supor.

Vale lembrar, neste ponto, que a figura da criança vem recebendo gradativa e especial proteção do ordenamento jurídico nas últimas décadas. Em contraponto à doutrina da situação irregular presente no Código de Menores que tratava a criança como mero objeto de ações assistencialistas, a Constituição Federal de 1988 adotou a doutrina da proteção integral e prioridade absoluta, elevando o menor à condição de sujeito de direitos fundamentais, com vistas a garantir o devido respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento físico, psicológico e moral.

Assim, a partir desta alteração de paradigmas, os direitos das crianças e dos adolescentes passam a abranger tanto um viés proibitivo do trabalho antes da idade adequada (artigo 7º, XXXIII e artigo 227, §3º, da CF, art. 1º, “c”, da Declaração da OIT, Declaração de Genebra, Convenções 138 e 182 e Recomendações 146 e 190 da OIT, Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, artigo XXV da DUDH, art. 19 do Pacto de San Jose da Costa Rica, artigos 60 a 69 do ECA, artigo 403 e seguintes da CLT), assim como um viés promocional do direito à educação e à profissionalização (artigo 5º, IX, 208 e 227, §1º, CF; artigo 428 e seguintes da CLT).

A conduta adotada pelo tomador de serviços simplesmente caminhou no sentido contrário à essa nova onda de promoção da proteção integral da criança e do adolescente, pois permitiu

que um menor de idade ficasse responsável por cuidar de outras crianças e de tomar decisões que não se podiam exigir de alguém com ainda pouca experiência de vida.

Ao contratar um prestador de serviços para trabalhar sozinho no monitoramento dos brinquedos e na supervisão das pessoas que iriam utilizá-los, era de se esperar que a reclamada buscasse profissional capacitado e com experiência a tal ponto de que pudesse desenvolver a atividade autonomamente, garantindo a sua segurança própria e a de terceiros. O que se viu, porém, foi que a opção da empresa foi de contratar mão de obra barata, formada por menores de idade ainda em formação intelectual, atribuindo-lhes responsabilidades proporcionais ao tamanho dos riscos envolvidos na atividade e incompatíveis com a sua formação pessoal.

Se não há ilegalidade quanto ao modelo de contratação por conta da ausência os requisitos de vínculo de emprego, a opção por contratar menor de idade revela conduta irresponsável e destemperada pelo tomador dos serviços, que colocou em risco a vida do próprio contratado e dos demais usuários dos serviços por ele fornecidos.

Não obstante as considerações dispostas acima, a prova oral colhida em audiência de instrução deixou claro que o local da prestação do serviço não atendia às condições normais de segurança, uma vez que havia um lago profundo próximo de onde estava ocorrendo a festa, cujo acesso era facilmente franqueado por portão sem cadeado.

Ainda segundo as testemunhas ouvidas, não havia nenhuma adulto responsável para acompanhar a entrada de pessoas no lago, tampouco colete salva-vidas no local. As fotos juntadas aos autos (fl. 23) também não mostram a existência de placas ou qualquer outra sinalização que pudesse chamar a atenção dos perigos de afogamento pela entrada no lago.

Embora a 1ª testemunha patronal tenha dito que havia a recomendação da proprietária da Fazenda para não entrar no lago, o próprio depoente reconheceu que outras pessoas entraram na água após o momento em que o depoente foi embora da festa, inclusive

convidados da festa, o que mostra que a ordem, se existente, era ignorada por todos que estavam no local.

Destaco que, segundo a 1ª testemunha autoral – única que presenciou o infortúnio -, a parte autora havia entrado em contato com o proprietário da empresa informando que o brinquedo havia dado problema e que as crianças iriam brincar em outro local da Fazenda. A informação prestada pelo depoente coincide com a declaração prestada pela 2ª testemunha patronal, que disse que "se a festa terminasse antes do horário, era orientado a ligar para o Sr. Ricardo avisando para ir desmontando e ir embora; que se autorizasse a desmontar, já desmontavam para o Sr.
Ricardo ir buscá-los".

Havia, portanto, orientação dada aos monitores para entrar em contato com o dono da empresa caso ocorresse algum problema com o brinquedo, o que reforça o convencimento de que o reclamado foi contactado e sabia da intercorrência havida na festa e, mesmo assim, não foi até o local para recolher o brinquedo, nem mesmo para cuidar para que qualquer atividade fosse realizada em local de risco.

O que se percebe é que a parte ré, mesmo obrigada por lei a cuidar para a manutenção de um meio ambiente de trabalho minimamente saudável para todos que lhe prestavam serviços, preferiu se manter em estado de silêncio consciente, próximo do que se estuda no direito criminal estadunidense (Teoria da Cegueira Deliberada ou Teoria do Avestruz), beneficiando-se dos serviços que eram realizados pelos monitores sem cuidar para que a dignidade inerente do trabalhador que ali estava fosse preservada.

Não se poderia exigir do tomador dos serviços as mesmas obrigações na área de SST que a lei impõe à figura do empregador, como controle da jornada do prestador de serviços, exame admissional e demissional, elaboração de PPRA, PCSMO e etc. Todavia, nem mesmo o mínimo devido dever geral de cuidado, extensível inclusive às relações de trato civil, foi adotado pelo reclamado, que colocou em risco a vida de um menor de idade, contratando-o para desenvolver atividade de alto nível

de responsabilidade em local potencialmente perigoso, razão que leva a responder por sua incúria.

Valho-me, mais uma vez, do escólio do professor Sebastião Geraldo de Oliveira (in Indenizações por Acidentes de Trabalho ou Doença Ocupacional, 12ª Ed., Pg. 608), para quem a responsabilidade do tomador de serviços não deve abranger os riscos inerentes à tarefa do profissional autônomo que foi contratado, pois, em regra, agem com independência funcional e conhecem os riscos próprios da atividade que executam. Por outro lado, é cabível a responsabilidade do tomador quando não tiver agido com diligência necessária na contratação (culpa in diligendo) ou quando o acidente for provocado por riscos alheios ao serviço, ou seja, fatores causais existentes no local que não eram inerentes à tarefa para a qual o prestador foi contratado e que poderiam e deveriam ser controlados pelo tomador (culpa in vigilando).

No caso em apreço, ficou claro que o acidente com o trabalhador autônomo decorreu de risco adicional e externo ao serviço contratado, que não era previsto pelo de cujus, em especial pela sua pouca idade e experiência, mas que deveria ter sido evitado pelo contratante, de quem se esperava uma maior cautela com relação à fiscalização do local onde seria prestado o serviço.

Saliento, ainda, que, em que pese a conclusão do inquérito
policial acerca da ausência de provas da tipicidade penal – o que motivou o parecer do Ministério Público e o despacho judicial pelo arquivamento - , tal elemento não faz coisa julgada para o âmbito da responsabilidade civil (art. 67, I, CPP c/c art. 935, CC), haja vista a independência existente entre as instâncias civil e criminal.

Pelos fundamentos expostos acima, concluo que o reclamado tem parcela de culpa pelo evento que vitimou o filho da parte autora, mormente por não ter agido com cautela na escolha do contratado e na verificação do ambiente onde o serviço seria prestado.

Configurada, assim, a culpa do tomador de serviços na modalidade negligência, bem como o nexo causal entre a conduta

omissiva ora constatada e o evento morte do trabalhador que se afogou no local em que prestava serviços.

E nem se diga que o trágico acidente fatal teria decorrido de culpa exclusiva da vítima de tal modo a quebrar a cadeia de causalidade adequada e, assim, afastar a responsabilidade do tomador.

A análise da ocorrência da culpa exclusiva não pode serrealizada de forma atomizada, ou seja, sob o ponto de vista único e exclusivo da conduta temerária do trabalhador. A falibilidade é uma condição inerente à própria existência humana. Justamente por conta disso é que a legislação em torno da manutenção do meio ambiente de trabalho sadio e seguro não tem como foco principal a gestão comportamental das pessoas, mas parte da premissa da gestão do risco, objetivando a sua eliminação ou a criação de barreiras adequadas para que, mesmo diante de eventual erro humano, sejam evitados os danos daí decorrentes.

Assim, quando a requerida alega que o acidente de trabalho decorreu de ato inseguro do de cujus, cabe investigar, inicialmente, se o próprio tomador de serviços não concorreu para a ocorrência do infortúnio.

E, conforme já esposado nas linhas anteriores, ficou demonstrado que a empresa contratou uma pessoa menor de idade, sem experiência e conhecimento necessário para o desempenho da função, para trabalhar em local desconhecido da vítima, onde não havia qualquer adulto responsável para vigiar as atividades e, assim, evitar que as crianças se aproximassem do lago, cujo portão não estava trancado e onde não havia sinalização para alertar do perigo.

Impõe-se, portanto, considerar que o acidente fatal sofrido decorreu do conjunto de circunstâncias arriscadas às quais o trabalhador menor de idade foi exposto, é dizer, se o de cujus se colocou em perigo, muito se deu por conta da sua imaturidade psicológica ínsita à sua pouca idade e pelo ambiente tentador e traiçoeiro que o atraiu para a morte, condições que poderiam ter sido evitadas se não fosse a ausência do acompanhamento adequado e adoção de medidas preventivas no local onde prestou serviços.

Deste modo, reputo presente a conduta culposa e o nexo de causalidade entre a omissão da empresa e o evento que provocou a morte do trabalhador, restando, a partir daí, verificar a repercussão nos demais pedidos formulados pela parte autora, o que será analisado nos tópicos a seguir.

DANOS MORAIS

O dano moral consiste em toda conduta antijurídica que acarreta a violação de qualquer dos bens interiores (honra, liberdade, intimidade, privacidade etc.) ou exteriores (nome, reputação, imagem e etc.) que formam a dignidade inerente do ser humano, trazendo como consequência, em regra, a perturbação do estado psíquico do indivíduo e, por conseguinte, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar que ultrapassem as raias do mero aborrecimento.

A configuração da responsabilidade civil por danos causados pelo empregador aos seus empregados, pressupõe, em regra, a presença dos elementos específicos, a saber: conduta culposa do agente, dano sofrido pela vítima e o nexo causal.

Com relação ao elemento culpa, ficou suficientemente esclarecido no tópico anterior que o acidente que vitimou o de cujus decorreu de condição de trabalho insegura no local onde os serviços seriam prestados, ante a existência de lago profundo, cujo acesso foi facilitado pela ausência de cadeado no portão, e cujos perigos não foram previamente medidos por placas ou sinalização obrigatória no local.

Reitero que os deveres quanto às normas de saúde e segurança do trabalho do tomador de serviços não são os mesmos atribuídos ao empregador. Isso, contudo, não afasta a responsabilização do requerido no caso dos autos, já que nem as mais comezinhas regras de prevenção foram adotadas, nada obstante a sua condição de mero tomador dos serviços influenciar na definição do quantum indenizatório, o que será visto ao final.

Por seu turno, o dano psíquico sofrido pela mãe do trabalhador falecido, com quem coabitava à época dos fatos, ocorre de forma presumida (in re ipsa), pois emerge da perda de seu filho de forma abrupta e precoce, em cruel inversão da ordem natural da vida. Uma ferida na alma que só o tempo é capaz de cicatrizar.

Satisfeitos, portanto, os requisitos legais para a imposição da reparabilidade pelo dano moral em ricochete (art. 186 e 927, CC), merece ser acolhido o pedido de pagamento de indenização por danos causados ao aspecto extrapatrimonial da parte autora.

Passa-se, agora, à quantificação do dano.

Nos termos do artigo 223-G da CLT, a mensuração da indenização por danos morais deve levar em consideração, dentre outros pontos, os seguintes parâmetros: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; e XII - o grau de publicidade da ofensa.

Além dos parâmetros acima, é necessário que o montante condenatório seja fixado de maneira justa, razoável e equilibrada para que não seja tão elevada a ponto de gerar um enriquecimento sem causa ao lesado e, por outro lado, não seja tão ínfima de modo a não servir de desestímulo à reiteração da prática lesiva.

No caso dos autos, observo que a ré agiu de forma culposa ao contratar menor de idade para desempenhar função de alta responsabilidade e por deixar de se atentar ao cumprimento de regras básicas de segurança que poderiam ter evitado o acidente que vitimou o filho da autora. A par disso, a repercussão do triste e evitável acontecimento para a vida da parte autora é incomensurável, não

havendo quantia que seja capaz de aplacar a dor e a ausência eterna da presença física de um filho.

Por outro lado, não posso deixar de levar em consideração o reduzido porte econômico da reclamada e a sua condição de mera tomadora de serviços, que não possuía o mesmo grau de responsabilidade pela gestão da execução dos serviços tal como se estivesse na posição de empregador.

Em atenção às premissas acima, e com base nos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, arbitro a indenização por danos morais no importe de R$30.000,00 (trinta mil reais).

Do exposto, acolho parcialmente o pedido constante no item "4" da inicial, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$30.000,00 (trinta mil reais).

DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. PENSIONAMENTO

A indenização na forma de lucros cessantes decorrentes da morte do acidentado envolve a prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, tendo como parâmetro a duração provável da vida da vítima (art. 948, II, do Código Civil).

Embora o artigo 16, §4º, da Lei nº. 8.213/91 diga que a dependência econômica dos genitores em relação ao filho falecido deve ser comprovada, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça caminham no sentido de entender que, nas famílias de baixa renda, há presunção relativa de assistência vitalícia dos filhos em relação aos seus pais, vez que o ordinariamente esperado é haver ajuda mútua entre os integrantes dessa família, notadamente quando os genitores atingirem a velhice e perderem as condições de proverem o seu próprio sustento (RRAg-731-77.2019.5.22.0103, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 11/03/2022).

No caso dos autos, é fato incontroverso que o de cujus residia com a sua mãe à época do acidente. Além disso, não foram produzidas provas que fizessem desconstituir a presunção de veracidade da declaração de pobreza juntada pela parte autora com a inicial, donde se conclui que o reclamante vivia em família de baixa renda, sendo que o seu sustento contribuía para a manutenção do lar, razão pela qual a sua morte acarretou prejuízo financeiro no conjunto de rendimentos.

Diante disso, impõe-se o estabelecimento de pensão objetivando recompor o prejuízo econômico advindo da perda de uma das fontes de renda do núcleo familiar.

Registro que, em caso de óbito, o pensionamento mensal é medida que se impõe, ante a existência de regra específica no Código Civil sobre a forma de pagamento da indenização (art. 948 do CCB), sendo descabido o pedido de pagamento em parcela única.

Com efeito, a pensão mensal devida à parte autora pela morte do filho, contudo, deve ser estimada em:

(I) entre a data do acidente (10/12/2011) até quando completasse 25 anos de idade (30/03/2020): 2/3 (dois terços) dos rendimentos da vítima, haja vista a dedução de 1/3 correspondente às despesas pessoais do próprio empregado;

(II) entre 25 anos de idade e um dia (31/03 /2020) até quando o de cujus completaria a idade de 74 anos de idade (30/03/2069), conforme expectativa de vida média do IBGE em 2010 e limite da inicial: redução para 1/3 (um terço) dos rendimentos, considerando a presunção de que o trabalhador viria a constituir família própria e diminuiria o grau de auxílio dado aos seus dependentes.

O valor da pensão deverá ser apurado com base na remuneração média recebida de R$278,14 (duzentos e setenta e oito reais e quatorze centavos) declarada na inicial, por não ter sido produzida prova em sentido contrário pela parte ré. Tal valor deverá ser atualizado pelos mesmos índices e na mesma época dos reajustes obtidos pela categoria profissional pela via da negociação coletiva ou dos reajustes aplicados aos benefícios do INSS, o que lhe for mais benéfico.

Com a finalidade de evitar o risco de descumprimento desta decisão, e por força do disposto no art. 533 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho (art. 769 da CLT), determino que, após o trânsito em julgado, seja a parte ré intimada para, no prazo de 30 dias, constituir capital para assegurar o pagamento do valor mensal da pensão, por meio de imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras, que se tornarão inalienáveis e impenhoráveis até o cumprimento integral da obrigação. Para este fim, fixo o valor do capital a ser constituído em R$50.000,00 (cinquenta mil reais), montante que, mesmo que investido em aplicação conservadora, gera renda suficiente para garantir o pagamento do valor da pensão ora deferida.

Fica facultado ao Juiz da execução, porém, autorizar a substituição da constituição de capital pela inclusão do valor devido mensalmente em folha de pagamento (art. 533, §2º, CPC).

Os pagamentos das parcelas vincendas deverão ser realizados até o 5º dia útil de cada mês, e as parcelas vencidas (assim consideradas aquelas com exigibilidade anterior à data do implemento da pensão mensal) deverão ser liquidadas por simples cálculos.

Por todo o exposto, acolho parcialmente o pedido de item “3” da inicial, para condenar o reclamado ao pagamento de indenização por danos materiais, na forma de pensão mensal, abarcando parcelas vencidas e vincendas, nos termos da fundamentação supra.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária e os juros de mora devem observar o decidido na ADC 58 pelo STF, complementado pela decisão de embargos de declaração, e no RE 1.269.353 julgado sob a sistemática de repercussão geral, para o fim de determinar (i) a aplicação do índice IPCA-E como fator de correção monetária dos débitos no período pré-judicial compreendido entre o primeiro dia do mês seguinte ao da prestação dos serviços (Súmula 381, TST) até a data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora legais equivalentes à TRD (art. 39, caput, Lei nº. 8.177 /91); e (ii) da taxa SELIC no período compreendido entre o ajuizamento da

ação até o efetivo pagamento do débito, abarcando, a um só tempo, juros e correção monetária.

Visando compatibilizar o conteúdo da Súmula 439 do TST ao decidido na ADC 58, registro que o valor ora arbitrado a título de danos morais leva em consideração o montante devido ao tempo do ajuizamento da ação. Deste modo, incidirá a taxa SELIC sobre o valor ora arbitrado desse instante em diante, abarcando juros e correção monetária.

Já quanto à indenização por danos materiais na forma de pensão mensal, sobre as parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação incidirá o IPCA-E a contar do vencimento da obrigação e SELIC a partir da propositura da ação. Para as parcelas vencidas após o ajuizamento da ação e para as parcelas vincendas, incidirá a taxa SELIC a partir da data do vencimento de cada obrigação, abarcando juros e correção monetária.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Ante a natureza das parcelas ora deferidas, não há falar em recolhimentos fiscais e previdenciários.

JUSTIÇA GRATUITA. PARTE AUTORA

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 acrescido 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. 1.º, da Lei n.º 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, presunção que não foi infirmada por prova em contrário.

Assim, acolho o pedido de justiça gratuita formulado pela parte autora.

JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA

No tocante ao requerimento de justiça gratuita formulado pela reclamada, o C. TST vem admitindo a concessão das benesses da justiça gratuita ao empregador pessoa jurídica, desde que comprove efetivas dificuldades financeiras. Aplica-se, neste pormenor, a inteligência da Súmula 463, II, do TST, segundo a qual "No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo".

Assim, não basta a mera apresentação da declaração de hipossuficiência econômica, que se presume verdadeira

apenas para a pessoa natural, nos termos do art. 99, §3º, do CPC, devendo a parte demonstrar de forma cabal a impossibilidade de arcar com as despesas do processo.

No caso dos autos, apuro que a empresa ré atuava no segmento de festas infantis e empresariais, ramo profundamente impactado pelas regras de isolamento impostas pela pandemia da COVID-19, do que resultou o fechamento de suas portas (fl. 170), tendo seus representantes recebido auxílio emergencial do Governo Federal.

Dessa maneira, existindo prova da incapacidade financeira atual do reclamado para arcar com as despesas do processo, acolho o pedido de justiça gratuita formulado pelo réu, isentando-o do dever de efetuar o preparo recursal.

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 a sucumbência recíproca quanto aos pedidos veiculados na inicial, (i) condeno a parte reclamante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em favor da patrona da reclamada no importe de 10% sobre o valor arbitrado na inicial aos pedidos julgados improcedentes e/ou extintos com/sem resolução de mérito; e (ii) condeno a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora no percentual de 10% sobre o valor líquido da condenação (OJ nº. 348 da SDI-I do TST).

No tocante à exigibilidade da cobrança dos honorários advocatícios do beneficiário da justiça gratuita, o artigo 791-A, §4º, da CLT, incluído pela Lei nº. 13.467/17, foi recentemente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº. 5.766, cujo acórdão, embora ainda não publicado, tem efeito imediato a partir da publicação da ata da sessão de julgamento (ADI 5439 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 26-04-2021 PUBLIC 27-04-2021)

Entendeu a mais alta Corte do país que o novel dispositivo estaria em rota de colisão com a Constituição de 1988 que consagra a assistência jurídica integral e gratuita como instrumento fundamental para concretização do efetivo acesso à justiça. Concluiu-se que, se para resguardar o amplo acesso à justiça nada pode ser cobrado daquele que procura o Judiciário sem ter condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua própria subsistência e de sua família, também não poderia ser dele exigida a cobrança enquanto subsistisse a condição de hipossuficiência, a qual não desapareceria automaticamente com o recebimento de todo e qualquer crédito que viesse a ser reconhecido judicialmente.

Adotou-se a mesma lógica que está por detrás do artigo 98, §3º, do CPC, segundo o qual a condição suspensiva de exigibilidade tem vigência enquanto perdurar a situação de hipossuficiência econômica.

Ressalto que o Supremo Tribunal Federal apenas declarou a inconstitucionalidade do §4º do artigo 791-A da CLT, expungindo do ordenamento jurídico somente a possibilidade de dedução automática do crédito do autor da quantia devida a título de honorários de sucumbência.

É dizer, continua válida no processo do trabalho a responsabilidade da parte autora pelos honorários decorrentes da sucumbência prevista no caput do art. 791-A, caput, CLT. Apenas a sua cobrança é que não poderá mais ser feita de forma automática a partir dos créditos auferidos pelo autor, ou seja, sem se verificar se o montante auferido tem condições de alterar a sua situação jurídica de hipossuficiente.

Assim, considerando a lacuna deixada na CLT acerca da matéria, e valendo-me da aplicação supletiva do artigo 98, §3º, do CPC (art. 769 da CLT), concluo que o beneficiário da justiça gratuita somente poderá vir a ser cobrado das despesas da sucumbência se, no prazo de 05 (cinco) anos contados do trânsito em julgado, o credor demonstrar que o devedor recebeu, neste ou em outro processo, créditos cujo montante promova verdadeira e incontestável mudança de sua condição socioeconômica.

Desta forma, apenas em caso de efetiva alteração da condição de hipossuficiência no prazo de 5 anos, devidamente comprovada pelo interessado, é que serão cobrados os honorários fixados, na forma do artigo 98, §3º, do CPC.

DISPOSITIVO

Em face do exposto, nos autos da reclamação trabalhista movida por ESPÓLIO DE CLEITON ALVES DA SILVA, representado por MARIA VANDA SOARES DA SILVA, contra KRAS DIVERSOES E ENTRETENIMENTO LTDA - ME, resolvo acolher parcialmente a prejudicial o fim de declarar prescritas as pretensões relacionadas ao pagamento de verbas rescisórias e de danos existenciais, extinguindo o feito com resolução de mérito os pedidos deduzidos nos itens “2” e “5” da inicial; e, no mérito, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos da

inicial para, nos termos e limites da fundamentação supra, condenar o reclamado ao cumprimento das seguintes obrigações:

- Pagamento de indenização por danos morais;

- Pagamento de indenização por danos materiais na forma de pensão mensal.

Liquidação por cálculos, observando-se os parâmetros fixados na fundamentação.

Concedo à parte reclamante e ao reclamado o benefício da justiça gratuita.

Ante a natureza indenizatória das parcelas objeto de condenação, não há falar em recolhimentos fiscais e previdenciários.

Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios calculados na forma da fundamentação que integra este decisum.

Após o trânsito em julgado, deverá o reclamado ser intimado para, no prazo de 30 dias, constituir capital para assegurar o pagamento do valor mensal da pensão, por meio de imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras, que se tornarão inalienáveis e impenhoráveis até o cumprimento integral da obrigação (art. 533, CPC). Para este fim, fixo o valor do capital a ser constituído em R$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Custas pelo reclamado no importe de R$ 1.600,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R$ 80.000,00, estando isento, ante o benefício da justiça gratuita ora concedido.

Intimem-se.

DOURADOS/MS, 06 de outubro de 2022.

BERNARDO PINHEIRO BERNARDI
Juiz do Trabalho Substituto