

# Ematira XV

**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRT DA 15ª REGIÃO**

**CADERNO DE DOUTRINA E  
JURISPRUDÊNCIA**

**ENCARTE DO BOLETIM INFORMATIVO N. 197**





**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO  
ESCOLA DA MAGISTRATURA**

**CADERNO DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DA EMATRA XV**

**ENCARTE DO BOLETIM INFORMATIVO N. 197 DO TRT DA 15ª REGIÃO**



## **ESCOLA DA MAGISTRATURA**

**Juiz EDUARDO BENEDITO DE OLIVEIRA ZANELLA**  
DIRETOR

**Juiz FLAVIO ALLEGRETTI DE CAMPOS COOPER**  
COORDENADOR

### CONSELHO CONSULTIVO E DE PROGRAMAS

**Juíza VERA TERESA MARTINS CRESPO**  
Representante dos Juízes do Tribunal

**Juiz JOSÉ OTÁVIO DE SOUZA FERREIRA**  
Representante dos Juízes Titulares de Vara do Trabalho

**Juíza ALZENI APARECIDA DE OLIVEIRA FURLAN**  
Representante dos Juízes Substitutos

### REPRESENTANTES DAS CIRCUNSCRIÇÕES

**Juiz JOÃO ALBERTO ALVES MACHADO** - Araçatuba

**Juiz JOSÉ CARLOS ÁBILE** - Bauru

**Juíza THELMA HELENA MONTEIRO DE TOLEDO VIEIRA** - Campinas

**Juíza KATIA LIRIAM PASQUINI BRAIANI** - Presidente Prudente

**Juiz AMAURI VIEIRA BARBOSA** - Ribeirão Preto

**Juíza SCYNTHIA MARIA SISTI TRISTÃO** - São José do Rio Preto

**Juiz LÚCIO SALGADO DE OLIVEIRA** - São José dos Campos

**Juíza REGINA DIRCE GAGO DE FARIA MONEGATTO** - Sorocaba

---

© Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV, 2005

---

### **Organização**

Serviço de Documentação e Publicações Técnicas:

Maria Inês Braga Pinheiro – Diretora

Laura Regina Salles Aranha

Marisa de Menezes de Assis Gomes

### **Jornalista responsável**

José Francisco Turco – MTb/SP – 21.571

### **Capa**

Mônica de Oliveira Jurgensen

Patrícia Izumi da Silva

### **Impressão e Acabamento**

Setor de Gráfica do TRT da 15ª Região

Catálogo na Publicação (CIP) elaborada pelo  
Serviço de Documentação/TRT 15ª Região

Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV / Tribunal Regional  
do Trabalho da 15ª Região, Escola da Magistratura – Campinas/SP,  
v.1, n.1, jan./fev. (2005-)

Encarte do Boletim Informativo do TRT da 15ª Região

Periodicidade: Bimestral

1. Direito do Trabalho – Periódicos. 2. Processo Trabalhista. 3. Jurisprudência  
Trabalhista. 4. Justiça do Trabalho – Brasil I. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª  
Região. Escola da Magistratura.

CDU - 34:331

CDD - 344.01

---

® Todos os direitos reservados:

### **Ematra XV**

Rua Barão de Jaguara, 901 – 14º andar – Centro

13015-927 Campinas – SP

Telefone: (19) 3031-4183 - Fax: (19) 3236-0585

e-mail: [ematra@trt15.gov.br](mailto:ematra@trt15.gov.br)

---

**SUMÁRIO***DOCTRINA*

*TUTELA PROCESSUAL DOS DIREITOS HUMANOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO*  
Guilherme Guimarães Feliciano \_\_\_\_\_ 199

*ACÓRDÃOS NA ÍNTEGRA*

*TRT da 15ª Região* \_\_\_\_\_ 225

*EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA*

*TRT da 15ª Região* \_\_\_\_\_ 237  
*Índice do Ementário* \_\_\_\_\_ 247



## DOCTRINA

# TUTELA PROCESSUAL DOS DIREITOS HUMANOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Guilherme Guimarães Feliciano (\*)

“Uma posição tradicional e ainda prevalecente em muitos países é a de simplesmente recusar qualquer ação privada e continuar, em vez disso, a confiar na máquina governamental para proteger os interesses públicos e dos grupos. (...) É profundamente necessário, mas reconhecidamente difícil, mobilizar energia privada para superar a fraqueza da máquina governamental” (Mauro Cappelletti, Bryant Garth).

Sumário: 1. Introdução. 2. Direitos humanos e direitos fundamentais. 3. Direitos humanos fundamentais nas relações de trabalho. 4. Tutela processual dos direitos humanos nas relações de trabalho. 4.1. Ações civis públicas e coletivas. Dano moral coletivo. 4.2. O “habeas data” e as ações de reconhecimento de vínculo empregatício. 4.3. Inversões do ônus da prova. 4.4. Poderes instrutórios e tutela “ex officio”. 4.5. Meio ambiente do trabalho. 4.6. Judicialização da política. 5. Conclusões. 6. Bibliografia.

## 1. Introdução.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) coroou um processo secular e ainda inacabado de descobrimento e positivação dos direitos de liberdade, de igualdade e de solidariedade inerentes à condição humana. Já por isso — pela incompletude do processo —, tal Declaração consagrou direitos inegavelmente **históricos**, tal como configurados na percepção das nações ao cabo dos horrores da Segunda Guerra Mundial. Não os exauriu, nem poderia tê-lo feito. Prova disso são os recentes textos internacionais em prol de direitos humanos que passaram ao largo daquele documento, como os direitos biogenéticos mais complexos e os direitos-deveres de informação e sigilo. (1)

Conseqüentemente, o processo de **descobrir e posicionar** direitos do homem corresponde a um ciclo virtualmente interminável. São os velozes passos do ser humano em direção ao progresso tecnológico e ao desenvolvimento material e econômico que os determinam, não o contrário. Há, sempre, uma margem de **incerteza** no conteúdo, compensada por um índice de certeza formal: são - e serão - **direitos**.

Mas o que isso significa, em termos práticos?

Para evocar uma conhecida fórmula do CC de 1916,

significa que a cada um desses direitos corresponde uma ação judicial (art. 75 ). (2) Ou seja: por hipótese, todos esses direitos hão de engendrar, em relação ao Estado, um **direito de agir** (instrumental) que lhes assegure a efetividade. O que nos remete ao tormentoso problema do **acesso à Justiça**.

Richard Claude dizia que “a efetividade ou proteção processual é apenas **outro aspecto** do conteúdo do Direito.” (3) Noutras palavras, o acesso à Justiça — ora compreendido como “proteção processual” (= acesso adequado à tutela jurisdicional mediante ações e remédios legalmente predispostos) — é o fator que assegura, para além das meras proclamações, a **satisfação** dos conteúdos valiosos imanentes aos demais direitos fundamentais. (4) A garantia dos direitos fundamentais seria meramente retórica se não houvesse, ao alcance dos cidadãos interessados, meios jurídicos hábeis a obter do Estado-juiz um provimento de afirmação compatível com as pretensões injustamente frustradas e exequíveis “sub imperii”.

Pois bem. O escopo do presente trabalho é, a partir dessas premissas, demonstrar e operacionalizar aquela hipótese em seara trabalhista. Num ramo da Ciência Jurídica em que o objeto útil dos contratos é a própria **força de trabalho** da pessoa humana (i.e., uma projeção de sua personalidade), a vulnerabilidade dos direitos fundamentais de tantos quantos laborem sob subordinação é especialmente aguçada; e, no entanto, a imensa maioria das ações propostas na Justiça do Trabalho não persegue a satisfação dos conteúdos de direitos fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a privacidade ou a informação, mas a quitação de direitos de crédito de estrita aferição patrimonial (que seriam, se muito, emanações de um único direito previsto na Convenção de 1948, a saber, o **direito de propriedade**...). (5)

Não é crível que, em meio aos mais de trinta milhões de contratos formais de emprego que existem no Brasil (6), as lesões ou ameaças de lesão a direitos fundamentais sem expressão patrimonial (vida, integridade, liberdade, informação, etc.) reduzam-se a números tão marginais. Menos crível, ainda, se considerarmos as estimativas dos postos **informais** de trabalho subordinado no país do “jeitinho”. É lícito conjecturar, portanto, que exista uma subutilização dos remédios judiciais preventivos e corretivos, provavelmente em função do medo de punições e

dispensas, a que se soma uma cultura de monetização de direitos laborais inalienáveis que já vem de algumas décadas. Os trabalhadores preferem aguardar o término regular dos contratos de trabalho para reclamar, em juízo, todos os direitos violados (sempre pela ótica indenitária, eis que consumadas as lesões e impraticável a restituição ao “status quo ante”).

Essa é, por evidente, uma disfunção do sistema brasileiro de tutela processual trabalhista. E o primeiro passo para corrigi-la é promover a conscientização difusa dos operadores jurídicos quanto às **possibilidades** e aos **benefícios** da tutela judicial preventiva e/ou restauradora nos quadros de violação (em ato ou potência) dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Eis, doravante, a nossa contribuição.

## 2. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.

Em matéria de direitos humanos, o mais importante documento jurídico produzido pelo Homem provavelmente seja mesmo a Declaração Universal dos Direitos do Homem (Paris, 1948), aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10/12/1948 e referida “supra”. Em seu preâmbulo, os Estados soberanos reconheceram que “o reconhecimento da **dignidade inerente a todos os membros da família humana** e de seus **direitos iguais e inalienáveis** é o **fundamento da liberdade, da justiça e da paz** no mundo.” (g.n.) No considerando seguinte, registrou-se que “o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade”, sendo fundamental que “**os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei**, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão.” (g.n.)

Não é fácil **defini-los**, como se verá. Em geral, toda definição torna-se tautológica: “Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem.” E, se não são tautológicas, raramente são satisfatórias. Outros exemplos: “Direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado.” Ou ainda: “são os direitos cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização.” (Bobbio) Já para Alexandre de Moraes, a expressão “direitos do homem” designa o

“conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua **dignidade**, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.” (7)

Moraes prefere, aliás, a expressão “direitos humanos fundamentais”, seguindo de perto a terminologia da Unesco. (8)

Outros autores há que distinguem entre “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Nesse sentido, Marcus Vinícius Amorim de Oliveira esclarece, com base em Willis Santiago Guerra Filho, que:

“do ponto de vista histórico – e portanto, empírico – os direitos fundamentais decorrem dos direitos humanos.

No entanto, **os direitos fundamentais correspondem a uma manifestação positiva do direito, ao passo que os direitos humanos se restringem a uma plataforma ético-jurídica**. O que se observa é que há uma verdadeira confusão, na prática, entre os dois conceitos. Saliente-se, entretanto, que os direitos humanos se colocam num plano ideológico e político. Estes últimos se fixam, em última análise, numa escala anterior de juridicidade.”(9)

Com tudo isso, compreende-se de imediato porque o Poder Judiciário tem uma função primordial a desempenhar na tutela dos direitos humanos: a ele a Constituição reservou a missão institucional de garantir, na última trincheira sociológica (a do **conflito**), a **liberdade** dos homens, a **justiça** nas relações e a **paz** na sociedade. Ora, a **liberdade**, a **justiça** e a **paz** são os maiores valores de um Estado Democrático de Direito. Daí se dizer, afinal, que o Poder Judiciário é o **guardião da Democracia** nos Estados Republicanos. Não se faz **Democracia sem a salvaguarda intransigente dos direitos do homem**. (10)

Ainda sobre a Declaração Universal dos Direitos do Homem, releva evocar o escólio sempre atual e elucidativo de Norberto Bobbio. (11) Para o autor, existem três premissas inafastáveis em derredor do tema dos direitos do homem:

- os “direitos naturais” — a exemplo daqueles positivados na Declaração de 1948 — são, na verdade, **direitos históricos** (cfr. “supra”);

- nascem — ou são reconhecidos — no início da Era Moderna (Revolução Francesa de 1789, Declarações de Direitos e Constituição americana de 1787, obras de Thomas Paine, etc.) (12), juntamente com a concepção individualista da sociedade;

- tornaram-se um dos principais indicadores do progresso histórico da civilização.

No plano histórico, a consolidação da teoria geral dos direitos humanos deve-se a uma mudança progressiva de perspectivas no plano jurídico-político. Ou, na dicção de Bobbio,

“deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano (absolutismo), em correspondência com a visão individualista da sociedade, segundo a qual, para compreender a sociedade, é preciso partir de baixo, ou seja, dos indivíduos que a compõem, em oposição à concepção orgânica tradicional, segundo a qual a sociedade como um todo vem antes dos indivíduos.”(13)

Sendo históricos, não há como se encontrar um fundamento absoluto para os direitos humanos. Derivam da concepção ética de seu tempo. Nada obstante, pode-se apontar-lhes três **características empíricas** (14):

- radicam-se nos **valores últimos** de uma dada sociedade — salientando-se que, não raro, esses “valores últimos” são antinômicos, razão pela qual surgem as

chamadas **colisões de direitos fundamentais**. (15) Já por isso, reúnem-se em uma classe **mal-definível** (i.e., só se logra defini-los mediante recurso a tautologias ou predicados, não à essência em si);

- constituem ainda uma classe **variável**, dada que histórica. No futuro, poderão surgir novos “direitos do homem”. Bobbio sugere o “direito a não portar armas contra a própria vontade” (que poderia significar, e.g., o fim do serviço militar obrigatório). Outro exemplo está no direito fundamental dos cidadãos à acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas mediante **concursos objetivos de seleção**, tal como previsto, e.g., no art. 37, II, da CRFB (garantia inimaginável ao tempo dos reis, nos séculos XV ou XVI);

- constituem, enfim, uma classe **heterogênea**: abrangem pretensões as mais díspares e, por vezes, **incompatíveis** entre si (o que decorre daquela mesma antinomia recorrente de valores).

Nessa esteira, os direitos humanos estratificaram-se em três ou quatro **gerações de direitos** (ou **dimensões**, como querem alguns, já que o conceito de “geração” poderia sugerir a obsolescência ou superação das gerações mais “antigas”). Seguem abaixo.

- Os **direitos humanos de primeira geração** são basicamente aqueles consagrados na Declaração de 1948, i.e., os **direitos civis e políticos** (relacionados ao valor **liberdade**). Tais direitos reclamam, da parte de terceiros (notadamente os poderes e órgãos públicos), uma série de **deveres puramente negativos** que implicam a abstenção de determinados comportamentos cerceadores. São, pois, as **liberdades públicas**.

- Os **direitos humanos de segunda geração** são os **direitos sociais, econômicos e culturais**. Entre nós, vejamos todos os direitos sociais inscritos nos arts. 6º e 7º da CRFB (esses últimos atrelados umbilicalmente às origens históricas do Direito do Trabalho). Os direitos de segunda geração só podem ser satisfeitos se forem **impostos** aos terceiros (notadamente aos poderes e órgãos públicos), imputando-se-lhes um arcabouço de **deveres positivos** sindicáveis em juízo. Alguns os chamam **poderes**, porque — embora ligados ao valor fundamental da **igualdade** — enfeixam as possibilidades de exercício das chamadas **liberdades positivas, reais ou concretas** (ao contrário dos direitos de primeira geração, que dizem com as **liberdades clássicas, negativas ou formais**), as quais demandam **prestações** (e não abstenções) do Estado. Nesse cadinho forjou-se o conceito de **interesses coletivos** “stricto sensu” (vide o art. 81, II, do CDC e o tópico 4.1, “infra”). Os direitos de primeira e de segunda geração tendem a ser **antinômicos** entre si, pois a realização plena de todos eles não admite simultaneidade. Assim, p. ex., se há políticas públicas direcionadas à plenitude do direito à habitação, impondo pesadas multas aos proprietários de imóveis vagos que não os cedam em locação, mitiga-se o direito de propriedade (que assegura a liberdade de usar, gozar e dispor como bem aprouver do patrimônio amealhado). São essas inevitáveis colisões que estão, afinal, na raiz das doutrinas da **função social da propriedade** (art. 5º, XXIII, da CRFB). Daí a grande

máxima de Alexis de Tocqueville (sobre o então resplandecente sistema democrático norte-americano): **igualdade e liberdade** são valores que historicamente convivem em irreduzível tensão. (16) “Mutatis mutandi”, o mesmo se poderia dizer, na esfera jurídica, dos **direitos de liberdade** e dos **direitos de igualdade** (ou **poderes**).

- Os **direitos humanos de terceira geração** definem-se como “direitos de solidariedade: direito à paz, ao desenvolvimento, ao respeito ao patrimônio comum da humanidade, ao meio ambiente.” (17) Tais direitos estão ligados ao valor da fraternidade (= solidariedade), completando o tríduo axiológico da Revolução Francesa de 1789. Essa classe de direitos envolve um processo de **coletivização** dos interesses e destinatários (forjando-se o conceito de **interesses difusos**) e de **especificação** dos sujeitos titulares (consideração do indivíduo humano “ut singulus”: a criança, a mulher, o adolescente, o consumidor, o contribuinte, o deficiente, o idoso, etc.). Eis aqui o ponto de inflexão dos direitos de terceira geração, uma vez que, nas liberdades singulares do século XVIII, pensava-se o homem “in abstracto”, sob o pálio da igualdade formal. Na terceira geração, porém, os direitos e os homens diferenciam-se em função do **gênero** (homem vs. mulher), das várias **fases** da vida (direitos da infância e da juventude, direitos do idoso) e dos vários **estados excepcionais** (deficientes físicos e mentais — ou **portadores de necessidades especiais**, na expressão mais atual), entre outros. (18) No âmbito internacional, vão às centenas os textos jurídicos tributários da perspectiva do homem “ut singulus”, como a Declaração dos Direitos da Criança (1959) e a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental (1971). No âmbito interno, são célebres exemplos o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), o recente Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03) e, “de jure constituendo”, o Código de Defesa do Contribuinte (PLC n. 646/99, em tramitação no Senado Federal). (19) Refiram-se ainda, como direitos de terceira geração, o **direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado** (art. 225, “caput”, da CRFB) e os chamados **direitos de paz** (em geral).

- Os **direitos humanos de quarta geração** resultariam da **globalização** da Economia e dos direitos fundamentais, bem como da **universalização** desses últimos no plano institucional, com vistas à (re)fundação do Estado Social e à composição de uma trincheira de direitos antagônicos à globalização neoliberal. (20) Essa classe inclui, p. ex., o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Há, ainda, quem vislumbre aqui os novos **direitos de biogenética** (e.g., o direito à não-intervenção genética “in vivo” e a proibição da clonagem reprodutiva) e outros direitos cogitados no final do século XX, rebentos da era tecnológica.

Para nós, há uma nova geração de direitos humanos fundamentais que se prenuncia com as **novas titularidades** que já se esboçam a jusante, especialmente em matéria de “direitos intergeracionais” (= direitos das futuras gerações). Poderiam ser esses os direitos de quarta geração (como, e.g., o direito das futuras gerações à preservação do genoma humano fundamental). Ou, a se

preservar a ótica de Bonavides (quarta geração de direitos ligada à idéia de resistência contra a globalização neoliberal), conviria admitir o evoluir de uma **quinta geração** (dimensão) de direitos fundamentais. Como observa Bobbio,

“Olhando para o futuro, já podemos entrever a **extensão da esfera do direito à vida das gerações futuras**, cuja sobrevivência é ameaçada pelo crescimento desmesurado de armas cada vez mais destrutivas, assim como a **novos sujeitos, como os animais**, que a moralidade comum sempre considerou apenas como objetos, ou, no máximo, como sujeitos passivos, sem direitos. Decerto, todas essas novas perspectivas fazem parte do que eu chamei, inicialmente, de história profética da humanidade, que a história dos historiadores (...) não aceita tomar em consideração.” (21)

Adiante:

“(...) Nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um **direito da natureza** a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras “respeito” e “exploração” são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem.” (22)

É como se esquadrinham, portanto, os direitos humanos fundamentais atualmente reconhecidos. Essa taxonomia aproveitará, adiante, à análise dos direitos fundamentais em contextos de trabalho subordinado.

Finalmente, é interessante atinar para as **características** dos direitos humanos **reciprocamente** considerados (que são, diríamos, suas características propriamente **jurídicas**). Seguindo Moraes (23), reconhecem-se as seguintes:

- **imprescritibilidade** — os direitos humanos fundamentais não se perdem pelo decurso de prazo (ao que se associa a tese, paralela, de que os crimes contra a humanidade são igualmente imprescritíveis) (24);

- **inalienabilidade** — os direitos humanos fundamentais não podem ser transferidos ou cedidos, a título oneroso ou gratuito, a quaisquer terceiros;

- **irrenunciabilidade** — os direitos humanos fundamentais não podem ser objeto de renúncia (o que justifica, em larga medida, a relativa **irrenunciabilidade** dos direitos trabalhistas em geral) (25);

- **inviolabilidade** — os direitos humanos fundamentais não podem ser desrespeitados por comandos normativos infraconstitucionais ou por atos administrativos de autoridades públicas;

- **universalidade** — os direitos humanos fundamentais alcançam e favorecem todos os indivíduos, independentemente de nacionalidade, credo, sexo, raça, convicção político-filosófica, etc.;

- **efetividade** — os direitos humanos fundamentais devem ser garantidos pelo Poder Público, não bastando a sua proclamação ou previsão “in abstracto”;

- **complementaridade** — os direitos humanos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas

sim de modo conjunto e sistemático, para que se complementem em função do projeto teleológico da Constituição;

- **interdependência** — os direitos humanos fundamentais possuem interconexões e intersecções entre si, de modo que o malferimento de um deles normalmente afeta o exercício dos demais. Essa talvez seja a mais relevante entre todas as características “jurídicas” dos direitos fundamentais. Pode-se facilmente ilustrá-la: a violação do direito à vida compromete, necessária e obviamente, todos os demais direitos humanos; da mesma forma, negar ao indivíduo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é comprometer-lhe o próprio direito à vida, assim como o direito à saúde, à integridade física, à propriedade, etc. Essa mesma interconectividade se manifesta em todos os outros supostos de violação de direitos e garantias fundamentais.

À vista de tudo quanto se expôs, passemos a examinar os direitos humanos fundamentais no bojo das relações de trabalho subordinado.

### 3. Direitos Humanos Fundamentais nas Relações de Trabalho.

No imo das relações de trabalho subordinado, não é difícil identificar manifestações de cada uma daquelas gerações de direitos humanos fundamentais. A diferença é que, as mais das vezes, o sujeito opressor não é o Estado, mas o empregador ou o tomador de serviços (sejam pessoas privadas, sejam pessoas jurídicas de direito público ou estatais). O que em nada interfere no “status” desses mesmos direitos: continuam sendo **direitos humanos fundamentais**, com positividade constitucional. Afinal, também nós entendemos, com Canaris, que

“em contraposição às leis do direito privado, bem como à sua aplicação e desenvolvimento pela jurisprudência, os sujeitos de direito privado e o seu comportamento não estão, em princípio, sujeitos à vinculação imediata aos direitos fundamentais. Estes **desenvolvem**, porém, os seus efeitos **nesta direcção, por intermédio da sua função como imperativos de tutela**. (...) Por conseguinte, objecto do controlo segundo os direitos fundamentais são apenas, em princípio, regimes e formas de conduta estatais, e não já de sujeitos de direito privado, isto é, negócios jurídicos, actos ilícitos, etc. (...) A circunstância de, não obstante, os **direitos fundamentais exercerem efeitos sobre esses últimos** explica-se a partir da sua função como imperativos de tutela. Pois o dever do Estado de proteger um cidadão perante o outro cidadão, contra uma lesão de seus bens, garantidos por direitos fundamentais, deve ser satisfeita também — e justamente — ao nível do direito privado. Esta concepção tem a vantagem de, por um lado, não abdicar da posição de que, em princípio, apenas o Estado, e não o cidadão, é o destinatário dos direitos fundamentais, mas, por outro lado, oferecer, igualmente, uma explicação dogmática para a questão de saber se, e porquê, o **comportamento de sujeitos de direito privado está submetido à influência dos direitos fundamentais** (...). É de considerar como

falhada a tentativa de, recorrendo à ‘teoria da convergência estatista’, imputar todos os comportamentos de sujeito de direito privado ao Estado, e de, em conformidade, os abranger pela função dos direitos fundamentais de proibição de intervenção, de tal forma que não existisse nem espaço, nem necessidade, de invocar a função de imperativos de tutela (...). A função de imperativo de tutela, e a proibição de insuficiência a seu flanco, têm uma eficácia mais fraca que a função de proibição de intervenção e a proibição do excesso.” (26)

Conseqüentemente, a função de imperativo de tutela (27) dos direitos humanos fundamentais tem desdobramentos concretos no plexo de direitos e deveres que acedem aos contratos de trabalho, sobretudo em razão dos graus de pessoalidade e subordinação que informam o vínculo. Isso porque, na dicção de Canaris,

“A função dos direitos fundamentais de imperativo de tutela também se aplica, em princípio, em relação à autovinculação por contrato. Ela tem aqui **relevância especial**, por um lado, **se, pelo seu carácter pessoalíssimo, o bem protegido por direitos fundamentais, cujo exercício é contratualmente limitado, não estiver de todo à disposição do seu titular, ou se, pelo seu conteúdo fortemente pessoal, for especialmente sensível em relação a uma vinculação jurídica, e, por outro lado, se as possibilidades fácticas de livre decisão de uma das partes contraentes estiverem significativamente afectadas (...)**. O facto de problemas deste tipo serem, em regra, resolvidos de modo puramente privatístico não impede a sua dimensão jurídico-constitucional, em caso de **descida abaixo do mínimo de protecção imposto pelos direitos fundamentais**, não devendo excluir-se, à partida, a possibilidade de uma queixa constitucional.” (28)

Convém, portanto, dedicar algum esforço a esse exercício de identificação e classificação dos direitos humanos na órbita juslaboral, como preparação para os desenlaces teóricos posteriores. Vejamos, classe a classe.

- **Direitos de primeira geração (nas relações de trabalho)**. São todos os **direitos civis** da pessoa humana sujeitos à afetação no ambiente de trabalho. Quando se cogita da indenização por danos morais e estéticos causados ao empregado, cuida-se, respectivamente, dos direitos à **honra** e à **imagem**, que são direitos humanos de primeira geração. Da mesma forma, quando o art. 7º, XXII, da CRFB assegura o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, está blindando os direitos à **integridade psicossomática** e à própria **vida** do trabalhador (direitos de primeira geração), à mercê das especificidades de sua condição “ut singulus” (i.e., os riscos laborais inerentes). (29)

- **Direitos de segunda geração** (nas relações de trabalho). São basicamente todos os direitos sociais “stricto sensu”, largamente estudados no âmbito do Direito do Trabalho e do Direito de Seguridade Social. O elenco é vasto: direito à previdência social (prestações e serviços), irreduzibilidade salarial e direito ao salário mínimo, direito ao FGTS, direito às horas extras e à jornada

regular de trabalho, direito às férias e ao décimo terceiro salário, direito às verbas rescisórias/rescisórias, direito à participação nos lucros e resultados da empresa, etc. Cite-se, ainda, o **direito à não-discriminação no trabalho** (vide, e.g., a Lei n. 9.029/95), que deita raízes no próprio direito à **igualdade civil**, tal como consagrado no art. 5º, I, da CRFB. Todos esses direitos convergem para um objetivo constitucional tácito, a saber, o de **reequilibrar** a disparidade socioeconômica entre os proprietários dos meios de produção (empregadores) e os detentores da força de trabalho (empregados). Daí sustentarmos, noutro trabalho, que o **princípio da proteção** (ou, na moderna terminologia de Palma Ramalho, o “princípio da compensação da posição debitória complexa das partes no contrato de trabalho”) (30) é, na verdade, um **princípio constitucional implícito**. (31)

- **Direitos de terceira geração** (nas relações de trabalho). Dessa classe é, por excelência, o direito ao meio ambiente do trabalho são e equilibrado (art. 225, “caput”, c/c art. 200, VIII, da CRFB). Outros exemplos seriam os direitos e garantias específicas de idosos, das crianças e dos adolescentes no trabalho (cfr. os arts. 26 a 28 do Estatuto do Idoso, os arts. 402 a 441 da CLT e os arts. 60 a 69 do ECA), que concernem a interesses difusos e desafiam a legitimidade processual do Ministério Público.

- **Direitos de quarta geração (nas relações de trabalho)**. São provavelmente os de mais penosa identificação. Dessa ordem seria, e.g., o direito das atuais e futuras gerações a que os quadros públicos (cargos, empregos e funções) componham-se mediante concursos públicos de provas ou de provas e títulos, de modo isento e plural, preservando a moralidade e a imparcialidade administrativas. Perfilhando-se a concepção de Bonavides (supra), podem-se ainda identificar os direitos relacionados à democracia e ao pluralismo no âmbito empresarial e sindical (e.g., o direito às comissões e/ou representações de fábrica, “ut” art. 11 da CRFB) e também o direito à informação laboral mínima.

Quanto a esse derradeiro aspecto — o direito à informação laboral mínima — tivemos ocasião de julgar ação movida pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Destilação e Refinação de Petróleo de São José dos Campos em face da Refinaria joseense da Petrobras (REVAP), na qual se pedia a **exibição** de laudos e das medições das concentrações de benzeno dos últimos cinco anos nas diversas áreas do parque industrial. Ao contestar, a Petrobras recusou-se a exibi-los, alegando tratar-se de levantamentos custeados pela REVAP sem a participação do sindicato, que não teria legitimidade para devassar a documentação alheia, acessando informações estratégicas que interessariam apenas à gestão da empresa; qualquer coerção nesse sentido configuraria violação ao princípio da legalidade. Aos empregados, bastaria saber o resultado final das avaliações ambientais, tal como divulgado em exposições periódicas, a critério do empregador.

Em medida liminar de antecipação dos efeitos da tutela de mérito (18/09/00), depois confirmada em sentença definitiva, determinamos à REVAP a colação dos laudos e medições nos autos do processo, em documentos

originais ou autenticados, restringindo o acesso das informações às partes, advogados e Ministério Público. Na ocasião, evocamos o princípio bioético da autonomia para assegurar aos trabalhadores o direito à informação laboral mínima, ponderando que “sem o pleno conhecimento das medições e dos demais dados coletados e avaliados, a classe profissional não se faz governar com plena autonomia, atendo-se às conclusões de terceiro interessado (...) em inaceitável restrição à autonomia coletiva e malferimento do mais elementar senso bioético, cuja substância define-se pela trindade beneficência (qualidade ambiental e qualidade de vida), autonomia (autogoverno) e justiça (defesa da vida física, comprometimento com o bem-estar do semelhante); daí porque **informar plenamente** os trabalhadores é inarredável **dever**, primeiramente **bioético** e depois **jurídico**, de que se tem esquivado a reclamada.” (32)

Registrávamos ainda, pouco antes, que

“as provas orais coligidas na audiência de fls.79-81 — que passa a funcionar como **audiência de justificação** para os fins do art. 12, “caput”, da Lei n. 7.347/85 — são suficientemente robustas para evidenciar o ‘periculum in mora’, ante a natureza cancerígena do benzeno e a ocultação de dados pela reclamada. Insta observar que a própria reclamada reconhece os riscos do benzeno, e eles se referindo ‘en passant’ no documento de fl. 58; da mesma forma, os Anexos 13 e 13-A da NR 15 (Portaria n. 3.214 do MTb) elencam-no entre as **substâncias cancerígenas**, donde **qualquer possibilidade de exposição a benzeno** configurar, por razões óbvias, hipótese de ‘periculum in mora’. (...) Já o ‘fumus boni iuris’ deflui do próprio Acordo Coletivo de Trabalho encartado à fl.12 (...). O **direito à informação**, em tema de **segurança e medicina no trabalho**, há de ser **pleno**, sendo **ilícita e ilegítima** a sua limitação às informações que a PETROBRAS **quiser** ou **puder** divulgar, sob pena de convolar-se a garantia da cláusula 78, § 2º, em mera **formalidade** sem desdobramentos práticos.” (33)

Releva notar que a demanda foi ajuizada pelo sindicato como “ação de cumprimento”, em vista do teor da cláusula 78, § 2º, do acordo coletivo de trabalho então vigente. Mas era, a rigor, uma **ação civil pública** destinada ao acautelamento de um interesse coletivo da categoria, nos termos do art. 1º, IV, da Lei n. 7.347/85. Já por isso, recebemo-la como tal e, em decisão interlocutória mista, determinamos a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, facultando ao Ministério Público a integração à lide como litisconsorte ativo ou a intervenção como “custos legis” (art. 5º, §§ 1º e 2º, c/c art. 7º da Lei n. 7.347/85). O episódio serve para demonstrar como ainda caminha a passos claudicantes a tutela judicial de direitos fundamentais de quarta geração em seara trabalhista (inclusive no que concerne à escolha do remédio judicial adequado).

Alfim, desbastadas as mais candentes manifestações dos direitos humanos fundamentais no mundo do trabalho, importa saber se esses direitos vêm sendo geralmente respeitados por empregadores como por tomadores de

serviços. E o que terminamos por descobrir não chega a ser alvissareiro. A leitura diária dos jornais e a assistência aos noticiários televisivos revelam diuturnas violações dos direitos humanos da pessoa trabalhadora (que, não raro, sequer logra reconhecê-los). Por isso, assinalava em outro trabalho:

“(...) a subordinação jurídica do trabalhador torna-se instrumento de opressão e tirania no âmbito das unidades produtivas, conquanto sem a visibilidade de outrora. Na sociedade pós-moderna, a reificação do homem trabalhador dá-se à margem da grande empresa - mas para o seu proveito - nas complexas estratégias de reengenharia, ‘empowerment’ e terceirização. A discriminação do trabalhador negro ganha foros de normalidade, desvelando-se nos anúncios de emprego que exigem ‘boa aparência’. Não vai atrás a discriminação da mulher e do portador de deficiência no mercado de trabalho. O trabalho escravo é redescoberto no meio rural, ao lado do trabalho infanto-juvenil, sob a batuta de ‘gatos’, aliciadores ou cooperativas de mão-de-obra. Revela-se ainda nas relações domésticas, onde a miséria e a paradoxal solidão do mundo globalizado convergem para a proliferação das ‘filhas de ocasião’, que se sujeitam à servidão humana por anos a fio em troca de alimento e moradia. Nas unidades fabris - inclusas as da grande empresa - os números oficiais de acidentes de trabalho continuam despontando entre os maiores do planeta, anunciando a privação de tudo quanto constitui a própria **humanidade** do trabalhador: a sua compleição somática (nas mutilações), a sua saúde (nas moléstias), a sua tranquilidade (nos transtornos psíquicos); por vezes, a sua existência (nos eventos fatais).” (34)

À mercê de quadros tão nefastos, a OIT, fundada em 1919, entendeu por bem **reforçar publicamente** os seus compromissos históricos há menos de dez anos. Em 18/05/98, foi aprovada a **Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho** (Genebra), que veio conferir maior positividade aos chamados direitos **fundamentais da pessoa trabalhadora** no âmbito do Direito Internacional Público, derivando-os de **princípios** que já se continham germinalmente na própria Constituição da OIT (1919) e na Declaração relativa aos fins e objetivos da OIT (Declaração de Filadélfia, de 1944). São eles (art. 2º):

- a) princípio da liberdade sindical e o direito efetivo de negociação coletiva;
- b) princípio da eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) princípio da abolição radical do trabalho infantil;
- d) princípio da eliminação das discriminações em matéria de emprego e ocupação.

Como se vê, alguns soam mais como **metas de políticas públicas** do que como princípios jurídicos propriamente ditos. Mas, nada obstante, ganharam em positividade e eficácia simbólica com a proclamação de 1998.

O primeiro princípio/direito (liberdade sindical e negociação coletiva) assim como o último (não-discriminação) estão atrelados aos direitos de segunda geração e aos interesses coletivos “stricto sensu”. Os

outros dois estão ligados aos direitos de terceira geração e aos interesses difusos. Os três últimos têm reflexos evidentes nos direitos de primeira geração da classe trabalhadora (vida, integridade física e psíquica, honra, etc.), o que corrobora uma assertiva anterior: a **interdependência** é uma das características mais eloquentes dos direitos fundamentais. A Declaração avançou pouco em relação aos direitos trabalhistas de quarta (e quinta) geração, quando poderia tê-los proclamado enfaticamente. Mas o rol em testilha evidentemente não é taxativo, nem tampouco **exauriente**. E os padrões deontológicos que a Declaração subministra já permitem entrever em variegadas hipóteses, com grande clarividência, quando se está diante de uma violação aos direitos fundamentais da pessoa trabalhadora. Detectada a lesão ou ameaça, a **consciência da opressão** tende a precipitar, por si só, o emprego dos meios processuais adequados para a repressão, correção ou prevenção.

A Justiça do Trabalho obviamente tem um papel fundamental a desempenhar na reversão daquele lastimoso estado de coisas. Isso explica, aliás, porque o tema do XII CONAMAT (Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), que se realizou em maio de 2004 (Campos de Jordão), foi “Afirmação e resistência: o trabalho na perspectiva dos Direitos Humanos”. É notória a preocupação da magistratura trabalhista e das suas associações de classe com a “vexata quaestio” da secundarização da tutela dos direitos fundamentais nos dissídios individuais e coletivos (menos por razões dogmáticas do que pela cultura da monetização das lesões).

Mas, afinal, quais são os meios processuais adequados para a tutela desses direitos fundamentais?

O engenho do jurista e, mais raramente, a própria legislação têm oferecido instrumentos mais ou menos adequados para esse gênero de salvaguardas. Vejamos.

#### 4. Tutela Processual dos Direitos Humanos nas Relações de Trabalho.

##### 4.1. Ações civis públicas e coletivas. Dano moral coletivo.

No limiar do século XXI, o Direito universal ressentiu-se da necessidade de instrumentos processuais que favorecessem **tutelas coletivas**, paralelamente aos instrumentos históricos de tutela processual dos direitos individuais (que estão radicados nas concepções individualistas do liberalismo do século XVIII). Nesse encaixo, também a legislação brasileira se modernizou.

No Brasil, os mais formidáveis instrumentos para a tutela coletiva dos direitos fundamentais da pessoa humana trabalhadora — tanto no que concerne aos direitos de primeira geração (notadamente se **enfeixados**, interesses individuais homogêneos), quanto no que atine aos direitos de segunda geração (que, enfeixados, configuram interesses coletivos “*stricto sensu*”) e aos de terceira geração (interesses difusos) — são as **ações civis públicas e coletivas**. Esses institutos inspiraram-se nas “public interest actions” e nas “class actions” norte-americanas — essas últimas espelham-se melhor nas ações civis coletivas — e foram introduzidos no Brasil pela Lei da

Ação Civil Pública (Lei n. 7.347, de 24/07/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11/09/90) respectivamente.

A esse respeito, interessa desde logo distinguir e definir, com base no direito positivo vigente, as três classes de **interesses coletivos** “*lato sensu*” (art. 81 do CDC). Empregamos tal expressão para designar o gênero dos interesses perseguidos em ações coletivas, já que a tendência atual da doutrina é a de empregar a expressão “*transindividual*” apenas para os interesses difusos e coletivos “*stricto sensu*” (sem incluir, portanto, os interesses individuais homogêneos).

Nos termos do art. 81 do CDC, os interesses coletivos “*lato sensu*” podem ser:

- interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os **transindividuais**, de natureza **indivisível**, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por **circunstâncias de fato** (titulares **indeterminados e indetermináveis**; e.g., direito da Humanidade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado);

- interesses ou direitos coletivos (“*stricto sensu*”), assim entendidos, para efeitos deste código, os **transindividuais**, de **natureza indivisível** de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma **relação jurídica base** (titulares em geral **indeterminados**, porém **determináveis**; e.g., direito dos metalúrgicos a um reajuste salarial);

- interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de **origem comum** (titulares em geral **determinados de plano**, ou ao menos **determináveis**).

Diz-se haver **ação civil pública** quando o interesse sob tutela processual é um interesse coletivo “*stricto sensu*” ou um interesse difuso. De outra parte, fala-se em **ação civil coletiva** (art. 91 do CDC) quando a tutela processual favorece interesses individuais homogêneos. (35)

Na verdade, as ações que perseguem individuais homogêneos postos no processo do trabalho são as tradicionais **reclamações plúrimas** (com a diferença de que, a partir de 1990, podem agir pelos trabalhadores todos os entes legitimados no art. 82, I a IV, do CDC, e 5º da LACP — inclusive **sindicatos**, nos limites do art. 5º, I e II, da LACP). Logo, o Ministério Público do Trabalho está legitimado a demandar judicialmente em favor de interesses individuais homogêneos, notadamente se **indisponíveis** (como será o caso, sempre que o objeto da tutela forem direitos humanos fundamentais do trabalhador, em vista da própria irrenunciabilidade desses direitos), ou ainda quando “estes últimos, a despeito de serem individuais, assumirem, no seu conjunto, feição coletiva, cuja violação poderá acarretar grave perturbação à ordem jurídica estabelecida (CF, art. 127).” (36)

Embora constantes de um diploma específico (CDC), os critérios de classificação dos interesses juridicamente relevantes são aplicáveis a quaisquer outros ramos do Direito (como, e.g., no Direito e no Processo do Trabalho). Note-se que a classificação dos direitos e interesses (37) normalmente não se faz **ontologicamente** (= pela essência primeira), mas **instrumentalmente**, i.e., conforme o **tipo de tutela jurisdicional** que se pede. Exemplo

eloqüente disso nos é dado por Nelson Nery Jr., que hipoteticamente identificou quatro possibilidades distintas de ações e interesses no caso “Bateau Mouche IV”, a saber,

“interesse individual (pretensão de indenização de uma das vítimas, em ação ordinária de perdas e danos), individual homogêneo (pretensão de indenização a favor de todas as vítimas, em ação ajuizada por entidade associativa), coletivo (pretensão de obrigação de fazer, em ação coletiva movida por associação das empresas de turismo, com vistas à manutenção da boa imagem do segmento econômico local) ou difuso (tutela da vida e da segurança das pessoas em geral, mediante ação coletiva ajuizada pelo Ministério Público para interditar a embarcação e evitar novos acidentes).” (38)

Acresça-se, quanto à utilidade das ações civis públicas e coletivas na Justiça do Trabalho, que o grau de **efetividade** e de **plasticidade** emprestado por essas ações à tutela jurídico-processual dos direitos fundamentais da pessoa humana trabalhadora não tem precedentes ou equivalentes no caso brasileiro. Isso porque:

- diante da redação aberta do art. 3º da LACP e da referência à ação civil pública cautelar no art. 4º do mesmo diploma, é cediço que as ações civis públicas e coletivas são idôneas à provocação de **quaisquer espécies** de provimentos jurisdicionais: declaratórios, constitutivos, condenatórios à obrigação de pagar (art. 3º, 1ª parte) ou de fazer (art. 3º, “in fine”, e art. 11), mandamentais ou ainda **cautelares** (art. 4º);

- em função dessa versatilidade, as ações civis públicas e coletivas prestam-se ainda à obtenção judicial de **declarações de nulidade** (efeito declaratório) e de **anulações** (efeito desconstitutivo) de cláusulas de acordos coletivos ou convenções coletivas de trabalho, sempre que tais cláusulas contravierem normas de interesse público ou prejudicarem direitos humanos fundamentais dos trabalhadores (39);

- os **sindicatos** estão legitimados à propositura de ações civis públicas e coletivas (desde que, no caso das primeiras, estejam regularmente constituídos há pelo menos um ano, nos termos da lei civil — art. 5º, I, da LACP) (40), tratando-se de legitimidade **concorrente** (logo, não excludente) que está acometida também ao Ministério Público do Trabalho (41) e aos entes da Administração (União, Estados, Municípios, DF, autarquias, estatais e fundações públicas) (42);

- antes mesmo da Lei n. 8.952/94 (que introduziu, no art. 273 do CPC, um modelo geral de antecipação dos efeitos da tutela de mérito), a LACP já ensejava a **concessão liminar** de decisões antecipatórias dos efeitos da sentença de mérito, com ou sem justificação prévia, a exemplo do próprio mandado de segurança (cfr. arts 12 da LACP e 7º, II, da Lei n. 1.533/51);

- as ações civis públicas e coletivas também admitem, em tese, controle difuso de constitucionalidade na base de dispositivos com efeitos “erga omnes” (art. 16 da Lei n. 7.347/85) ou “ultra partes” (art. 91 do CDC c/c art. 21 da Lei n. 7.347/85), a depender do interesse tutelado (o que os aproxima, em alguma medida, dos efeitos dimanados

em sede de controle concentrado de constitucionalidade, que é privativo do STF) (43);

- as ações civis públicas e coletivas são particularmente idôneas à demanda de indenização pelos chamados **danos morais coletivos**, que amiúde se verificam nos supostos de violação multitudinária de direitos fundamentais da pessoa trabalhadora (terceirizações e quarteirizações fraudulentas, “coopergratos”, agronegócios baseados em trabalho escravo contemporâneo, etc.).

Esse derradeiro item merece algum estudo adicional. Em se tratando de ações civis públicas, tem-se entendido que as indenizações correspondentes devem reverter para o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). A prevalecer essa tese, convirá projetar e ultimar, no plano legislativo, uma **gestão regionalizada** do FAT, visando a que as compensações financeiras dos danos morais coletivos favoreçam **precisamente** a comunidade atingida; ou, alternativamente, valeria engendrar **fundos específicos de âmbito local**, diversos do FAT, destinados à gestão e à aplicação dos recursos arrecadados com as indenizações para o incremento socioeconômico direto das populações vitimadas. Observe-se que já existe um mecanismo semelhante no cenário legislativo nacional: em se tratando de violação aos direitos e interesses da infância e da juventude, os valores das multas (e, com mesma razão, os das indenizações por danos morais coletivos) devem reverter ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município (art. 214, “caput”, do ECA), que os aplicará em benefício da comunidade afetada.

A reversão aos fundos é o único equacionamento possível quando se trata de salvaguardar interesses difusos ou coletivos “stricto sensu”, nos quais a titularidade é sempre **indeterminada**. Já no caso das ações civis coletivas em matéria trabalhista (= interesses individuais homogêneos), parece-nos mais apropriado que as indenizações pelos danos morais coletivos revertam **em favor das pessoas prejudicadas** (os trabalhadores), mediante distribuição proporcional que observe, em sede de liquidação, as necessidades e/ou os danos sofridos pelos titulares determinados. Não tem sido esse, porém, o entendimento dominante.

Aduza-se que a tese dos **danos morais coletivos** e da sua monetização tem merecido ampla aceitação na jurisprudência pátria, mormente nos casos de trabalho escravo contemporâneo e de trabalho infante-juvenil proibido. Veja-se, por todos:

“TRABALHO EM CONDIÇÕES SUBUMANAS. DANO MORAL COLETIVO PROVADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.- Uma vez provadas as irregularidades constatadas pela Delegacia Regional do Trabalho e consubstanciadas em Autos de Infração aos quais é atribuída fé pública (art. 364 do CPC), como também pelo próprio depoimento da testemunha da recorrente, é devida a indenização por dano moral coletivo, vez que a só notícia da existência de trabalho escravo ou em condições subumanas no Estado do Pará e no Brasil faz com que todos os cidadãos se envergonhem e sofram abalo moral, que deve ser reparado, com o principal objetivo de inibir condutas semelhantes. Recurso improvido.” (44)

É, de fato, como pensamos. Fracassada a prevenção (prioritária em todo caso), é melhor que a repressão judicial tenha efeitos consistentemente pedagógicos.

#### 4.2. O “Habeas Data” e as Ações de Reconhecimento de Vínculo Empregatício.

Com o advento da EC n. 45, de 08/12/04, passou a ser da competência da Justiça do Trabalho o processo e julgamento de “mandados de segurança, ‘habeas corpus’ e ‘habeas data’, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição” (art. 114, IV, da CRFB - g.n.).

Os mandados de segurança há muito já eram impetrados no âmbito da Justiça do Trabalho, às raias da habitualidade (conquanto raramente em primeira instância) (45). O “habeas corpus”, por sua vez, tinha previsão em diversos regimentos internos de tribunais do trabalho (46), a despeito das variegadas objeções de inconstitucionalidade (47). Diante disso, a competência para processar e julgar “habeas data” foi, dentre todas, a mais inusitada. (48) Em que hipóteses o cidadão haveria de impetrar “habeas data” para questionar atos relativos à matéria trabalhista?

A função constitucional do “habeas data” é proteger a esfera privada dos indivíduos contra os usos abusivos de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos, contra a introdução de dados sensíveis nesses registros (como os de cunho racial, opinião política ou filosófica, orientação sexual, fé religiosa, filiação partidária e sindical, etc.) e, ainda, contra a **conservação de dados errados ou com fins diversos dos autorizados em lei** (49) (o que tem especial relevo para o exercício útil da jurisdição laboral, como se dirá). Na origem do “habeas data” está, portanto, o **direito de conhecer** e de **retificar** os dados pessoais constantes de registros e bancos de dados de entidades governamentais (i.e., órgãos da administração direta e indireta) e de outras entidades de caráter público (instituições, entidades e pessoas jurídicas privadas que prestam serviços de interesse público ou o fazem para o público: concessionárias, permissionárias, serviços de proteção ao crédito, firmas de assessoria e fornecimento de malas diretas, etc.). (50)

Mas esse direito não está adstrito à questão da privacidade/intimidade da pessoa humana (direitos de primeira geração), como sustentavam os primeiros autores. Vai mais além da esfera privada individual, concorrendo para a consolidação dos regimes políticos democráticos. Está em causa, por conseguinte, o próprio **direito de informação** “a se” — direito que, imantado pelos desdobramentos da globalização econômica e da preeminência dos meios de comunicação, já é alçado à categoria de direito fundamental de **quarta geração** (“supra”). Sonogado, pode ser satisfeito com a impetração, pelos interessados, do remédio do “habeas data” (art. 5º, LXXII), que está entre as **garantias individuais** da Constituição da República de 1988 (ao lado do direito de petição, do mandado de segurança individual e coletivo, do mandado de injunção e da ação popular). (51)

E há mais. Amiúde, não se trata **somente** do direito de informação. A seu reboque vêm outros direitos, de primeira, segunda ou terceira geração, cuja preservação

supõe e reclama o conhecimento das informações ou a retificação dos dados pessoais. No caso da ação civil pública movida pelo sindicato contra a refinaria (“supra”), o direito à informação era instrumental em relação ao direito ao meio ambiente equilibrado e à sadia qualidade de vida dos trabalhadores (art. 225, “caput”, da CRFB) — direito de **terceira geração**, quando se manifesta como interesse difuso.

Dir-se-á, porém, que casos como aquele são pouco frequentes, o que torna marginal a função do “habeas data” na Justiça do Trabalho. A premissa é verdadeira; a conclusão, porém, é falsa. Há uma outra casuística, das mais encontradas nas Varas e Tribunais do Trabalho, que envolve a **retificação de dados pessoais perante entidade governamental** — o INSS (autarquia federal) — a bem de um direito fundamental de **segunda geração**, a saber, o **direito à previdência social** e seus consectários (arts. 6º, 7º, XXIV, e 201, todos da CRFB). E esse **direito de retificar**, inerente a toda pessoa que se vê diante da conservação ou circulação de informações pessoais falsas (= **direito à verdade sobre si próprio**), exsurge agora especialmente menoscabado, no que diz com o trabalhador, à mercê da nova redação da Súmula n. 368 do C.TST. Vejamo-la:

“DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. **A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição.** II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei n. 8.541/92, art. 46, e Provimento da CGJT n. 03/05. III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto n. 3.048/99, que regulamenta a Lei n. 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição.” (52)

E, agora, expliquemo-nos.

Em face do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 (53), os efeitos previdenciários das sentenças trabalhistas que reconheciam vínculo empregatício sempre foram pífios, senão frustrantes. Sob a égide da EC n. 20/98, exauriam-se no aspecto do **custeio**: o empregador estava obrigado a recolher as contribuições sociais incidentes sobre os créditos trabalhistas a que fora condenado (desde que constituíssem salário-de-contribuição) e, para mais, deveria ainda recolher as contribuições sociais incidentes sobre os salários e títulos salariais **já pagos** ao tempo da demanda (assim, e.g., as contribuições

incidentes sobre cada um dos salários pagos, observados os prazos dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91). Quanto a esse último recolhimento, deflagrou-se acesa polêmica entre juristas, advogados e julgadores: estaria cometido a qual juízo?

De nossa parte, sempre sustentamos que as contribuições sociais incidentes sobre os salários-de-contribuição quitados extrajudicialmente, mas como tal reconhecidos em provimento judicial declaratório de juiz trabalhista, seriam igualmente exequíveis na Justiça do Trabalho, “ut” art. 114, § 3º, da CRFB (antes da EC n. 45/04). (54) Como era de se esperar, o Governo Federal acabou por sufragar essa interpretação (art. 276, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, na redação do Decreto n. 4.032/01). (55)

Ocorre que, à vista do precitado art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o tempo de serviço (= tempo de emprego) reconhecido pela autoridade competente (i.e., o Juiz do Trabalho), se baseado em provas **exclusivamente testemunhais**, não era reconhecido pelo INSS para efeitos de aposentadoria ou de quaisquer outros **benefícios** da previdência social. Afinal, faltava o “início de prova material” exigido nas justificações judiciais e administrativas. Noutras palavras, o Poder Judiciário reconhecia o **tempo de serviço**, oportunamente declarado por quem de direito, e providenciava o **tempo de contribuição**, na proporção correspondente (em face das execuções previdenciárias levadas a bom termo pelos juízes trabalhistas, com recolhimentos em favor dos cofres do INSS). Nada obstante, eram baldadas as legítimas expectativas sociais que assim se criavam: apesar do tempo reconhecido e dos esforços de custeio, os órgãos da administração autárquica **negavam** — como ainda negam — as prestações e os serviços de previdência social ao trabalhador, em reverência à letra fria da Lei de Benefícios. Nada poderia ser mais antitético e desolador.

Diante desse quadro, o TST optou pelo caminho mais fácil: render-se à obstinada resistência dos burocratas. Modificou a Súmula n. 368 para consignar a **tese oposta**: não caberia executar, na Justiça do Trabalho, as contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas no período de vínculo empregatício declarado em juízo. (56) O DD. Presidente do TST, Min. Vantuil Abdala, chegou a justificar publicamente a alteração (baseada em estudo do Min. Simpliciano Fernandes), ponderando: “trata-se de uma injustiça com o trabalhador e um despropósito a Justiça do Trabalho garantir a arrecadação do tributo sobre o dinheiro do trabalhador, que não tem a contagem de tempo reconhecida para a aposentadoria e fica sem os próprios valores recolhidos.” (57) Mas a Corte andou mal, “permissa venia”.

A uma, o esforço sumular não tem o condão de espantar a interpretação conforme a Constituição. Embora a Lei n. 10.035/00 refira-se apenas à execução dos créditos previdenciários decorrentes de condenação ou homologação de acordo (art. 876, parágrafo único, da CLT), é certo que a Constituição da República não fez essa distinção, antes (art. 114, § 3º) ou depois (art. 114, VIII) da EC n. 45/04. Ao contrário, a “Lex legum” estende a competência da Justiça do Trabalho à execução de todas as contribuições sociais decorrentes das **sentenças** que proferir, sem discriminar entre os tipos possíveis (e “ubi lex

non distinguit nec nos distinguere debemus”). Conseqüentemente, se quisermos fazer uma **interpretação conforme** o art. 876, parágrafo único, da CLT (“verfassungskonforme Auslegung”), haveremos de palmilhar a teoria das cargas das sentenças (Pontes de Miranda) e entender que a referência legal à “condenação” quer significar “sentença com carga condenatória”, qualquer que seja ela (porque das sentenças absolutórias jamais dimanam quaisquer deveres tributários) — inclusive as sentenças meramente declaratórias com condenação em custas. (58) Do contrário, a exegese do preceito conduzi-lo-á à inconstitucionalidade onde limita, “ex propria auctoritate”, uma competência genuinamente constitucional.

A duas, a solução mais justa e técnica é, decerto, a mais vanguardista: encontrar nas novas competências da Justiça do Trabalho a panacéia para esse dilema. Sem capitular. E é lá, no inciso LXXII, “b”, do art. 5º da CRFB, que vamos localizá-la. A pretensão em causa é a de **retificar dados pessoais** que a administração autárquica insiste em conservar defasados, apesar do provimento judicial competente; trata-se, pois, de questionar um ato administrativo “lato sensu” (mais precisamente, uma **omissão administrativa**) que envolve matéria sujeita à competência da Justiça do Trabalho (a saber, a existência ou não do vínculo empregatício e, conseqüentemente, a condição de segurado obrigatório da previdência social (59), receptor de salário-de-contribuição) (60). Perante tais pressupostos, o remédio constitucional cabível é “de per se” evidente: deverá o interessado, autor na ação reclamationária trabalhista, **impetrar ação de “habeas data”**, com espeque nos arts. 5º, LXXII, “b” da CRFB e 7º, II, da Lei n. 9.507, de 12/11/97, para fazer corrigir os dados mantidos em errônia e assegurar todos os efeitos previdenciários positivos do provimento declaratório e do conseqüente custeio. Para tanto, bastará fazer a prova de que o INSS recusou-se, em instância administrativa, a averbar a contagem do tempo de serviço declarado em sentença irrecurável, ou que deixou de fazê-lo no prazo de quinze dias a contar do requerimento (art. 8º, parágrafo único, II, da Lei n. 9.507/97). Recebido o “habeas data”, seguirá — com adaptações (61) — o rito da própria Lei n. 9.507/97 (arts. 8º a 16), que também regula o direito de acesso a informações no Brasil. Poderia o Juiz do Trabalho conceder, de ofício, a ordem de “habeas data”?

Pensamos que não. Em primeiro lugar, não há previsão constitucional ou legal para tanto, ao contrário do que ocorre com o “habeas corpus” (art. 654, § 2º, do CPP); nem tampouco o direito fundamental sob tutela tem a dignidade constitucional da liberdade corporal-espacial (tanto que o art. 19 da Lei n. 9.507/97, ao estabelecer a prioridade processual do “habeas data”, ressalva, nessa ordem, as ações de “habeas corpus” e os mandados de segurança). Em segundo lugar, conceder de ofício uma ordem de “habeas data” para constranger o INSS a averbar, nos registros do reclamante, o tempo de serviço reconhecido em sentença é temerário, na medida em que a sentença pode ser anulada ou reformada, se houver recurso da reclamada. Apenas excepcionalmente, havendo risco sério na demora (e.g., invalidez aliada à penúria), o reclamante poderia obter, **cautelamente** (arts. 798 e 799 do CPC), uma averbação de tempo que precedesse

o trânsito em julgado da sentença. Em terceiro, não se justifica, à luz do princípio da proporcionalidade, sacrificar o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, incisos LV e LVI, da CRFB), que são pilares do Estado Democrático de Direito, para assegurar imediatamente um direito de retificação passível de exercício “a posteriori”, sem maiores prejuízos para quaisquer das partes interessadas. Já o contrário — autorizar ou determinar a averbação imediata do tempo de serviço/contribuição nos registros do INSS, intimando-o a que simplesmente faça cumprir — é estender os efeitos do julgado a quem não é parte (violando a norma do art. 472 do CPC) e empenhar, sem contraditório ou ampla defesa, um patrimônio que, ao cabo e ao fim, não pertence ao INSS (gestor), mas à coletividade: beneficiários, segurados, assistidos, etc. (62)

#### 4.3. Inversões do Ônus da Prova.

Nem todos os expedientes processuais tuitivos dos direitos humanos fundamentais da pessoa trabalhadora têm natureza de **ação** ou **recurso**. Há também fenômenos procedimentais que participam do mesmo desiderato. Desses, o mais notório é a **inversão motivada do ônus da prova**.

A esse respeito, interessa desde logo isolar as quatro classes de ações em que o mecanismo se impõe. São elas:

- as ações judiciais que denunciam discriminações (em geral e nas relações de trabalho);
- as ações judiciais que denunciam os atentados ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, no âmbito trabalhista, as graves violações aos deveres patronais de manutenção de um meio ambiente laboral hígido, seguro e ergonômico;
- as ações judiciais que denunciam atos de violação da privacidade e da intimidade da pessoa humana (em geral e nas relações de trabalho);
- as ações judiciais que denunciam assédio sexual e/ou assédio moral (“mobbing”).

O primeiro grupo de ações abrange, como visto, os casos de discriminação no mundo do trabalho. Talvez sejam, mesmo, os mais numerosos. Mas o sistema internacional de direitos humanos profliga **toda e qualquer** discriminação injustificada. (63) Nos termos do art. 7º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, “todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”. Já no imo das relações de trabalho, a Convenção n. 111 da OIT (Genebra, 1958) dispõe que o termo “discriminação” compreende, naquele contexto, “toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão” (art. 1º, 1, “a”); ou ainda “qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão” (art. 1º, 1, “b”).

Nessa ordem de idéias, com vistas a otimizar os efeitos

da tutela processual do direito ao tratamento isonômico, são recorrentes — pela via legislativa, jurisprudencial ou doutrinária — as teses de **inversão do ônus da prova** nos processos que denunciam tratamentos discriminatórios.

No direito positivo comparado, atente-se para o art. 23º, 3, do Código do Trabalho português (Lei n. 99/03), que dispõe:

“Cabe a quem alegar a discriminação fundamentá-la, indicando o trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminado, **incumbindo ao empregador provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum dos factores indicados no n. 1.**” (g.n.) (64)

E, na jurisprudência comparada, releva mencionar o paradigmático “case” **McDonnell Douglas Corp. v. Green** (1973), no qual a Suprema Corte norte-americana decidiu, em caso de discriminação racial, caber **ao réu**, “prima facie”, **a prova da não-discriminação**, à vista dos elementos incontroversos predispostos nos autos. (65) Com efeito,

“the burden then must shift to the employer to articulate some legitimate, nondiscriminatory reason for the employee’s rejection. We need not attempt in the instant case to detail every matter which fairly could be recognized as a reasonable basis for a refusal to hire. Here petitioner has assigned respondent’s participation in unlawful conduct against it as the cause for his rejection. We think that **this suffices to discharge petitioner’s burden of proof** at this stage and to **meet respondent’s prima facie case of discrimination.**” (66)

Observe-se, a propósito, que não se tratava de um litígio contratual, mas **pré-contratual** — que, no Brasil, desafiaria a inevitável discussão acerca da competência material para o processo e julgamento do litígio, “ut” art. 114, I, da CRFB. (67) De todo modo, mesmo à míngua de disposição legal expressa, consideramos que igual inteligência serve ao contexto judiciário brasileiro (68) (como, inclusive, já decidimos nos autos do processo n. 594/98-0, da 2ª VT de Taubaté). (69)

O segundo grupo de ações liga-se ao tema do meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, “caput”, da CRFB) (70); e, nesse contexto, ao **meio ambiente do trabalho**, consagrado na Constituição brasileira como manifestação do meio ambiente humano (“ut” art. 200, VIII). Como antecipado (“supra”), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é também um direito fundamental da pessoa humana (71), imanente ao rol de direitos humanos de terceira geração. (72) Tratando-se, porém, de um interesse aprioristicamente difuso (art. 81, parágrafo único, I, da Lei n. 8.078/90), sua tutela processual reclama um procedimento diferenciado, como se dá no Brasil (Lei n. 7.347/85), na França (Loi n. 88-14, de 05/01/88, alterada pela Lei n. 92-60, de 18/01/92) e em Portugal (art. 52º, n. 3, da Constituição portuguesa), entre outros.

Nessa ensanचा, é importante reconhecer, com Miguel Teixeira de Sousa, que “a superação, no âmbito processual,

do ‘paradigma individualista’ (na expressão de Cappelle-tti e Garth) torna-se imperiosa quando o objecto da tutela jurisdicional são os chamados interesses difusos. (...) A garantia desses interesses supra-individuais exige quadros processuais diferentes daqueles que são apropriados à tutela dos interesses individuais” (73). O professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa cinge-se, nesse ínterim, aos aspectos da legitimidade ativa “ad causam”, dos poderes do tribunal e dos efeitos da coisa julgada; mas, a par dessas importantes nuances, impende discutir, também, o problema da **prova** nesses processos (fase instrutória) e, notadamente, o dos critérios de repartição do ônus da prova (inclusive a inversão).

Nessa linha, vários autores já sustentam, no Brasil, a **inversão do ônus da prova** em matéria de sinistros no meio ambiente do trabalho. Veja-se, por todas, a obra de José Cairo Jr., para quem o contrato de trabalho subordinado possui, em todos os casos, uma **cláusula tácita de incolumidade** (tal como a já reconhecida pelo STF em matéria de **transportes**, ou aquelas apontadas pela jurisprudência dos Estados em tema de **prestação de serviços de estacionamento**). Essa cláusula seria inerente ao **conteúdo mínimo legal do contrato de trabalho** e constituiria, por si só, o fundamento maior da **responsabilidade civil do empregador** pelos danos causados ao trabalhador, mesmo nos sinistros involuntários (art. 7º, XXVIII, da CRFB). Logo, tratar-se-ia de **responsabilidade contratual** (= cláusula contratual implícita), ao contrário do que pregam as teses dominantes ao entreverem **responsabilidade civil aquiliana** (arts. 186 e 927 do NCC). Conseqüentemente, em face da obrigação contratual de cautela do empregador, **inverter-se-ia o ônus da prova** em todo sinistro laboral com vítima humana, cabendo ao contratante fazer prova cabal da **culpa exclusiva da vítima**, do **caso fortuito** ou da **força maior** (únicas hipóteses que, para Cairo Jr., isentar-lhe-iam de responsabilidade). (74)

De nossa parte, entendemos que as peculiaridades do “íter” probatório — as provas mais relevantes somente podem ser coletadas nas dependências da própria empresa — e, bem assim, o teor das normas insculpidas nos arts. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81 (75) e 927, parágrafo único, do NCC (76) autorizam declarar a **responsabilidade objetiva do empregador**, dispensando-se a prova da culpa, em todas as hipóteses de **desequilíbrio** do meio ambiente do trabalho, i.e., quando a organização dos fatores de produção gerar, para os internos e o entorno, **riscos agravados** de dano à vida, à saúde ou à salubridade. Para tanto, cunhamos o conceito de **poluição labor-ambiental**, lastreado na descrição do art. 3º, III, da Lei n. 6.938/81 (**poluição** definida como “condições adversas às atividades sociais e econômicas”). (77) Para os demais casos, cremos aplicar-se a norma do art. 7º, XXVIII, 2ª parte, da CRFB — que, do contrário, seria letra morta. Nada obstante, quanto a esses últimos (casos de responsabilidade civil **subjéctiva**), inclinamo-nos a acolher a tese de Cairo Jr.: impende **inverter-se o ônus da prova**, para imputar ao empregador ou tomador de serviços o ônus de comprovar que o sinistro não se deveu ao dolo ou à culpa (levíssima, leve, média ou grave), sua ou da parte de seus prepostos.

No que diz respeito ao direito à privacidade e à

intimidade das pessoas (terceiro grupo de ações), importa primeiramente reconhecê-los como **direitos humanos de primeira geração**, se bem que tardiamente reconhecidos. (78) Entre nós, têm positividade constitucional no art. 5º, X, da CRFB; em Portugal, leia-se o teor do art. 26º, n. 1, “in fine”, da CRP; na Bélgica, o art. 22, 1, da Constituição belga; na Espanha, o art. 18, 1, da Constituição espanhola, e assim por diante. Em seguida, convém **distin-guir**, entre si, o **direito à vida privada** e o **direito à intimidade**. No escólio de Henkel (79), a esfera da **vida privada** “stricto sensu” (= “Privatsphäre”) compreende todos os comportamentos e acontecimentos que o indivíduo não quer que se tornem do domínio público, ainda que sejam de conhecimento de terceiras pessoas que, num âmbito mais amplo, privem de sua companhia (imaginese, e.g., um estado de filiação bastarda ou um erro profissional sem maiores conseqüências, que sejam de conhecimento dos familiares ou dos colegas de trabalho, respectivamente, mas que não se queira ver divulgado à generalidade das pessoas). Já da esfera da **intimidade**, ou **confidencial** (= “Vertrauensphäre”), participam apenas as pessoas nas quais o indivíduo deposita estrita confiança e com as quais tem grande intimidade, a ponto de tratar de assuntos ou acontecimentos mais íntimos (como, e.g., a sua orientação sexual). Assim, numa visão mais abrangente, “a vida privada é inconfundível com a intimidade ‘proprio sensu’: a esfera da intimidade integra a noção geral de vida privada, mas não a exaure. Ao menos é assim na Constituição brasileira, em que as duas expressões exsurgem distintas e ladeadas; afinal, a lei (e tanto menos a Constituição) não tem palavras inúteis.” (80) Por conseqüência, os fatos íntimos normalmente desafiam proteção jurídica mais intensa que os fatos da mera vida privada (“Privatsphäre”).

Feitas as distinções, interessa tratar de sua tutela **no processo e pelo processo**.

**No processo**, tutela-se a intimidade e a vida privada com a proibição e o descarte das provas ilícitas obtidas mediante **violações de correspondência** ou **interceptações telefônicas e telemáticas ilegais** (81) (art. 5º, XII e XVI, da CRFB) — mas sem perder de vista, em todo caso, os abrandamentos que derivam da aplicação processual do **princípio da proporcionalidade** (82) (particularmente valioso para o processo penal e, no que couber, para o processo do trabalho — assim, e.g., nos dissídios que envolverem lesão ou ameaça de lesão a direitos fundamentais de dignidade comparável à liberdade corporal-espacial, como nas ações que discutem interdição de estabelecimento em função de riscos graves e iminentes para a saúde e a integridade dos trabalhadores). (83)

**Pelo processo** (i.e., pelos remédios judiciais disponíveis), a intimidade e a vida privada dos trabalhadores podem ser asseguradas mediante as diversas modalidades de **tutela processual inibitória** (ações cautelares, mandados de segurança, ações civis públicas ou coletivas (84), etc.). Por essa via, coíbem-se certas formas de **exercício ilegal** ou **abusivo** do poder hierárquico do empregador, como nas **revistas íntimas** injustificadas (85), na **monitoração audiovisual dos empregados** (86) em áreas privadas ou de descanso (e.g., banheiros e salas de café) e no **controle telemático** extralaboral (87) (fiscalização de

navegação e devassa de “e-mails” fora do âmbito da unidade produtiva, como, p. ex., nos casos em que os serviços de provedor e caixa postal são oferecidos aos trabalhadores também para uso doméstico e privado). Em situações desse jaez, põe-se, uma vez mais, a discussão da inversão do ônus da prova. Alegada, pelo empregado, a ilicitude de certa prova — usualmente por violação à intimidade ou à vida privada —, é do empregador o ônus de demonstrar a sua liceidade (hipossuficiência presumida aliada à excessiva dificuldade em se demonstrar as violações, amiúde perpetradas no ambiente da empresa — art. 8º, “caput” e parágrafo único, da CLT, c/c art. 6º, VIII, do CDC e 333, parágrafo único, II, do CPC) (88); mas ele deve comprovar a ilicitude da prova produzida pelo empregado, se o alegar. Da mesma forma, nas ações inibitórias, havendo prova ou confissão de que a empresa utiliza procedimentos como revistas íntimas, monitorações audiovisuais ou controle telemático — que, pela sua própria natureza, oferecem **risco** de violação à intimidade e à privacidade alheias —, é do **empregador** o ônus de comprovar que não há **ilegalidade** ou **abuso** (= **ilegitimidade**) na adoção e/ou implementação daqueles procedimentos.

Enfim, com relação ao assédio sexual e ao assédio moral (quarto grupo de ações), diga-se, à saída, que a primeira figura já está positivada no Direito Penal brasileiro, “ut” art. 216-A do CP. (89) Já a segunda ainda carece de positividade, mas tem sido definida, no âmbito das relações de trabalho, como “toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo o seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.” (90) São práticas que violam, respectivamente, o direito à livre determinação sexual e o direito à tranquilidade psíquica, ambos fundamentais, secundando o princípio da dignidade humana. Desse modo, a denúncia de tais práticas, nas esferas civil e trabalhista, reclama especiais cuidados quanto à direção do processo. Impende considerar a **inversão do ônus da prova**, também aqui, quando a prova do assédio tornar-se excessivamente difícil para o autor (assim, e.g., quando o molestamento ocorre nos domínios do réu — como em seu domicílio ou na sua empresa — e todas as testemunhas disponíveis são parentes ou empregados). Esse encaminhamento já tem ecos no direito e na literatura estrangeiras (91) e possui os mesmos baldrames da tese perfilhada para o grupo anterior. É recomendável, contudo, sempre trazer à luz algum **indício** do assédio (rigor evidente, queda involuntária de produção, tratamento diferenciado, etc.); se todas as descrições indiciárias forem negadas e não houver um elemento sequer que as corrobore, a narrativa torna-se fantasiosa e, nesse caso, inverter o ônus da prova significará impor, sem mais, a condenação, em afronta ao devido processo legal. (92) Já não é assim nos casos clássicos de discriminação, em que as próprias circunstâncias objetivas da relação, tal como consolidadas e reproduzidas, são indiciárias do problema. (93)

Ao mais, aduza-se uma consideração de ordem metodológica, válida para os quatro grupos notáveis. Ao contrário do que entende a doutrina processual recorrente

(94), pensamos que o problema da **inversão do ônus da prova** não é apenas um problema de **juízo** (= julgamento), mas também de **procedimento**. Isso é especialmente verdadeiro nos processos de garantia de direitos humanos fundamentais, nos quais frequentemente se dão hipóteses de direitos indisponíveis “ab ovo”, que não se sujeitam sequer à confissão ficta (art. 351 do CPC). Sob tais circunstâncias, cabendo ao réu produzir as provas da não-violação, é medida de inteira plausibilidade que, a bem do devido processo legal e da prevenção das “decisões-surpresa”, o magistrado esclareça a situação durante o processo (95) e **determine a inversão da ordem de instrução**. De resto, e a par disso, a natureza do direito em discussão exigirá, não raro, a iniciativa do próprio magistrado na apuração dos fatos (com fundamento nos arts. 130, 342, 355 e 418 do CPC, ou arts. 653, “a”, 680, “f” e 426, II, da CLT), levando até à constituição judicial de provas, sob pena de se referendar, ao final, uma “verdade formal” detratora da realização de direitos humanos de primeira, segunda, terceira ou quarta geração.

Chancelando as opiniões expostas “supra”, inclina-se hoje a melhor doutrina brasileira. Mallet, por exemplo, obtempera que **“as regras relativas ao ônus da prova, para que não constituam obstáculo à tutela processual dos direitos, hão de levar em conta sempre as possibilidades, reais e concretas, que tem cada litigante de demonstrar suas alegações**, de tal modo que recaia esse ônus não necessariamente sobre a parte que alega, mas sobre a parte que se encontra em melhores condições de produzir a prova necessária à solução do litígio. (...) **Enquanto não houver mudança concreta das regras relativas ao ônus da prova, portanto, continuará o Processo do Trabalho, ainda preso à idéia da igualdade formal dos litigantes**, a discriminar a parte menos favorecida da relação litigiosa.” (96)

Com efeito, não são poucas as legislações que predis põem, no processo em geral, regras de inversão do ônus da prova em casos de disparidade entre as partes processuais (frequentes no processo do trabalho e em alguns setores do processo civil, como nos litígios de consumo, “ut” art. 6º, VIII, do CDC) e também em casos de interesse público (como, e.g., no art. 137 do Código de Processo do Trabalho do Paraguai, de 1961). (97) A legislação processual brasileira, por sua vez, é hesitante. Mas, apesar disso, tais inversões são juridicamente possíveis, tecnicamente defensáveis e politicamente desejáveis, sempre no marco dos princípios que informam a teoria geral do processo e a própria legislação vigente. O que não convém é perpetuar o casuísmo atual, que inspira resistências e suspeições (98); e, para combatê-lo, há que perseguir, a um tempo, a coerência científica do discurso, a legalidade do processo e a plena obediência ao “due process of law”.

Na mesma trilha de princípios, a **Diretiva n. 97/80/CE** do Conselho da União Européia (15/12/97), ao examinar a questão do **ônus da prova** nos casos de processos de discriminação baseada no sexo (gênero), perfilhou o objetivo de “garantir uma maior eficácia das medidas adotadas pelos Estados-membros, em aplicação do princípio da igualdade de tratamento” e, com essa premissa, instou os

Estados-membros da União Européia a assegurarem, em suas legislações nacionais, “que quando uma pessoa que se considere lesada pela não-aplicação, no que lhe diz respeito, do princípio da igualdade de tratamento **apresentar**, perante um tribunal ou outra instância competente, **elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação direta e indirecta, incumba à parte demandada provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento.**” (g.n.) (99)

À míngua de lei própria, até mesmo essa Diretiva — ou, mais corretamente, as legislações por ela condicionadas (100) — podem ser evocadas pelo Juiz do Trabalho brasileiro, ante as insuperáveis lacunas da legislação nacional e a expressa referência, no art. 8º, “caput”, da CLT, ao direito comparado como fonte alternativa do Direito do Trabalho (o que diz intimamente com o caráter de **universalidade** dos direitos humanos fundamentais, em geral, e dos direitos sociais, em especial).

#### 4.4. Poderes Instrutórios e Tutela “Ex Officio”.

Tem-se tornado recorrente, na jurisprudência trabalhista, a afirmação de que no processo do trabalho vige o chamado **princípio da verdade real** (101), notadamente em matéria de admissão de provas testemunhais e documentais **após** o momento processual oportuno.

Esse princípio a rigor remonta ao **processo penal**. No dizer de Tourinho Filho, “enquanto o Juiz não-penal deve satisfazer-se com a verdade formal ou convencional que surja das manifestações formuladas pelas partes, e a sua indagação deve circunscrever-se aos fatos por eles debatidos, no Processo Penal o **Juiz tem o dever de investigar a verdade real, procurar saber como os fatos se passaram na realidade**, quem realmente praticou a infração e em que condições a perpetrou, para dar base certa à justiça.” (102)

Adiante, o mesmo autor assevera: “No Processo Penal, cremos, o fenômeno é inverso (daquele do Processo Civil): **excepcionalmente, o Juiz penal se curva à verdade formal**, não dispondo de meios para assegurar o império da verdade.” (103)

Hodiernamente, esse dado torna-se cada vez mais constante no processo do trabalho, decerto por duas razões fundamentais: (a) o **princípio da primazia da realidade**, que De La Cueva e Américo Plá Rodriguez preconizaram para o Direito Material do Trabalho (e que tem, obviamente, reflexos no Direito Processual do Trabalho); (b) o **caráter indisponível e fundamental** de enorme gama de direitos que são violados no contexto das relações de emprego e depois se sujeitam à apreciação da Justiça do Trabalho.

Com efeito, se os direitos humanos fundamentais têm por característica a **irrenunciabilidade**, está claro que as convenções de prova (104) ou a própria inércia das partes não podem redundar, direta ou indiretamente, na disposição ou menoscabo daquele direito (como, p. ex., o direito à vida, ao tratamento igualitário, à integridade física, à saúde psíquica, ao meio ambiente do trabalho equilibrado, etc.). E, se é assim, resulta evidente que a **natureza pública** dos interesses em jogo exige, do Juiz do Trabalho, que **não transija com a verdade formal** e nem com

ela se satisfaça, senão muito excepcionalmente (quando, ante a impossibilidade de produção de provas hábeis, houver de decidir exclusivamente pela repartição do ônus da prova).

A última ilação permite entrever os influxos do **caráter híbrido** do Direito do Trabalho no processo laboral. No plano material, o Direito do Trabalho reúne características do Direito Privado (donde as teorias contratualistas), mas também tem características próprias do Direito Público (donde as teorias anticontratalistas ou institucionalistas). São os traços de Direito Público que se refletem, no processo, como persecução da verdade real.

Nessa ensanchar, para “alcançar” a verdade real — tão importante quando se discutem direitos fundamentais da pessoa humana trabalhadora —, o juiz deve empregar largamente as suas **prerrogativas processuais de instrução**, com espeque no art. 765 da CLT (rito ordinário) e/ou no art. 852-D da CLT (sumaríssimo). O primeiro estatui: “Os juízos e Tribunais do Trabalho terão **ampla liberdade na direção do processo** e velarão pelo andamento rápido das causas, **podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas** (g.n.)” E o último: “O juiz dirigirá o processo com **liberdade para determinar as provas a serem produzidas**, considerando o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica (g.n.)”

Conseqüentemente, “a preclusão da faculdade de requerer a produção de determinada prova, verificada em relação à parte, não impede o exercício dos poderes probatórios do juiz. Inexiste aqui regra que legitime solução diversa. Nada indica tenha o sistema optado por inibir a iniciativa probatória oficial em razão da perda, pela parte, da faculdade de produzir determinada prova.” (105)

Mas não é só. Pode-se ir um pouco além.

O art. 273, “caput”, do CPC, na redação da Lei n. 8.952/94, dispõe que a antecipação dos efeitos da tutela de mérito só se fará **a requerimento da parte** (princípio dispositivo). Vedar-se-ia, dessarte, a tutela antecipatória “ex officio”. Nada obstante, a doutrina vanguardista — mesmo no processo civil — tem reconhecido exceções a essa regra. Assim, “in verbis”: “O legislador condiciona a medida ao pedido da parte (art. 273). Não se podem excluir, todavia, **situações excepcionais** em que o juiz verifique a necessidade de antecipação, diante do **risco iminente do perecimento do direito cuja tutela é pleiteada e do qual existam provas suficientes de verossimilhança**. (...) Nesses casos extremos, em que, apesar de presentes os requisitos legais, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicionais não é requerida pela parte, **a atuação ‘ex officio’ do juiz constitui o único meio de se preservar a utilidade do resultado do processo**. Nessa medida, **afastar taxativamente a possibilidade de iniciativa judicial no tocante à tutela antecipatória pode levar a soluções injustas.**” (106)

E isso se explica, segundo Bedaque, pela similitude, nesses casos, entre a tutela antecipatória e a tutela cautelar, aplicando-se analogicamente o art. 798 do CPC (poder geral de cautela), já que tanto as liminares cautelares

quanto as liminares antecipatórias do art. 273, I, têm a mesma **função** no sistema processual. (107)

Não haveria de ser diferente no processo do trabalho, em cujo ensejo — insista-se — são bem mais recorrentes os pedidos de tutela processual antecipada de bens fundamentais da vida (direitos humanos). Eis porque doutrinadores há que sustentam ser **regra**, no Direito Processual do Trabalho, a possibilidade de concessão “ex officio” da tutela antecipada. Entendemos, pela via intermédia, que — em face do teor explícito do art. 273 do CPC — apenas **excepcionalmente** o Juiz do Trabalho poderá conceder de ofício a tutela antecipada. Fá-lo-á, precisamente, nos supostos de **violação inequívoca de direitos humanos fundamentais da pessoa trabalhadora**, por força do princípio da proporcionalidade (que impõe, na espécie, a **interpretação conforme** e ameniza a inflexibilidade legal). (108) Pode-se afirmá-lo, ainda, por via de interpretação sistemática: se o processo do trabalho admite a execução “ex officio” (art. 878, “caput”, da CLT) com fundamento no caráter **alimentar e indisponível** dos direitos exequêndos, “a fortiori” se deve entender pela admissibilidade da tutela processual “ex officio”, mesmo em fase de conhecimento, quando há risco iminente a direitos humanos fundamentais (que, vimos, são por definição **irrenunciáveis** — logo, indisponíveis).

#### 4.5. Meio Ambiente do Trabalho.

O meio ambiente do trabalho, segundo José Afonso da Silva, é “o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente”. Como dito alhures, tem previsão constitucional expressa (art. 200, VIII) e geralmente transita entre os interesses difusos e os interesses coletivos “stricto sensu”, a depender da configuração das pretensões concretas.

Desenvolvendo o chamado Direito Processual ambiental, a doutrina tem reconhecido, como instrumentos processuais constitucionais de tutela ambiental, a própria **ação civil pública** (tópico 4.1., “supra”) e outros três institutos, a saber, a **ação popular ambiental**, o **mandado de segurança coletivo ambiental** e o **mandado de injunção ambiental**. (109)

Admitindo-se que é da **Justiça do Trabalho** a competência para processar e julgar todos os litígios envolvendo o **meio ambiente do trabalho** (como parece decorrer da redação da Súmula n. 736 do STF (110) e — mais recentemente — do próprio teor do art. 114 da CRFB, na redação da EC n. 45/04), é forçoso reconhecer que **todos esses instrumentos processuais** servem à tutela dos direitos fundamentais da pessoa trabalhadora, **no âmbito do processo do trabalho**. Obviamente, cada qual surtirá bons efeitos nos lindes de sua vocação institucional. Consideremos os três últimos, já que a ação civil pública foi estudada em tópico próprio.

- **Ação popular ambiental**. Nos termos do art. 5º, LXXIII, da CRFB, serve tanto para os casos de lesão ou ameaça ao patrimônio público (i.e., **bens públicos** “stricto sensu”, como uma praça, um fundo estatal ou um prédio público), como para os de lesão ou ameaça aos **bens de natureza difusa** (111) (entre os quais está o próprio meio ambiente do trabalho equilibrado). Assim, qualquer cidadão

brasileiro (112), no gozo de seus direitos civis e políticos, pode ajuizar ação popular com vistas à anulação ou à declaração de nulidade de atos públicos ou de interesse público que sejam lesivos ao meio ambiente do trabalho (art. 1º, “caput”, da Lei n. 4.717/65) — inclusive o **trabalhador**. Aplica-se a Lei n. 4.717/65, em tudo que “não contrariar ou prejudicar a incidência de princípio ou dispositivo da jurisdição civil coletiva.” (113) Suponha-se que a inspeção do trabalho tenha sido fraudada, acobertando sucessivos descumprimentos de normas de saúde e segurança no trabalho que podem prejudicar, direta ou indiretamente, o grupo de trabalhadores, o entorno e/ou toda a comunidade (como, p. ex., nas operações em instalação geradora de energia nuclear ou na manipulação de elementos carcinogênicos). Como resultado da ação popular, o relatório original poderá ser declarado nulo (**desvio de finalidade**: art. 2º, “e”, da Lei n. 4.717/65), acometendo-se a outro auditor a tarefa de fiscalização. (114) O mesmo se aplicaria à hipótese de um EIA/RIMA eivado de vícios, que permitisse, a um tempo, a exposição dos trabalhadores e da comunidade a níveis intoleráveis de concentração de benzeno: ainda que tenham origem em perícias particulares, laudos como esse suscitam o **interesse público** e podem desafiar ações populares. Mas em nenhum desses casos haverá **reparação de dano**, porque a ação popular não tem essa finalidade. Para o fim de reparação, deve-se ajuizar ação civil pública ou coletiva (tópico 4.1., “supra”). A ação popular colima tão-só **declarar nulos, anular** ou **fazer cessar** atos jurídicos e/ou materiais que sejam prejudiciais ao patrimônio público ou atentatórios à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

- **Mandado de segurança coletivo ambiental**. À mercê do art. 5º, LXX, “b”, da CRFB, o mandado de segurança ambiental pressupõe a violação de um direito líquido e certo em matéria ambiental, seja pela autoridade pública, seja pelo agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. No meio ambiente do trabalho, pode-se imaginar a hipótese do Município que não concede, aos seus coletores, equipamentos de proteção individual (direito líquido e certo do trabalhador, “ut” art. 166 da CLT). A prova é, a rigor, meramente documental (termos de entrega de EPIS), valendo aqui a regra da inversão do ônus da prova. Podem impetrá-lo, e.g., o sindicato de classe ou o próprio Ministério Público, em face do art. 127, “caput”, da CRFB. (115)

- **Mandado de injunção ambiental**. Previsto no art. 5º, LXXI, da CRFB, o mandado de injunção visa à “proteção de quaisquer direitos e liberdades constitucionais, individuais ou coletivas, de pessoa física ou jurídica, e de franquias relativas à nacionalidade, à soberania popular e à cidadania, (...) por inação do Poder Público em expedir normas regulamentadoras pertinentes.” (116) Serve, portanto, à tutela processual da **segurança jurídica** e da **exequibilidade dos direitos**, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Qualquer pessoa com legítimo interesse jurídico pode usar da injunção, impetrando qualquer das pessoas jurídicas políticas do Estado ou Poderes da Federação. Reitere-se que o direito ao meio ambiente equilibrado, se bem que previsto no art. 225 da CRFB, é **fundamental** e goza da aplicabilidade imediata do art. 5º, § 1º, da CRFB. Assim,

a se entender que, em relação às normas de segurança, saúde e higiene no trabalho, há **omissão do Poder Público** em regulamentar certa matéria, e desde que isso inviabilize o exercício de direitos labor-ambientais com fulcro constitucional, caberá a impetração do “writ”. A competência será da Justiça do Trabalho, por extensão da norma do art. 114, IV, da CRFB.

Existe, a propósito do mandado de injunção, pelo menos um caso notável de omissão do Poder Legislativo Federal que tem obstado a fruição de um direito labor-ambiental de compleição constitucional: o do art. 7º, XXIII, da CRFB, no que toca ao **adicional de remuneração para as atividades penosas**. Embora a preeminência axiológica caiba à redução/neutralização dos riscos inerentes ao trabalho (inciso XXII), é inegável que o inciso XXIII veicula um direito social relevante, que deveria ser pago, à guisa de compensação, a tantos quantos exercessem atividades penosas. No entanto, faltante a regulamentação legal e administrativa da matéria, o adicional de penosidade não tem sido pago àqueles que se sujeitam, em tese, ao labor penoso (117) (exceção feita às categorias que negociaram o direito e o sacramentaram em acordos e convenções coletivas, como ocorreu com os engenheiros e técnicos industriais de Santa Catarina e com os trabalhadores em transportes rodoviários do Pará). Têm, conseqüentemente, legitimidade para lançar mão do remédio. (118)

#### 4.6. Judicialização da Política.

Um estudo sério da tutela processual dos direitos humanos fundamentais necessariamente culmina com o tema da **judicialização da política**. Inclusive no processo do trabalho.

É que os direitos fundamentais, mormente os de segunda, de terceira e de quarta geração, deveriam ser garantidos e implementados pelo **Poder Público**, mediante leis (Poder Legislativo) e políticas públicas (Poder Executivo). Há, porém, óbvio **déficit de efetividade** no que diz respeito a vários desses direitos (sobretudo os de terceira geração). Esse quadro reclama a intervenção do **Poder Judiciário**, na qualidade de guardião dos valores constitucionais e da Democracia Republicana. E, por conta disso, o que seria, na origem, objeto da discricionariedade legislativa ou da oportunidade e conveniência administrativas acaba por se tornar elemento componente de um **processo judicial**.

Diante desse movimento sociológico, certos autores têm empregado a expressão supra — “judicialização da política” — para designar a tendência pós-moderna de que as omissões ou insuficiências da legiferância e das políticas públicas sejam **supridas** pela construção jurisprudencial. Tendência que reputamos bem-vinda, se expurgados os excessos e as teratologias (pois, no limite, corroem o sistema dos “checks and balances” e vulneram o princípio do art. 2º da CRFB). Esse fenômeno revela-se útil, se não necessário, para o pronto atendimento das novas demandas e a solução dos novos litígios, que do contrário defrontariam a inércia e a morosidade natural dos Poderes Executivo e Legislativo (119) (a cujos trâmites políticos, próprios do “iter” decisório, o Judiciário é menos permeável).

Essa, porém, é a judicialização “positiva”. Não é aquela, negativa (= de alta intensidade), suposta por Boaventura de Sousa Santos:

“Há judicialização da política sempre que os tribunais, no desempenho normal das suas funções, afetam de modo significativo as condições da ação política. Tal pode ocorrer por duas vias principais: uma, de baixa intensidade, quando membros isolados da classe política são investigados e eventualmente julgados por atividades criminosas que podem ter ou não a ver com o poder ou a função que a sua posição social destacada lhes confere; outra, de alta intensidade, quando parte da classe política que, não podendo resolver a luta pelo poder pelos mecanismos habituais do sistema político, transfere para os tribunais os seus conflitos internos através de denúncias cruzadas, quase sempre através da comunicação social, esperando que a exposição judicial do adversário, qualquer que seja o desenlace, o enfraqueça ou mesmo o liquide politicamente.” (120)

Essa derradeira forma de judicialização é decerto nefasta. Instrumentaliza os tribunais para azeitar as armas da peleja político-partidária, sem nenhum ganho para a Democracia. A interferência “política” da magistratura deve ter o único propósito de fazer cumprir o programa constitucional republicano, especialmente quando os outros Poderes da República injustificadamente se recusarem a fazê-lo. O que houver de mais será espúrio.

#### 5. Conclusões.

No livro “What should legal analysis become?”, Mangabeira Unger examina os processos ordinários de interpretação do Direito, dominados por uma teórica inercial estéril (a que denomina “rationalizing legal analysis”), e propõe um novo modelo, bifocal (centrado nos pressupostos da **democracia representativa** e na **natureza humana**), que engendre um processo paulatino de revisão das instituições a partir do diálogo franco entre os técnicos do Direito (juízes inclusos) e a sociedade civil. Termina por concluir que, “para nos tornarmos **realistas**, antes devemos nos fazer **visionários**.” (121)

Abstemo-nos, a esta altura, de considerar os méritos do modelo proposto (“mapping and criticizing”), pensado para o caso anglo-saxão. Mas os pruridos que estão na sua base genética coincidem, em grande parte, com os receios pulverizados nas entrelinhas deste trabalho — esses e aqueles relacionados ao **imobilismo jurídico-judicial**. E a conclusão destacada tem, nesse contexto, um particular interesse.

Em Direito é, efetivamente, assim. Ser realista é ser visionário. Não se constrói uma realidade melhor sem depositar esperanças na consolidação de novos paradigmas jurídicos. Mas só a esperança não basta: é preciso agir. Agir com prudência, é certo; erigir toda construção dogmática sobre os poderosos alicerces da Ciência, porque a jurisprudência “intuitiva” ou de ímpeto é a primeira a ruir na dança das ideologias. Mas há que agir.

Age-se em juízo, ousando pedir e ousando julgar. Ou, numa palavra, ousando **perfilhar** (teses menos ortodoxas). Mas, antes disso, é preciso agir noutra instância, muito mais sutil e imponderável: no plano das **convicções**.

O operador do Direito só logra bem convencer os seus interlocutores quando está, ele próprio, convencido da justiça de seus argumentos.

É de disso, afinal, que se trata quando o assunto é a tutela processual dos direitos humanos da pessoa trabalhadora. **Convencer-se** intimamente de que, no mais prosaico dia-a-dia e nos mais diversos rincões, há trabalhadores brasileiros cujos direitos fundamentais vêm sendo obstinadamente malferidos, à mercê de uma insensibilidade crônica peculiar ao capitalismo industrial e financeiro. **Convencer-se** de que esses direitos sem dimensão patrimonial **podem** ser resgatados com os instrumentos jurídicos que a legislação oferece. **Convencer-se**, enfim, de que algo pode ser feito. Agir e ousar... ousar agir.

Notas.

(1) Vejam-se, e.g., a Convenção Européia sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (1997) e a Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal (1981).

(2) “A todo direito corresponde uma ação, que o assegura”. Conquanto pedagógico, o preceito não foi reproduzido pelo CC de 2002 (Lei n. 10.406/02).

(3) Richard Claude, “Comparative Rights Research: Some Intersections between Law and the Social Sciences”, “in” *Comparative Human Rights*, Richard Claude (ed.), Baltimore, John Hopkins University Press, 1976, p.39 (g.n.).

(4) Cfr., por todos, Mauro Cappelletti, Bryant Garth, *Acesso à Justiça*, trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p.12 e 13.

(5) Que, a propósito, perdeu seu sentido de “direito sagrado e inviolável” (dominante no período das revoluções burguesas, como se constata, entre os franceses, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26/08/1789), a ponto de BOBBIO afirmar que “hoje, ao contrário, toda referência ao direito de propriedade como direito do homem desapareceu nos documentos mais recentes das Nações Unidas” (*A Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1992, p.27). Veja-se, p. ex., o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, ambos de 16/12/66.

(6) Fonte: Relatório Anual de Informações Sociais (RAIS) de 2004.

(7) Alexandre de Moraes, *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral*, 3. ed., São Paulo, Atlas, 2000, p.39 (g.n.).

(8) “Idem” p.39-40.

(9) Marcus Vinícius Amorim de Oliveira, “Por uma teoria dos direitos fundamentais e sua aplicação no Júri Popular”, “in” *Jus Navigandi*, Teresina, a. 4, n. 37, dez. 1999 (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1072>, acesso em 18/12/05 — g.n.).

(10) Cfr., por todos, Norberto Bobbio, op.cit., p.1: “Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: **sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia**; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os

súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais; haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo” (g.n.).

(11) “Idem”, p.4.

(12) PAINE realizou a primeira defesa ampla da Declaração francesa de 1789, historicamente documentada, nas duas partes de “Os direitos do homem” (publicadas respectivamente em 1791 e 1792).

(13) Norberto Bobbio, “op.cit.”, p.2.

(14) “Idem”, p.17 a 21 e 43 a 46.

(15) Costumamos ilustrar esse tipo de colisão com o paradigmático caso da zona de mananciais da represa Billings, localizada na região sul da Grande São Paulo: por muito tempo, as pessoas construíram impunemente habitações nos seus arredores, levando à eclosão de um movimento de ocupação desordenada do solo em áreas proibidas ao loteamento residencial. Ao cabo desse processo, apresentou-se ao Poder Público local um dilema de difícil equacionamento: por um lado, o interesse difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, “caput”, da CRFB) impunha a desocupação das áreas de mananciais e impedia quaisquer obras de saneamento básico; por outro, havia o direito social à habitação (art. 6º da CRFB), reivindicado pelos residentes, sem condições econômicas para se instalarem alhures. No caso do Jardim dos Pinheiros, o dilema resolveu-se com um termo de ajustamento de conduta que envolveu moradores, a Prefeitura de São Bernardo do Campo e o Ministério Público Estadual, levando à construção da primeira estação de tratamento de água em área de mananciais (o que não era, até então, tolerado pelo “Parquet”). Cfr., a respeito, [http://www.estadao.com.br/ext/ciencia/agua/aguano brasil\\_13.htm](http://www.estadao.com.br/ext/ciencia/agua/aguano brasil_13.htm) (acesso em 18/12/05).

(16) “Quis manifestar em plena luz os perigos que apresenta a igualdade para a independência humana, porque creio firmemente que tais perigos são os mais formidáveis como também os menos previstos de quantos encerra o futuro. Mas não os creio insuperáveis”. Cfr. Alexis de Tocqueville, *A democracia na América*, trad. E. Higgins, Rio de Janeiro, Saga, 1967, p.330 a 335.

(17) Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de Direito Constitucional*, 19. ed., São Paulo, Saraiva, 1992, p.252.

(18) Cfr., por todos, Norberto Bobbio, “op.cit.”, p.68 e 69.

(19) Com diversos precedentes no Direito comparado. Nos Estados Unidos da América, vige em âmbito federal uma Declaração dos Direitos do Contribuinte que remonta ao ano de 1996. A Espanha aprovou uma Lei de Direitos e Garantias do Contribuinte em 1998. E a Itália adotou, há um lustro (em 2000), o seu próprio Estatuto do Contribuinte.

(20) “Os direitos de quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política” (Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 524 a 526).

(21) Norberto Bobbio, “op.cit.”, p.63 (g.n.).

(22) “Idem”, p.69 (g.n.).

(23) Alexandre de Moraes, “op.cit.”, p.41.

(24) Cfr., a respeito, o art. 29 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (promulgado no Brasil pelo Decreto n. 4.388/02 e amparado pelo recente § 4º do art. 5º da CRFB, conforme redação da EC n. 45/04): “**Imprescritibilidade.** Os crimes de competência do Tribunal não prescrevem”. São de sua competência o crime de genocídio (art. 6º), os crimes contra a humanidade (art. 7º) e os crimes de guerra (art. 8º). O homicídio simples, a tortura, o seqüestro ou o cárcere privado — que são crimes contra direitos humanos fundamentais, a saber, a vida, a integridade físico-psíquica e a liberdade espacial — podem ser **crimes contra a humanidade** se forem cometidos “no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque” (art. 7º, “caput”). Nesse caso, seriam tecnicamente *imprescritíveis*.

(25) Cfr., por todos, Américo Plá Rodriguez, *Princípios de Direito do Trabalho*, trad. Wagner D. Giglio, 4ª tiragem, São Paulo, LTr, 1996, p.66 a 107.

(26) Claus-Wilhelm Canaris, *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Mota Pinto, Coimbra, Almedina, 2003, p.132 a 134.

(27) A função de **imperativo de tutela** dimana das Constituições democráticas e proíbe que, em relação aos direitos humanos fundamentais ali consagrados, desça-se abaixo de um certo **mínimo** de proteção. CANARIS chamou a isso “proibição de insuficiência”, expressão que depois foi encampada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão. Cfr. Claus-Wilhelm Canaris, “op.cit.”, p.59 e 60.

(28) “Idem”, p.134-135.

(29) Sobre os riscos laborais inerentes e o conceito de **poluição labor-ambiental** (que não se confundem, pois os primeiros têm **inerência** e são tolerados, enquanto a última é teratológica), cfr., de nossa lavra, “Meio Ambiente do Trabalho: aspectos gerais e propedêuticos”, in *Revista Síntese Trabalhista*, São Paulo, Editora Síntese, 2002, v. 14, n. 162 (dezembro), p.122 a 153.

(30) Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho: Parte I: Dogmática Geral*, Coimbra, Almedina, 2005, p.490. O princípio da compensação das posições debitórias complexas abrangeria, na verdade, o **princípio da proteção** e a sua antípoda, a saber, o **princípio da prevalência dos interesses de gestão**. Para a nossa posição, cfr. “Dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo”, in *Jus Navigandi*, Teresina, a.10, n. 916, jan. 2006 (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7795>, acesso em 11/01/06).

(31) Cfr., de nossa lavra, “Dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo”, “cit.” (tópico II).

(32) Cfr. proc. n. 845/00, da 2ª VT de São José dos Campos. Decisão interlocutória de 18/12/00. Grifos no original.

(33) “Idem”, “ibidem”.

(34) Cfr. Guilherme Guimarães Feliciano, Marcos da Silva Porto, “Direito do Trabalho e direitos humanos na sociedade pós-industrial: a afirmação histórica da dignidade humana nas relações de trabalho”, in *Revista ANAMATRA*, Brasília, ANAMATRA, outubro/2003, n. 45, p.27.

(35) Cfr. Manoel Antonio Teixeira Filho, *Curso de*

*processo do trabalho: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos (Ação Civil Pública)*, São Paulo, LTr, 1998, n. 23, p.19.

(36) “Idem”, “ibidem”.

(37) Tecnicamente, há que distinguir entre **direitos e interesses**, embora a legislação brasileira não o faça adequadamente e a doutrina costume dividir sinonímia entre as expressões. Em Portugal, o Código Civil em vigor (Decreto-Lei n. 47.344, de 25/11/66) tratou de explicitar a tutela jurídica em ambos os casos, consignando, em seu art. 483º, 1 (“Princípio geral”), que “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente no direito de outrem ou **qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios** fica obrigado a indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação” (g.n.).

(38) Cfr. Nelson Nery Jr., “O Processo do Trabalho e os Direitos Individuais Homogêneos - Um Estudo sobre a Ação Civil Pública Trabalhista”, “in” *Revista LTr*, São Paulo, LTr, 2000, v. 64, n. 2, p.151 a 160. Cfr. ainda, do mesmo autor, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 5. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p.55 e 56.

(39) Possibilidade que, todavia, não é pacífica. Doutrina e jurisprudência respeitáveis têm entendido que as ações cabíveis em tais casos seriam, mesmo, as ações **anulatórias e de nulidade** (individuais ou plúrimas), sem natureza de ação civil pública. Nesse sentido, confira-se, na doutrina, Manoel Antonio Teixeira Filho, *Curso de Processo do Trabalho...*, p.38 e 39; na jurisprudência, ac. TST, RO, ACP 32.961, Ac. SDC 359/97.

(40) Tese ampliativa aponta mesmo para a **desnecessidade** da constituição da entidade sindical há pelo menos um ano, já que se trata de **substituição processual** — art. 6º do CPC — que, nos termos do art. 8º, III, da CRFB, não sofreria nenhum condicionamento (idéia que, aliás, inspirou o **cancelamento** da Súmula n. 310 do C.TST pela Resolução n. 119/03). Entendendo tratar-se de substituição processual, cfr., por todos, Manoel Antonio Teixeira Filho, *Curso de Processo do Trabalho...*, p.16 e 17.

(41) Cfr. Art. 5º, “caput”, da LACP e art. 83, III, da Lei Complementar n. 75, de 20/05/93.

(42) Cfr. Art. 5º, “caput”, da LACP.

(43) A respeito desse tema, o STF decidiu, em caso concreto, que a ação civil pública não poderia usurpar a competência originária do Excelso Pretório; na hipótese julgada, “a ação civil pública (...) tem (tinha) por objeto a declaração de incompatibilidade com a Carta da República, para o âmbito de uma das unidades federadas, da lei cuja constitucionalidade está sendo examinada pelo STF em ação de sua competência originária” (Recl. MC 1414/BA, rel. Min. Ilmar Galvão, 28/02/00). O aresto esboçava uma tendência do STF, na composição de antanho, em rechaçar a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade atrelado a decisões com efeitos “erga omnes” ou “ultra partes”. Nada obstante, compreendemos, com Orione, que não há qualquer objeção de princípio, porque “no controle concentrado, há declaração de inconstitucionalidade (ADIs) ou constitucionalidade (ADCs). Esta declaração integra o próprio dispositivo da sentença, transitando em julgado. A mesma coisa não se dá com o controle difuso mesmo o exercido na ação civil

pública. Aqui, o juiz apenas analisa, na fundamentação, a questão da inconstitucionalidade, para, então, condenar, declarar ou desconstituir a relação jurídica, a partir daquelas razões. Portanto, o juiz não declara a inconstitucionalidade no controle difuso — ainda que realizado por meio de ações civis públicas. Por outro lado, em relação à fundamentação, não há coisa julgada, sendo que esta abrange apenas a parte dispositiva. Logo, **não** (se) **verifica a tal concorrência indevida ou espúria**, podendo a questão, a qualquer tempo, ser analisada em controle concentrado pela Suprema Corte” (Marcus Oriane Gonçalves Correia, *Teoria e Prática do Poder de Ação na Defesa dos Direitos Sociais*, São Paulo, LTr, 2002, p.125 — g.n.). Noutras palavras, os efeitos “erga omnes” ou “ultra partes” não se referem à constitucionalidade em tese, mas ao provimento (des)constitutivo, condenatório, mandamental ou cautelar, ou mesmo ao provimento declaratório; e, ainda nesse último caso, o conteúdo do provimento jamais poderá ser de afirmação ou negação de constitucionalidade. O controle difuso estará na base do provimento, mas não o integra ou compõe, razão pela qual não transita em julgado e nem tem os efeitos próprios do art. 16 da LACP ou do art. 91 do CDC. É claro que, em casos extremos, há o risco de se deflagrarem contradições práticas incontornáveis (assim, e.g., se a sentença prolatada na ação civil pública desconstituir com efeitos “erga omnes” determinada relação jurídica, ante a suposta **inconstitucionalidade** do ato normativo que as precipitou, e o STF ao depois se pronunciar, nos autos de ADC, pela sua **constitucionalidade**...). Para casos desse jaez, “o ideal seria o sobrestamento da ação civil pública até julgamento da ADIN ou ADC” (Oriane, “op.cit.”, p.126); trata-se, porém, de questão de boa política judiciária e não de usurpação de competências constitucionais.

(44) Ac. n. 218-2002-114-08-1 (TRT/PA, 1ªT, RO n. 4453/03).

(45) Isso porque a CLT, em seus arts. 652 e 653, não atribuíu expressa competência aos órgãos de primeiro grau da Justiça do Trabalho para julgar o “mandamus”. No pensamento dominante, as razões dessa omissão seriam “lógicas e, de certa forma, evidentes: se for coatora alguma autoridade vinculada à administração (federal, estadual ou municipal), à legislatura (“idem”), ou à organização judiciária que não seja a do Trabalho, a incompetência desta Justiça especializada chega a ser ofuscante, devendo ser mencionado, no caso de a autoridade coatora ser federal, o art. 109, VIII, da Constituição da República, que comete a competência aos juízes federais; se a autoridade coatora for efetivamente da Justiça do Trabalho, haverá, mesmo assim, incompetência das Juntas de Conciliação e Julgamento em virtude da **hierarquia**, pois se dita autoridade for de primeiro grau a competência será do Tribunal Regional; se de segundo ou de terceiro graus, a competência para apreciar a ação de segurança será do TST” (Manoel Antonio Teixeira Filho, *Mandado de Segurança na Justiça do Trabalho: Individual e Coletivo*, 2. ed., São Paulo, LTr, 1994, p.179). Contra essa tese, pronunciaram-se vozes isoladas da doutrina. Cfr., por todos, José Roberto Dantas Oliva, *Tutela de Urgência no Processo do Trabalho*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, p.123 a 25 (convergindo para a

nossa própria posição). Após a EC 45/04, ante a referência indiscriminada aos mandados de segurança (art. 114, IV) e a nova competência para causas de Direito Administrativo sancionador (art. 114, VII), tornou-se indubitoso o cabimento de mandados de segurança **também** em primeira instância. Suponha-se, e.g., que o empregador pretenda impetrar o “writ” para prevenir ou fazer cessar violação a um seu direito líquido e certo, provocada por gestões ilegais do agente da fiscalização. Tratando-se de ato de autoridade administrativa, o impetrante deverá fazê-lo em primeira instância, no juízo trabalhista “da respectiva comarca, circunscrição ou distrito, segundo a organização judiciária de cada Estado (ou Região), observados os princípios constitucionais e legais pertinentes” (Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”*, 15ª ed., São Paulo, Malheiros, 1994, p.51).

(46) Cfr., por todos, o art. 184, IV, do Regimento Interno do TST, tal como aprovado pela Resolução Administrativa n. 908/02: “Impetrado o ‘habeas corpus’, o Relator requisitará informações do apontado coator, no prazo que fixar, podendo, ainda (...) no ‘habeas corpus’ preventivo, expedir salvo-conduto a favor do paciente, até decisão do feito, se houver grave risco de consumar-se a violência”.

(47) Cfr., e.g., STF, CJ n. 6.979-1/DF, rel. Min. Ilmar Galvão: “Sendo o ‘habeas corpus’, desenganadamente, uma ação de natureza penal, a competência para seu processamento e julgamento será sempre do juízo criminal, ainda que a questão material subjacente seja de natureza civil, como no caso de infidelidade de depositário, em execução de sentença.” Assim, a competência para o processo e o julgamento de ‘habeas corpus’ impetrado contra ato de Juiz do Trabalho sempre seria, nessa perspectiva, do TRF com jurisdição na comarca ou circunscrição da autoridade coatora.

(48) Como fora inusitada, antes, a própria positivação do instituto, com o advento da CF de 05/10/88. O Direito comparado registrava remédios semelhantes, mas com outras nomenclaturas, e todos muito recentes: assim, e.g., no art. 35º da Constituição de Portugal (1976), no art. 105, “b”, da Constituição da Espanha (1978) e no “Freedom of Information Reform”, dos Estados Unidos da América (1978). Na Argentina, o “habeas data” foi introduzido na revisão constitucional de 1994, como modalidade de “acción expedita y rápida de amparo” (art. 43).

(49) José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9. ed., São Paulo, Malheiros, 1993, p.396 e 397 (com supedâneo no escólio de Firmín Morales Prats, da Universidade de Barcelona).

(50) “Idem”, p.398. Consoante o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.507/97, “considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações”.

(51) Chamados, como o próprio “habeas data”, de **remédios constitucionais**, i.e., “meios postos à disposição dos indivíduos e cidadãos para provocar a intervenção das autoridades competentes, visando (a) sanar, corrigir

ilegalidade e abuso de poder em prejuízo de direitos e interesses individuais” (“idem”, p.386). À exceção do direito de petição, todos os demais remédios provocam necessariamente o exercício da atividade jurisdicional e, por isso, são também conhecidos como **ações constitucionais**.

(52) A atual Súmula n. 368 do C.TST resulta da conversão das Orientações Jurisprudenciais ns. 32, 141 e 228 da SDI-1. O inciso I, por sua vez, foi recentemente alterado pela Resolução n. 138/05 (DJ 22/11/05). São nossos os grifos nesse inciso.

(53) Art. 55, § 3º: “A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em **início de prova material**, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.” (g.n.)

(54) Guilherme Guimarães Feliciano, *Execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2002, p.74 a 79.

(55) Art. 276, § 7º: “**Se da decisão resultar reconhecimento de vínculo empregatício, deverão ser exigidas as contribuições, tanto do empregador como do reclamante, para todo o período reconhecido, ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes não tenham sido reclamadas (“sic”) na ação**, tomando-se por base de incidência, na ordem, o valor da remuneração paga, quando conhecida, da remuneração paga a outro empregado de categoria ou função equivalente ou semelhante, do salário normativo da categoria ou do salário mínimo mensal, permitida a compensação das contribuições patronais eventualmente recolhidas.” (g.n.)

(56) Antes da Resolução n. 138/05, o inciso I da Súmula n. 368 estabelecia que “A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir. **A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS, objeto de acordo homologado em juízo.**” (g.n.) Convergência-se, portanto, para o disposto no art. 276, § 7º, do Decreto n. 3.048/99.

(57) Cfr. “Notícias do Tribunal Superior do Trabalho”, 10/11/05. In: [http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no\\_noticias.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=5920&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASCS](http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=5920&p_cod_area_noticia=ASCS) (acesso em 21/12/05).

(58) Cfr. Guilherme Guimarães Feliciano, *Execução das contribuições sociais...*, p.78 e 79.

(59) Art. 12, I e II, da Lei n. 8.212/91.

(60) Art. 28, I e II, da Lei n. 8.212/91.

(61) Assim, e.g., não é de se exigir que a petição inicial preencha todos os requisitos dos arts. 282 a 285 do CPC (art. 8º, “caput”, da Lei n. 9.507/97); parece-nos bastar que, na esteira do processo trabalhista de rito comum (ordinário, sumário, sumaríssimo), estejam atendidos os pressupostos mais amenos do art. 840, § 1º, da CLT. Já a alternativa da oralidade (art. 840, § 2º) assemealha-se-nos, “in casu”, fora de cogitação.

(62) Há, porém, outras teses, que vão além da mera

possibilidade de concessão de ofício do “habeas data” para averbação de tempo e chegam mesmo a admitir a condenação direta do INSS, na sentença trabalhista, a pagar determinado benefício. Veja-se, a respeito, a belíssima sentença prolatada na 3ª VT de Jundiaí, no segundo semestre de 2005, pelo eminente Juiz Jorge Luiz Souto Maior: “Assim, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 18, § 1º, da Lei n. 8.213/91, na parte em que exclui do empregado doméstico o direito à recepção dos benefícios acidentários, incluindo a não exigência de carência, declaro o direito da reclamante a receber o auxílio-doença acidentário desde 17/03/05, quando, comprovadamente, acidentou-se no trabalho. Chega-se, portanto, a questão intrincada dos efeitos jurídicos dessa declaração: Ela vincula o órgão previdenciário? Este juízo é competente para declarar tal direito? Em uma análise apressada vai se dizer que: primeiro, a questão foge da competência da Justiça do Trabalho, pois se trata de uma questão previdenciária; e, segundo, a decisão, mesmo se competente o juízo, não vincularia o órgão previdenciário, visto que ele não participou da relação jurídica processual em que a declaração foi proferida. Mas, diante do que dispõe a EC n. 45, o resultado não pode ser este. Lembre-se, inicialmente, que a Justiça do Trabalho é competente para cobrar as contribuições previdenciárias que decorrem de sua decisão. Ora, esta competência inquestionável da Justiça do Trabalho, gera um benefício ao INSS, que não mais precisa valer-se de um processo administrativo para constituição do executivo fiscal, para cobrar seu crédito. Vale-se da decisão judicial e dos próprios autos para exigir seu direito, que, aliás, nos termos da previsão legal trabalhista, executa-se mesmo ‘ex officio’, ou seja, sem o impulso do ente previdenciário, que, no fundo, acaba apenas verificando se a contribuição foi integralmente recolhida. Ora, se a idéia, para negar direitos, é a comutatividade, ou seja, se não há benefício sem contribuição, por via de ordem lógica, não se pode conceber o direito a arrecadar sem a contrapartida da obrigação da concessão dos benefícios correspondentes. E, se a arrecadação se vale da via judicial para haver seus direitos, não se pode imaginar que o contribuinte tenha que ser forçado a buscar, primeiro, a via administrativa para haver seus direitos correspondentes, onde, como a realidade demonstra, sua condição de ser humano é, em geral, negada, para somente depois ingressar com ação própria na Justiça Federal para tanto, suportando novo e tormentoso caminho processual (que pode incluir o martírio do precatório). Chegar a esta conclusão é retomar o Estado absolutista, que não conferia ao cidadão um direito que pudesse exercer contra o próprio Estado. O Estado de Direito, na teoria, é a reversão dessa ordem, mas, infelizmente, na prática, o Estado pode tudo e o cidadão que sofra nas raíais da burocracia criada pelo próprio Estado para inviabilizar que o cidadão o atinja. **Como integrante de um órgão estatal, democrático e acessível, como é a Justiça do Trabalho, não me imagino participando desta farsa e este, aliás, é o grande benefício que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pode trazer para a sociedade: o de fazer com juízes (os trabalhistas) que têm bem nítida a importância dos princípios dos direitos sociais sejam**

**chamados a interpretar e aplicar leis cujo objetivo parece ter sido o de negar vigência aos direitos humanos.** Assim, decorrendo da controvérsia fática existente nos autos alguma contribuição previdenciária (mesmo da declaração da relação de emprego) esta Justiça do Trabalho é competente para a sua cobrança, em prol do INSS. Mas, conseqüentemente, no caso de advir desses mesmos fatos algum direito previdenciário (como, por exemplo, a contagem do tempo de serviço, ou melhor, o tempo de contribuição), este pode e deve ser declarado e exigido do INSS, nos mesmos autos em que se obrigou o pagamento da contribuição previdenciária. Em suma, ao quererem fazer da Justiça do Trabalho um órgão arrecadador terão, em contrapartida, como efeito, a atuação social da Justiça do Trabalho que é, ademais, sua verdadeira vocação. Desse modo, **determino que o INSS pague à reclamante seu benefício previdenciário, auxílio-doença acidentário, a partir de 17/03/05, no prazo de 05 (cinco) dias, por se tratar de verba de natureza alimentar, sob pena de seqüestro da quantia correspondente.** Intime-se o INSS local, por Oficial de Justiça, para o fim em questão.” (g.n.) De nossa parte, conquanto pareçam claras — e em boa medida acertadas — as premissas ideológicas do “decisum”, discordamos da conclusão, já que, a nosso sentir, os direitos previdenciários derivados da sentença devem ser buscados pela via processual própria (autônoma), a despeito de eventual duplicidade de feitos ou “demora” (que, afinal, também tensionará a nova via, à mercê dos incontáveis recursos e remédios que o INSS empregará e da compreensível resistência dos tribunais do trabalho). Em matéria de direitos fundamentais, cremos ser melhor perseguir a efetividade, a médio prazo, que o arroubo imediatista, mas sem seguimento.

(63) E, já por isso, o art. 1º, 2, da Convenção n. 111 da OIT registra que “qualquer distinção, exclusão ou preferência, **com base em qualificações exigidas para um determinado emprego**, não são consideradas como discriminação” (= “discriminações justificadas”). Grifos nossos.

(64) Os fatores do n. 1 são: “(...) ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, patrimônio genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crônica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical.”

(65) Tais elementos eram, essencialmente, a origem étnica do autor, a sua vasta qualificação profissional e a inexplicável recusa ao emprego. “In verbis”: “This may be done by showing (i) that his belongs to a racial minority; (ii) that he applied and was qualified for a job for which the employer was seeking applicants; (iii) that, despite his qualifications, he was rejected; (iv) that, after his rejection, the position remained open and the employer continued to seek applicants from persons of complainant’s qualifications.”

(66) “In” Robert Belton, Dianne Avery, *Employment Discrimination Law: cases and materials on equality in the workplace*, 6. ed., St. Paul, West Group, 1999, p.79 e 80 (g.n.).

(67) Justiça do Trabalho ou Justiça dos Estados? Para nós, a razão está com Délio Maranhão, Edilton Meireles e outros: as questões em torno do **pré-contrato de trabalho**

atinem também à esfera de competência da Justiça do Trabalho, notadamente após a extensão de competência trazida pela EC n. 45/04. Na doutrina, cfr., por todos, Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna, João de Lima Teixeira Filho, *Instituições de Direito do Trabalho*, 16. ed., São Paulo, LTr, 1997, v. I, p.247 e 248, e Edilton Meireles, “Competência para apreciar o pré-contrato de emprego”, “in” *Revista LTr*, São Paulo, LTr, 1997, v. 61, n. 10, p.1337. Ambas as análises precedem a Reforma do Judiciário. Cfr. ainda, de nossa lavra (já sob os contornos da EC n. 45/04), *Do contrato-promessa de trabalho no “iter” da contratação laboral: regime jurídico e questões conexas*, Relatório de Doutorado em Ciências Jurídicas, Lisboa, FDL, 2005, “passim” (especialmente p.9 a 11 e nota n. 2).

(68) Cfr., por todos, ac. TRT 3ª Região, RO 16.691/94, ac. 3ª T, 26/07/95, Rel. Juiz Levi Fernandes Pinto: “O despedimento injusto do empregado portador do vírus HIV, ainda que assintomático, **presume-se discriminatório** e, como tal, não é tolerado pela ordem jurídica pátria, impondo-se, via de consequência, sua reintegração.” (g.n.)

(69) Sentença de 02/09/98, referente a porteiro dispensado pelo condomínio quando se manifestaram os primeiros sinais visíveis da ação do vírus HIV (os chamados **sarcomas de Kaposi**). “In verbis”: “Em princípio, caberia ao reclamante provar os fatos por ele alegados (art. 818 da CLT), e bem assim os que são constitutivos de seu direito (art. 333, I, do CPC). No entanto, há que se considerar, sobretudo na hipótese dos autos, a dificuldade de o obreiro produzir uma tal prova. A uma, porque confidenciou ao síndico sua condição de aids, sem que houvesse qualquer testemunha do fato (o que é perfeitamente compreensível, diante de sua vergonha e do caráter degradante que a AIDS adquiriu em meio à nossa sociedade); a duas, porque ao trabalhar como porteiro de um condomínio, suas testemunhas poderiam ser, quando muito, condôminos - e condôminos não teriam o menor interesse em depor a seu favor, onerando os próprios bolsos. (...) Por outro lado, e com fulcro nas regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC), constata-se que o portador do vírus HIV é, em geral, discriminado por sua condição individual; de fato, um empregador preferirá, certamente, um empregado são a outro que se diga soropositivo - quanto mais se já existem manifestações sintomáticas visíveis, como se dá ‘in casu’. Há que se presumir, portanto, que tanto a preterição de um candidato aids (em prol de outro que não o seja) como a **dispensa de um empregado que começa a manifestar sinais visíveis da moléstia** tenham por razão próxima a **condição de portador da doença** - trata-se de inarredável ‘praesumptio hominis’, não prevista em Lei, mas decorrente da realidade social em que se inserem os atores sociais. A presunção ‘hominis’ representa uma técnica legítima de integração do Direito, contemplada pela doutrina e já reconhecida, embora não declaradamente, pelos tribunais. No caso específico do trabalhador aids, há inclusive manifestação dos tribunais no sentido de se presumir seja discriminatória a sua dispensa, com o que **inverte-se o ônus da prova**, acometendo-se-a a quem

tem melhores condições de produzi-la (o empregador). (...) Essa presunção judicial é, evidentemente, 'iuris tantum' - admite prova em contrário. Não fosse assim, e haveria atentado ao próprio direito constitucional da ampla defesa. No entanto, ela tem um efeito **processual** muito claro: **inverte o ônus da prova**, atribuindo ao **empregador** a prova de que a dispensa não se fez por motivo de preconceito, mas antes foi, de alguma forma, **motivada**".

(70) Para o caso português, que oferece uma curiosa formulação nessa matéria (direito a um ambiente de vida "humano", i.e., sob o prelado da dignidade humana), confirma-se o art. 66º, n. 1, da Constituição da República Portuguesa.

(71) Cfr., por todos, José Afonso da Silva, *Direito Ambiental Constitucional*, 2. ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p.44. "In verbis": "O que é importante (...) é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente".

(72) Cfr., por todos, Norberto Bobbio, "op.cit.", p.6 e 7. "In verbis": "Os direitos de terceira geração, como o de viver num ambiente não poluído, não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os de segunda geração, do mesmo modo que esses últimos (por exemplo, o direito à instrução ou à assistência) não eram sequer concebíveis quando foram promulgadas as primeiras Declarações setecentistas".

(73) Miguel Fernando Pessanha Teixeira de Sousa, "A protecção jurisdicional dos interesses difusos: alguns aspectos processuais". In: [http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT\\_D\\_9256\\_1\\_0001.htm](http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_D_9256_1_0001.htm) (acesso em 18/06/04).

(74) Cfr. José Cairo Jr., *O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador*, São Paulo, LTr, 2003, p. 69 a 73 e 92.

(75) Art. 14, § 1º (1ª parte): "Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, 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." (g.n.)

(76) Art. 927, parágrafo único: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem." Para aferir o grau de risco da atividade econômica, convirá sempre recorrer à classificação administrativa (risco leve, médio e grave - cfr. art. 22, II, da Lei n. 8.212/91 para os graus e o Anexo V do Decreto n. 3.048/99 para a classificação completa).

(77) Cfr. Guilherme Guimarães Feliciano, "Meio Ambiente do Trabalho...", "cit.", p.137 a 139.

(78) A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França) e o "Bill of Rights" (EUA) não os previ-

ram expressamente. Nos EUA, a Suprema Corte só reconheceu o "right of privacy" como direito autônomo em 1965, no "case" Griswold vs. Connecticut, descobrindo-o na "penumbra" ("fringe area") do "Bill of Rights" de 1791 (i.e., as dez primeiras emendas da Constituição norte-americana). É indiscutível, porém, a sua condição de direitos humanos de **primeira geração**, já que impõem ao Estado deveres puramente negativos (cfr., "supra", tópico II).

(79) "Apud" Paulo José da Costa Jr., *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p.36 e 37.

(80) Guilherme Guimarães Feliciano, *Cooperação e proporcionalidade nas provas condicionadas à disposição física da pessoa humana*, Relatório de Doutorado em Ciências Jurídicas, Lisboa, FDL, 2005, p.105, nota n. 213. As expressões "intimidade" e "vida privada" aparecem ladeadas no art. 5º, X, da CRFB. Já noutros sistemas jurídicos, a diferenciação oferece maiores dificuldades; assim é, p. ex., em Portugal, onde o art. 26º da CRP e o art. 16º do Código do Trabalho falam em "reserva da intimidade da vida privada", reunindo no mesmo termo os três aspectos da vida privada (segundo a configuração doutrinária alemã): a vida privada "stricto sensu" ("Privatsphäre"), a intimidade ("Vertrauenssphäre" ou "Vertraulichkeitssphäre") e o segredo ("Geheimisphäre").

(81) No Brasil, são ilegais as interceptações telefônicas e telemáticas que contrariem as disposições da Lei n. 9.296, de 24/07/96 ("regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da CF").

(82) O princípio da proporcionalidade, especialmente cultuado nas jurisprudências alemã e norte-americana (sob a designação "Verhältnismässigkeitsprinzip" ou "exclusionary rule", respectivamente), tem aplicações concretas no Direito material (p. ex., nas colisões de direitos fundamentais) e no Direito processual. Quanto a ambos os aspectos, cfr. Guilherme Guimarães Feliciano, *Cooperação...*, p.54 a 85. Em matéria processual penal, o princípio inspirou, no Brasil, a **Súmula n. 50** das Mesas de Processo Penal da Faculdade de Direito da USP, que admite o aproveitamento da prova ilícita, quando **indispensável** para o exercício do direito de defesa do réu.

(83) Cfr. Art. 161, "caput", da CLT. A matéria passa a ser de competência da Justiça do Trabalho após a EC n. 45/04, "ut" art. 114, VII, da CRFB. Cfr. Guilherme Guimarães Feliciano, "Sobre a competência da Justiça do Trabalho para causas de Direito Administrativo sancionador", in Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 688, maio 2005 (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6755>), acesso em 22/12/05).

(84) Caso a violação à intimidade e à vida privada dos trabalhadores tenha dimensão **coletiva**, envolvendo, respectivamente, interesse coletivo "stricto sensu" (se, p. ex., todo novo empregado ver-se constrangido a instalar, em casa, uma câmera de vídeo, com vistas ao controle das horas de sobreaviso) ou **interesse individual homogêneo** (se, p. ex., um grupo de trabalhadores determinados forem iterativamente instados a se despir para revistas íntimas, por serem mais "suspeitos" que os outros).

(85) Abordando o tema, cfr., de nossa lavra, "Direito do Trabalho e Direito dos Contratos: apontamentos relevantes sobre a Parte Especial do Novo Código Civil

(Lei n. 10.406, de 10/01/02)”, “in” *Revista Nacional de Direito do Trabalho*, Ribeirão Preto, Nacional de Direito, nov. 2003, v. 6, n. 67, p.20 a 32.

(86) No caso português, a proteção é, nesse particular, das mais extensas e meticolosas. O art. 20º, 1, do CT estabelece, como regra, que “o empregador **não pode** utilizar meios de vigilância à distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.” (g.n.) Como exceção, o n. 2 admite a utilização daqueles equipamentos — que incluem os meios de monitoração audiovisual — “sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens, ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem”, devendo, nesse caso, “informar o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados” (n. 3). Por conta desse preceito, sujeitou-se à autorização prévia da **Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD)** toda e qualquer utilização de meios de vigilância à distância do local de trabalho (art. 28º da Lei n. 35/04). Valeria a pena, aqui, “importar” a experiência estrangeira — o que nem sempre é bom — e regular, em termos semelhantes, a monitoração do meio ambiente de trabalho no Brasil. Por ora, remanesce entre nós a lacuna de regulamentação.

(87) Quanto a isso, é também digno de nota o modelo português. O art. 21º do CT dispõe, no n. 1, que “o trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso à informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico” (ressalvando-se, no n. 2, o poder hierárquico de “estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa”, que deve ser exercido com razoabilidade). Na esteira do preceito, a CNPD aprovou, em sessão plenária de 29/10/02, uma **recomendação** sobre a privacidade no local de trabalho em matéria de tratamento de dados nas centrais telefónicas, utilização e controle de “e-mail” e “Internet” e princípios de utilização das novas tecnologias de controle. Tais princípios têm larga aplicação hermenêutica e vêm balizando um padrão próprio de “razoabilidade” para fins de exercício do poder de fiscalização do empregador.

(88) Pela “ratio juris” do último preceito: se, no processo civil, são nulas as convenções de prova que tornam excessivamente difícil à parte o exercício do direito, não de ser rechaçadas, no processo do trabalho, quaisquer **interpretações** que tornem a prova excessivamente difícil ao sujeito subordinado, já que a letra do art. 818 da CLT não subministra solução clara: o empregador **alega** que a prova é lícita e o empregado **alega** que é ilícita. Dir-se-ia que, sendo implícita à produção da prova a sua condição de legalidade e legitimidade, a primeira “alegação” (ainda que tácita) é do empregador, o que conduziria, nesses casos, àquele mesmo desfecho (ônus do empregador). Mas, como a premissa não vale para as provas apresentadas pelo empregado (porque consubstanciaria, na prática, a antípoda da “ratio” dos arts. 6º, VIII, do CDC e 333, parágrafo único, II, do CPC), conclui-se que se trata, em verdade, de uma **concreção** da regra do “in dubio pro misero” (cfr. Américo Plá Rodríguez, “op.cit.”, p.43 a 53).

(89) Art. 216-A, “caput”, do CP: “Constranger alguém com o intuito de conseguir vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.”

(90) Marie-France Hirigoyen, *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*, trad. Maria Helena Kühner, 5. ed., Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2002, p.65.

(91) Na Espanha, “M. Lorente Acosta y J. A. Lorente Acosta reparan respecto a las conductas de acoso sexual que éstas, por su naturaleza y al relacionarse estrechamente con lo privado, determinan que **la conducta acosadora sea difícilmente probada**, siendo comportamientos que son ‘fácilmente utilizables como chantaje’. Así, pues, **la principal dificultad con la que nos encontraremos dentro de un proceso de este tipo es probar las acusaciones de acoso**; es decir, las conductas concretas cometidas por el empresario y/o los compañeros del acosado y que son causa de la imposibilidad de seguir desempeñando el trabajo por el desgaste físico y psicológico que provocan en el actor. Precisamente por la dificultad que existe para probar estos hechos la Proposición de Ley del derecho a non sufrir acoso moral en el trabajo del Grupo Socialista (...) **proponía en los supuestos de acoso moral la inversión de la carga de la prueba**, de manera que **correspondiera al demandado probar la inexistencia de conductas de acoso moral**” (María Dolores Rubio de Medina, *Extinción del contrato laboral por acoso moral — mobbing*, Barcelona, Bosch, 2002, p.45). Na França, entende-se que “l’article L 122-52 du code du travail prévoit que le salarié établit les faits qui **permettent de présumer de l’existence d’un harcèlement**. (...) Au vu de ces éléments, **il incombe au défendeur de prouver que ses actes sont justifiés** par des motifs étrangers à tout harcèlement” (Isabelle Bourkhris, “La preuve et le harcèlement moral”, in <http://www.village-justice.com/articles/preuve-harcèlement-moral,981.html> (acesso em 23/12/05 —g.n.).

Em Portugal, o Código do Trabalho define o **assédio** “in genere” como “todo o comportamento indesejado relacionado com um dos factores indicados no n. 1 do artigo anterior, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de afectar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador” (art. 24º, 2); especifica o assédio sexual no n. 3 (“comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objectivo ou o efeito referidos no número anterior”), sem o elemento subjetivo do injusto que o qualifica no Brasil (= intuito de obter favor sexual); e, para mais, **equipara** todo assédio à **discriminação** do art. 23º. Logo, alegada e fundamentada a circunstância de assédio (moral ou sexual), incumbe ao **empregador** provar que não há tratamento diferenciado (art. 23º, 3).

(92) Convergimos, dessarte, para a orientação francesa dominante (“supra”, nota n. 91). E, não por outra razão, a “Cour d’appel” de Lyon (França) decidiu, em 11/03/03, “qu’à partir du moment où la dégradation des conditions de travail avait concerné **l’ensemble du personnel**, et qu’**aucun fait précis concernant directement le salarié** n’a été établi, le harcèlement moral n’était pas

caractérisé.” (g.n.) No mesmo sentido, decidiu a “Cour de Cassation” em 03/04/03. Cfr., ademais, Anne Orsay, “La notion de harcèlement moral trois ans apres l’adoption de la loi du 17/01/02”, in [http://64.233.161.104/search?q=cache:b3KOru7EYOwJ:www.spirituellement.info/jack\\_paloque/dossiers/dossiers.php%3Fid\\_dossier%3D70+%22harc%C3%A9lement%22%22charge+de+la+preuve%22&hl=pt-BR](http://64.233.161.104/search?q=cache:b3KOru7EYOwJ:www.spirituellement.info/jack_paloque/dossiers/dossiers.php%3Fid_dossier%3D70+%22harc%C3%A9lement%22%22charge+de+la+preuve%22&hl=pt-BR) (acesso em 23/12/05).

(93) Daí porque, ante a rejeição do projeto de lei socialista sobre o assédio moral (supra, nota n. 91), “la SJS (Sentencia Juzgado de lo Social) Algeciras, Cádiz 28/01/02 señala respecto al acoso que no existe inversión de la carga de la prueba, **salvo en el supuesto que se aleguen las circunstancias previstas en el art. 96 LPL** (Ley de Procedimiento Laboral); es decir, será cuando el acoso moral e vincule con la discriminación por razón de sexo” (Rubio de Medina, op.cit., p.48). Com efeito, estando presentes **fatores históricos de discriminação** como cor, raça, gênero ou religião, os indícios de assédio deixam de ser necessários, ao menos do ponto de vista da segurança jurídica ínsita às presunções “legis” ou “hominis”. Mas, ainda na ausência desses fatores históricos, parece-nos que a admissão de indícios objetivos (que não provam, em absoluto, o assédio) para fins de acometer ao réu o ônus da prova configura, da mesma forma, **inversão do “onus probandi”**, já que não se trata propriamente de **contraprova**. Imagine-se, p. ex., ter alegado certo balconista que, à diferença dos demais, era “escalado” para comprar os cigarros do gerente todas as manhãs, o que lhe causava humilhação e desgosto; o fato, admitido pelo empregador, não prova, por si mesmo, qualquer assédio, mas já é o bastante para atribuir-lhe — ao réu — o ônus de provar que a “escalação” não era maldosa, não causava constrangimentos, era consentida, etc. A rigor, **invertiu-se** o ônus dessa prova...

(94) Nesse sentido, cfr., por todos, Nelson Nery Jr., Rosa Maria Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado*, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, p. 758. Nada obstante, os próprios autores reconhecem, adiante, que no caso de direitos indisponíveis, “não podem ser considerados verdadeiros os fatos alegados na inicial, mesmo que ocorra revelia (CPC 320, II) e não é válida a confissão de fatos relativos a direitos indisponíveis (CPC 351).”

(95) O que não configura, em bom Direito, “prejulgamento” ou aqodamento, mas profilaxia judicial. A isso, os alemães chamam de “Frage- und Aufklärungspflicht” (= dever judicial de **perguntar** e **esclarecer**). Cfr., por todos, Egbert Peters, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, hrsg. von Gerhard Lüke, Alfred Walchshöfer, München, Verlag C. H. Beck, 1992, Band 1, p. 999. Desenvolveremos essa intrigante temática — da maior relevância para a exata compreensão da “direção ativa” que é inerente à magistratura e ao processo do trabalho — em um outro estudo, a ser futuramente publicado.

(96) Estevão Mallet, “Discriminação e Processo do Trabalho.” “In”: *Discriminação*, Márcio Tulio Vianna, Luiz Otávio Linhares Renault (coord.), São Paulo, LTr, 2000, p. 162 e 165. (g.n.)

(97) “Regirá el principio de inversión de la prueba, en todos los casos en que se demande el cumplimiento de

obligaciones impuestas por la ley”. Entenda-se: cumprimento das normas jurídicas de **ordem pública** (como são, por excelência, as normas de garantia dos direitos fundamentais da pessoa).

(98) Exige-se, p. ex., que o empregado faça a prova do não-gozo das férias anotadas em CTPS. Já quanto ao vínculo empregatício, entende-se que, “quando se nega a existência de qualquer prestação de trabalho, a prova incumbe ao autor, por ser fato constitutivo. O contrário obrigaria o réu a trazer contestação do fato negativo, com frequência impossível na prática. Mas, constatada a prestação pessoal de serviços, presume-se tratar-se de relação empregatícia. **Incumbe**, assim, **ao réu a prova de ser o trabalho** autônomo, eventual, societário ou **de qualquer outra forma não subordinada**” (TRT/SP, RO 12.154/85, Valentim Carrion, Ac. 8ª Turma — g.n.). Enfim, no que toca às horas extras, a Súmula n. 338 do TST propugna que “é ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera **presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho**, a qual pode ser elidida por prova em contrário” (inciso I — g.n.), e que “os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, **invertendo-se o ônus da prova**, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir” (inciso III — g.n.). Não se construiu, por expresso, um **fundamento uniforme** que justifique todas essas orientações (fato que provoca, vez por outra, grande perplexidade entre os jurisdicionados).

(99) Isso, é claro, sem prejuízo do tratamento mais favorável que eventualmente se dê aos cidadãos discriminados em cada um dos países da União. Note-se que a menção a “elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação direta e indirecta” (na tradução portuguesa) poderia sugerir que não se trata de **inversão** propriamente dita, mas de **desincumbência do ônus da prova** pelo sedizente discriminado. Ora, dizer isso seria o óbvio. Ocorre que a definição dos “elementos de facto” incumbe às legislações nacionais e, para além delas, à jurisprudência dos vários países; e há, nesse diapasão, uma **tendência minimalista** (como, e.g., em Portugal, onde basta **alegar e bem fundamentar** a discriminação — o que é, na prática, uma inversão do ônus da prova). Cfr. Art. 23º, 3, do CT (tópico 4.3 e nota n. 64, “supra”).

(100) Confirmam-se, por todas, o próprio art. 23º, 3, do CT português (“supra”) e o art. 96 da “Ley de Procedimiento Laboral” espanhola, que reza: “En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”

(101) Cfr., por todos, Ac. TST AIRR-454/2003-067-03-40, 21/09/05, Rel. Min. João Oreste Dalazen, “in” DJ 28/10/05: “Não implica (...) contrariedade à Súmula n. 74 do TST decisão que mitiga o rigor da confissão ficta em face da presença de prova técnica nos autos, útil à elucidação da lide

**tendo como farol o princípio da verdade real.**" (g.n.)

(102) Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo Penal*, 17. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, v. I, p.37 a 40 (g.n.).

(103) "Idem", "ibidem".

(104) "Vide" art. 333, parágrafo único, I, do CPC.

(105) José Roberto dos Santos Bedaque, *Poderes instrutórios do juiz*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p.157. Se isso é verdadeiro no processo civil (seara de Bedaque), sê-lo-á, com maior razão, no processo trabalhista.

(106) José Roberto dos Santos Bedaque, *Código de Processo Civil Interpretado*, Antonio Carlos Marcato (coord.), São Paulo, Atlas, 2004, p. 807 (g.n.).

(107) "Idem", "ibidem".

(108) Suponha-se, e.g., que a continuidade da prestação de serviços coloque em grave risco a saúde ou a vida do trabalhador; ou, ainda, que a sonegação de verbas resilitórias confessadamente devidas perpetue uma condição atual de indignidade do reclamante e de sua família, ou a torne iminente.

(109) Cfr., por todos, Celso Antonio Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues, Rosa Maria Andrade Nery, *Direito Processual Ambiental brasileiro*, Belo Horizonte, Del Rey, 1996, p.167 a 257.

(110) Súmula n. 736/STF: "Compete à **Justiça do Trabalho** julgar as ações que tenham como causa de pedir o **descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores**" (26/11/03 — g.n.).

(111) Celso Antonio Fiorillo et al., "op.cit.", p.220.

(112) Cfr. Art. 5º, LXXXIII, da CRFB, e art. 4º da Lei 4.717/65. Para a prova da cidadania, a lei exige apenas a exibição do título de eleitor ou de documento equivalente (art. 1º, § 3º, da Lei n. 4.717/65).

(113) Celso Antonio Fiorillo et al., "op.cit.", p.221.

(114) Note-se, a propósito, que a presunção de veracidade dos atos administrativos dos auditores-fiscais não os desobriga de, se necessário, demonstrarem os fatos que os levaram às suas conclusões (inteligência ampliada do Precedente Administrativo n. 56/DFT, que interpreta o art. 9º, IV, da Portaria n. 148, de 25/01/96).

(115) Celso Antonio Fiorillo et al., "op.cit.", p.200. O Ministério Público deve zelar pelos **interesses sociais** e também pelos **interesses individuais indisponíveis**.

(116) Hely Lopes Meirelles, "op.cit.", p.169.

(117) E.g., trabalhos que envolvem elevados níveis de atenção ou deslocamento manual e constante de objetos pesados.

(118) Em sentido contrário, porém, Ferreira Filho sustenta que o mandado de injunção "não alcança outros direitos, por exemplo, os inscritos entre os direitos sociais" (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "op.cit.", p. 276 — g.n.). Evidentemente, não comungamos dessa opinião. A nosso sentir, está aberta a via da injunção para instar à regulamentação de quaisquer direitos sociais sonegados, vinculados ou não à questão ambiental (como, e.g., a proteção da relação de emprego contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos de **lei complementar** que jamais foi editada...).

(119) Não se olvida, aqui, a morosidade do próprio Poder Judiciário. É certo, porém, que essa disfunção vem

sendo debelada desde as mini-reformas processuais dos anos noventa, culminando com a EC n. 45/04 e a posituação do **princípio da razoável duração do processo** (art. 5º, LXXVIII, da CRFB). Uma resposta judiciária é, hoje, tendencialmente mais veloz que uma resposta legislativa ou político-administrativa.

(120) Boaventura de Sousa Santos, "A judicialização da política", in Centro de Estudos Sociais/Universidade de Coimbra, maio de 2003 (<http://www.ces.fe.uc.pt/opiniaobss/078en.php> — acesso em 23/12/05).

(121) Roberto Mangabeira Unger, *What should legal analysis become?*, New York, Verso, 1996, "passim" (especialmente p.38, 39, 130, 131 e 182).

## 6. Bibliografia.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BELTON, Robert. AVERY, Dianne. *Employment Discrimination Law: cases and materials on equality in the workplace*. 6. ed. St. Paul: West Group, 1999.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BOURKHHRIS, Isabelle. "La preuve et le harcèlement moral". In: <http://www.village-justice.com/articles/preuve-harcelement-moral,981.html> (acesso em 23/12/05).

CAIRO JR., José. *O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador*. São Paulo: LTr, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CLAUDE, Richard. "Comparative Rights Research: Some Intersections between Law and the Social Sciences". In: *Comparative Human Rights*. Richard Claude (ed.). Baltimore: John Hopkins University Press, 1976.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria e Prática do Poder de Ação na Defesa dos Direitos Sociais*. São Paulo: LTr, 2002.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Cooperação e proporcionalidade nas provas condicionadas à disposição física da pessoa humana*. Relatório de Doutorado em Ciências Jurídicas. Lisboa: FDL, 2005.

\_\_\_\_\_. "Direito do Trabalho e Direito dos Contratos: apontamentos relevantes sobre a Parte Especial do Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10/01/02)". In: *Revista Nacional de Direito do Trabalho*. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, nov. 2003. v. 6. n. 67.

\_\_\_\_\_. *Do contrato-promessa de trabalho no iter da contratação laboral: regime jurídico e questões conexas*. Relatório de Doutorado em Ciências Jurídicas. Lisboa: FDL, 2005.

\_\_\_\_\_. "Dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo". *Jus Navigandi*. Teresina, a.10, n. 916, janeiro 2006. In: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7795> (acesso em 11/01/06).

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. “Meio Ambiente do Trabalho: aspectos gerais e propedêuticos”. In: *Revista Síntese Trabalhista*. São Paulo: Editora Síntese, 2002. v. 14. n. 162 (dezembro).

\_\_\_\_\_. “Sobre a competência da Justiça do Trabalho para causas de Direito Administrativo sancionador”. *Jus Navigandi*. Teresina, a. 9, n. 688, maio 2005. In: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6755> (acesso em 22/12/05).

FELICIANO, Guilherme Guimarães. PORTO, Marcos da Silva. “Direito do Trabalho e direitos humanos na sociedade pós-industrial: a afirmação histórica da dignidade humana nas relações de trabalho”. In: *Revista ANAMATRA*. Brasília: ANAMATRA, outubro/03. n. 45.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

FIORILLO, Celso Antonio. RODRIGUES, Marcelo Abella. NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito Processual Ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. Trad. Maria Helena Kühner. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

LÜKE, Gerhard. WALCHSHÖFER, Alfred (hrsg.). *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*. München: Verlag C. H. Beck, 1992. Band 1.

MALLET, Estevão. “Discriminação e Processo do Trabalho”. In: *Discriminação*. Márcio Tulio Vianna, Luiz Otávio Linhares Renault (coord.). São Paulo: LTr, 2000.

MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

MEIRELES, Edilton. “Competência para apreciar o pré-contrato de emprego”. In: *Revista LTr*. São Paulo: LTr, 1997. v. 61. n. 10.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NERY JR., Nelson. “O Processo do Trabalho e os Direitos Individuais Homogêneos - Um Estudo sobre a Ação Civil Pública Trabalhista”. “In”: *Revista LTr*. São Paulo: LTr, 2000. v. 64. n. 2.

\_\_\_\_\_. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

OLIVA, José Roberto Dantas. *Tutela de Urgência no Processo do Trabalho*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. “Por uma teoria dos direitos fundamentais e sua aplicação no Júri Popular”. *Jus Navigandi*. Teresina, a. 4, n. 37, dez. 1999.

In: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1072> (acesso em 18/12/05).

ORSAY, Anne. “La notion de harcèlement moral trois ans apres l’adoption de la loi du 17 janvier 2002”. In: [http://64.233.161.104/search?q=cache:b3KOru7EYOWJ:www.spirituellement.info/jack\\_paloque/dossiers/dossiers.php%3Fid\\_dossier%3D70+%22harc%C3%A9lement%22%22charge+de+la+preuve%22&hl=pt-BR](http://64.233.161.104/search?q=cache:b3KOru7EYOWJ:www.spirituellement.info/jack_paloque/dossiers/dossiers.php%3Fid_dossier%3D70+%22harc%C3%A9lement%22%22charge+de+la+preuve%22&hl=pt-BR) (acesso em 23/12/05).

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. 4ª tiragem. São Paulo: LTr, 1996.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho: Parte I: Dogmática Geral*. Coimbra: Almedina, 2005.

RUBIO DE MEDINA, María Dolores. *Extinción del contrato laboral por acoso moral — mobbing*. Barcelona: Bosch, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “A judicialização da política”. Centro de Estudos Sociais/Universidade de Coimbra, maio de 2003. In: <http://www.ces.fe.uc.pt/opiniao/bss/078en.php> (acesso em 23/12/05).

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

\_\_\_\_\_. *Direito Ambiental Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOUSA, Miguel Fernando Pessanha Teixeira de. “A proteção jurisdicional dos interesses difusos: alguns aspectos processuais”. In: [http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT\\_D\\_9256\\_1\\_0001.htm](http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_D_9256_1_0001.htm) (acesso em 18/06/04).

SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 1997. v. I.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de processo do trabalho: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos (Ação Civil Pública)*. São Paulo: LTr, 1998. n. 23.

\_\_\_\_\_. *Mandado de Segurança na Justiça do Trabalho: Individual e Coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Trad. E. Higgins. Rio de Janeiro: Saga, 1967.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. I.

UNGER, Roberto Mangabeira. *What should legal analysis become?* New York: Verso, 1996.

(\*). Juiz do Trabalho Titular da VT de Guaratinguetá, do TRT da 15ª Região. Bacharel e Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP. Professor concursado do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté. Diretor Científico do Núcleo de Estudantes Luso-Brasileiro (NELB), anexo à Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa.

## ACÓRDÃOS NA ÍNTEGRA

## Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

2ª SDI 252/2005-PDI 2

AÇÃO RESCISÓRIA

Processo TRT 15ª Região 00657-2004-000-15-00-7

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PRT DA 15ª REGIÃO

1ª Ré: BRANCO PERES CITRUS S.A.

2º Réu: C. A. C.

3º Réu: V. A. C.

4º Réu: M. C.

5ª Ré: I. A. F.

6ª Ré: N. D. R.

Origem: VT DE ITÁPOLIS

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. MATÉRIA CONTROVERTIDA.- Inexiste violação a dispositivo de lei na decisão que, manifestando-se sobre matéria controvertida nos tribunais, decidiu de acordo com uma das correntes jurisprudenciais de interpretação ao respectivo texto legal.

### RELATÓRIO

O MPT, por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, ajuizou a presente ação rescisória contra Branco Peres Citrus S.A.; C. A. C.; V. A. C.; M. C.; I. A. F. e N. D. R., com fulcro na letra “b” do inciso III do art. 487 do CPC.

Sustenta que a conciliação homologada pela VT de Itápolis “indica a prática de colusão entre as partes réu, por resultar em um ajuste totalmente contrário à lei, pela via artificiosa de frustração da norma legal, com prejuízos para a coletividade” (fl. 06).

Tece considerações sobre a matéria, alega violação à coisa julgada e a dispositivos legal e constitucional, requer a inclusão do INSS no pólo passivo, a rescisão da decisão e, em novo julgamento, o prosseguimento da execução.

Atribuiu à causa o valor de R\$5.000,00.

Documentos foram juntados às fls. 12 a 240.

Determinada a juntada de documentos comprobatórios da data da ciência da decisão rescindenda, renovando-se o prazo às folhas 248 e 257.

O Por reputar cumprido o despacho à fl. 257, foi determinada a citação dos Réus e indeferida a inclusão do INSS como litisconsorte.

Autor, às folhas 269 e 270, requereu a reconsideração dessa decisão, o que foi indeferido à fl. 273.

A 1ª Ré contestou a ação, às fls. 280 a 305 e juntou os documentos às folhas 306 a 368.

Contestação dos 2º, 3º, 4º e 6º Réus, com procuração e documentos, às fls. 369 a 378 e, à fl. 387, foi certificado o decurso do prazo para a 5ª Ré contestar.

Manifestou-se o Autor sobre a defesa, às fls. 391 a 399.

Intimadas as partes sobre a necessidade de produção de provas, manifestou-se o Autor, às folhas 404 a 406, contrariamente, e a 1ª Ré pela oitiva de testemunhas, às folhas 412 a 414, o que foi indeferido à fl. 416.

As razões finais do Autor foram juntadas às fls. 419 a 423, as da 1ª Ré, com preliminar de cerceamento de defesa, encontram-se às folhas 427 a 428, certificando a Secretaria, à fl. 429, o vencimento do prazo para apresentação das razões dos demais Réus.

Os autos não foram encaminhados ao MPT para parecer, nos termos do inciso IV do art. 111 do Regimento Interno.

Relatados.

### VOTO

### PRELIMINARES

### INCLUSÃO DO INSS NO PÓLO PASSIVO

Conforme supracitado, o Autor requereu, na inicial, a inclusão do INSS no pólo passivo, na qualidade de litisconsorte necessário, o que foi indeferido às fls. 266 e 273 (pedido de reconsideração).

Consigno, para que não reste qualquer dúvida, que o indeferimento de inclusão do INSS como litisconsorte foi pautado no fato de que, na ação rescindenda, foi regularmente intimado (fl. 235) e não manifestou interesse recursal.

Assim, tendo em vista a certidão à fl. 235, o trânsito em julgado para o Órgão Previdenciário ocorreu em 30/03/01.

Em consequência, o eventual acolhimento da pretensão e a decorrente inclusão no pólo passivo implicaria, incorreta e indevidamente, a reabertura do prazo decedencial para o Órgão Previdenciário, uma vez que a ação foi ajuizada em 30/04/04.

### IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Entende a 1ª Ré ser incabível a ação rescisória, afirmando a impossibilidade jurídica do pedido. Entretanto, a

Súmula n. 259 do Egr. TST aponta em sentido contrário, ao preconizar:

“TERMO DE CONCILIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.”

Com relação aos demais fundamentos, a preliminar está atrelada ao próprio mérito da ação, uma vez que foi sustentada a inexistência de violação à coisa julgada porque a reclamação trabalhista ainda estava em curso. Rejeito, portanto.

#### DECADÊNCIA

Alega a 1ª Ré, contrariando a afirmação supracitada, que o prazo para ajuizamento desta ação, pelo MP, deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão.

Todavia, reputo aplicável ao caso o item VI da Súmula n. 100 do Egr. TST, com a redação que lhe deu a Resolução n. 137/05, publicada em 22/08/05, “in verbis”:

“Na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público, que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude.”

No caso em análise, a afirmação do MPT, quanto à ciência da decisão em 22/07/02 (fl. 240), goza de presunção de legitimidade e, tendo sido ajuizada a ação em 30/04/04, não há que falar em decadência. Rejeito.

#### CERCEAMENTO DE DEFESA

Aduz a 1ª Ré, em suas razões finais, que o indeferimento de prova oral ocasionou o cerceamento de sua defesa.

Contudo, é cediço que o fato constitutivo do direito deve ser comprovado por quem o alega, no caso, o MPT.

Ademais, como asseverado no despacho que indeferiu a oitiva de testemunhas, a primeira testemunha indicada não presenciou a formalização da conciliação e a segunda assinou-a como representante dos 2º a 6º Réus. Rejeito.

#### MÉRITO

##### VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAL E LEGAL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. COLUSÃO

Afirma o Autor que a homologação da avença implicou a violação ao art. 5º, inciso XXXVI da Constituição da República e ao art. 467 do CPC.

O dispositivo constitucional preconiza:

“A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

Como não se trata de lei e sim de uma decisão judicial, nada a ser acolhido.

Quanto à suposta violação ao art. 467 do CPC, resalto que este apenas define a coisa julgada, nos seguintes termos:

“Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

Consigno, nesse sentido, que, como é assente na doutrina e na jurisprudência, a violação a que se reporta o inciso V do art. 485 do CPC deve ser frontal e atingir a própria literalidade da lei, o que não ocorre quando a decisão rescindenda envolve matéria controvertida nos Tribunais, nos termos das Súmulas n. 83 do Egr. TST e n. 343 do C. STF, sendo esta exatamente a hipótese aqui versada.

Com efeito, a possibilidade de homologação de conciliação sem o reconhecimento do vínculo empregatício após a sentença que admitiu a relação de emprego não é questão pacífica nos tribunais.

Ressalto que, embora reputo que a conciliação, após proferida a sentença, deve ater-se aos seus exatos termos, ou seja, tendo sido reconhecido o vínculo empregatício judicialmente, não poderia a conciliação excluí-lo e versar sobre pagamento de verbas a título de “mera liberalidade”, o fato, por si só, apenas reforça a controvérsia acima enunciada e, por decorrência, o não-cabimento da ação rescisória.

Em se tratando de matéria controvertida, ou seja, ainda não passível de interpretação ou jurisprudência pacífica, fica afastada a procedência da pretensão rescisória, em face das supracitadas Súmulas n. 83 do Egr. TST e n. 343 do C. STF.

Nesse sentido, a lição do insigne jurista Manoel Antônio Teixeira Filho:

“(…) o que se deve verificar é se a sentença - que hoje se afirma haver violado a letra da lei - ao tempo em que foi proferida: a) não decidiu de acordo com a corrente de interpretação do texto legal, então predominante (embora, mais tarde, tenha sido abandonada por todos que a defendiam); b) não optou por uma das correntes de interpretação, então existentes. Em ambas as situações, não teria havido, em rigor, violação à norma legal, pois, como dissemos, a sentença se fundou em uma das interpretações possíveis do texto legal. Se, tempos depois, essa interpretação é deixada de lado, passando a predominar uma outra, totalmente contrária à primeira, nem por isso a sentença deverá ser rescindida. É o que declara, com grande sensibilidade, a Súmula n. 343, do STF, que foi reproduzida, em sua essência, pela Súmula n. 83, do TST. A propósito, tais Súmulas se aplicam, por igual, no caso de se tratar de norma legal ainda controvertida nos Tribunais.” (Curso de Processo do Trabalho, Perguntas e Respostas sobre Assuntos Polêmicos em Opúsculos Específicos, v. 22, p.16, LTr, 1998).

Por derradeiro, no que se refere ao conluio, segundo alegações do Autor, está pautado na tentativa de lesão a direitos de terceiros, ou melhor, na fraude pela ausência

de recolhimentos fiscais e previdenciários. Contudo, os 2º, 3º, 4º e 6º Réus afirmaram que efetuavam os correspondentes recolhimentos, como contribuintes autônomos (individuais), o que não foi contrariado por qualquer outra prova. Ademais, à fl. 224, foi anexada a cópia do recolhimento da contribuição previdenciária e o INSS foi devidamente intimado para manifestar-se acerca da conciliação e sobre os valores devidos, não se pronunciando no momento oportuno.

Não bastassem tais fatos, entendo que nem sequer o interesse processual do Autor ficou devidamente comprovado, pois, como é cediço, em inúmeros feitos, envolvendo a cobrança de contribuições previdenciárias, submetidos à apreciação deste Tribunal e encaminhados ao MPT para oficiar, o mencionado Órgão Público - ora Autor - tem-se manifestado, em várias oportunidades, no seguinte sentido:

“(...) resta desfigurada a hipótese de atuação do ‘Parquet’ contemplada na literalidade do art. 83, XIII, da LC n. 75/93, uma vez que a Pessoa Jurídica de Direito Público não litiga no feito na qualidade de ‘parte’. Ademais disso, há que se considerar que no feito não há interesse público primário a sustentar a intervenção do Ministério Público na cobrança de contribuições previdenciárias. (...)”

Ora, a discussão em apreço cinge-se, direta ou indiretamente, em fixação do valor contributivo e efetivação do encaminhamento de recurso aos cofres do Instituto, ou seja: firmaram-se lindes próprios de executivo fiscal. Nesse sentido, incide a pacífica jurisprudência do Egr. STJ, consubstanciada em sua Súmula n. 189: ‘É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais.’ (RO 1945-2003-024-15-00-8, 31/01/05 - fls. 46 e 47 dos autos originais, observando-se os negritos do ilustre procurador Alex Duboc Garbellini).

Assim, por qualquer ângulo que se aprecie a questão, não há como ser acolhida a pretensão.

Pelo exposto, decido rejeitar as preliminares e, no mérito, julgar improcedente a presente ação rescisória, mantendo incólume o r. “decisum” que homologou a conciliação, nos termos da fundamentação. Custas isentas, na forma da lei.

EDUARDO BENEDITO DE OLIVEIRA ZANELLA  
Juiz Relator

DOE 16/09/2005, p.4.

-----

4ª Câmara 35.155/05-PATR  
RECURSO ORDINÁRIO  
PROCESSO TRT/15ª Região 1265-2002-114-15-00-4  
1ª Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT  
2º Recorrente M. P. S.  
Origem 9ª VT DE CAMPINAS

ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SEGURO ACIDENTÁRIO ESTATAL.- A responsabilidade objetiva somente pode ser invocada no âmbito do seguro acidentário estatal ou em ações que envolvam controvérsia sobre acidente do trabalho ou doença profissional, em si mesmos considerados, quando imprescindível para a solução de questão incidental, como ocorre na apreciação de pedido de reintegração, ou de indenização, decorrente de estabilidade acidentária. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CULPA OU DOLO DO EMPREGADOR. PROVA. IMPRESCINDIBILIDADE.- A ação de reparação de danos morais e materiais, também fundada em acidente do trabalho, pressupõe, necessariamente, a prova de culpa ou dolo do empregador, como regulada pelo CC de 1916 (art. 159) ou de 2003 (art. 186).

#### RELATÓRIO

Trata-se de reclamação trabalhista julgada procedente em parte, condenando a reclamada ao pagamento de danos morais e materiais (fls. 240, 241 e 255). A Reclamada alega que é indevida a indenização, pois não restou comprovada a doença, tampouco a existência de nex causal entre esta e as atividades exercidas pelo reclamante, além do que eram tomadas as medidas necessárias para garantir a boa qualidade no ambiente de trabalho, impondo-se o provimento do recurso (fls. 245 a 252), com impugnação pelo reclamante (fls. 273 a 275). O Reclamante alega em recurso adesivo que são devidos os honorários advocatícios, pois preenchidos os requisitos legais, impondo-se o provimento do recurso (fls. 270 a 272), com impugnação pela reclamada (fls. 277 a 280).

É o relatório.

#### VOTO.

##### 1 – TEMPESTIVIDADE

A intimação para a Reclamada (decisão de embargos declaratórios) foi publicada na Imprensa Oficial no dia 28/09/04 (sexta-feira - fl. 257) e o recurso ordinário foi interposto, tempestivamente, no dia 26/07/04 (fl. 245), merecendo ser conhecido, uma vez observadas as demais formalidades legais (custas processuais e depósito recursal: fls. 253 e 254; mandato: fls. 100, 119 a 122 e 246).

A intimação para o Reclamante foi publicada na Imprensa Oficial no dia 14/01/05 (sexta-feira - fl. 268) e o recurso adesivo foi interposto, tempestivamente, no dia 21/01/05 (fl. 270), também merecendo ser conhecido, uma vez observadas as demais formalidades legais (fl. 241; mandato: fls. 24 e 270).

##### 2 - RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA

###### 2.1 - DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E MORAL

O Reclamante foi admitido como carteiro em

15/06/82 (fl. 27) e desde março/01 está aposentado por invalidez (fl. 7).

Muito embora a defesa negue a ocorrência de qualquer acidente do trabalho ou moléstia a ele equiparada (art. 20, Lei n. 8.213/91), os documentos juntados revelam que ele, no dia 03/12/93, quando em atividade externa, foi atacado por um cão e sofreu uma “mordedura” nos “membros superiores”, de tipo “múltiplo” e “profundo”, mas sem necessidade de qualquer “sutura” (fls. 3 e 28).

O documento de fl. 28 não indica o horário em que o ataque teria ocorrido e não é possível saber se o Reclamante estava, ou não, em serviço naquela ocasião.

O proprietário do animal foi identificado (fl. 28) e o Reclamante teve de submeter-se à vacinação contra a raiva, por 5 dias, sem nenhuma necessidade de afastamento do serviço, até porque isso não foi alegado na inicial (fls. 3/4), nem foi juntado aos autos qualquer documento nesse sentido.

O Reclamante também alegou que transportava diariamente, à época, sacolas com peso médio de 20 kg (fl. 3) e isso sobrecarregava sua coluna vertebral. Tanto as sacolas eram muito pesadas que, na convenção coletiva firmada pela Reclamada e com vigência a partir de 01/08/01, ficou estabelecido que o “limite de peso transportado pelos carteiros” não poderia ultrapassar “12 kg para o homem” (fl. 3; cláusula 15 - fl. 33).

Com o ataque do cão, o Reclamante teria sofrido uma queda e isso veio a agravar o seu estado de saúde, obrigando o Sindicato de sua categoria profissional a comunicar à Previdência Social a ocorrência de acidente do trabalho, no dia 17/02/94, em decorrência de “excesso de peso” (fl. 45).

No dia 16/03/94, o Reclamante foi submetido a uma tomografia computadorizada da coluna lombar, sendo então constatada uma “pequena hérnia discal à direita em L4-L5” e “protusão central do disco intervertebral de L5-S1” (fl. 45).

O laudo de exame médico elaborado no dia 31/05/94 constatou a “hérnia discal” e a sua compatibilidade com a data alegada para o acidente (fl. 49), obviamente relacionada com aquela apontada pelo Sindicato na “CAT” respectiva, ou seja, o acidente que teria ocorrido no dia “17/02/94”, do qual a inicial não fez nenhuma menção (fls. 3 e 45).

Ainda em 1994, o Reclamante foi submetido a uma intervenção cirúrgica, continuando afastado pela Previdência Social por longos anos. Passou por processo de readaptação e obteve alta médica, para “reassumir suas atividades” a partir de 03/08/99, passando a gozar suas férias até 01/09/99 (fl. 125), com “restrições temporárias” para realizar “esforços repetitivos” e “carregar pesos” (fl. 124).

No período em que retornou ao trabalho, após a readaptação, ele passou a prestar “serviços internos” na Agência Central dos Correios, em Campinas, na função de atendente comercial, como relatado pelo perito oficial (fl. 180). Depois de alguns meses, passou a receber novamente o auxílio acidentário e foi definitivamente aposentado por invalidez em 22/03/01 (fls. 7 e 180).

O laudo pericial ressaltou que as atividades externas desenvolvidas pelo Reclamante poderiam propiciar micro

e macro traumas na coluna vertebral, acarretando dores lombares (lombalgia crônica) e que ele havia relatado “acidente tipo compatível com a seqüela característica de hérnia de disco (acidente ocorrido em 03/12/93)” (letra “b” – fl. 185).

A defesa apresentada pela Reclamada admitiu que o Reclamante transportava peso máximo até 12 kg em suas sacolas, ao tempo em que desempenhou a função de carteiro (até 1993 – fl. 67) e o Reclamante não produziu qualquer prova da alegação contida na inicial, no sentido de que ele transportava, em média, 20 kg (fl. 3), segundo se verifica dos termos de audiência de fls. 228, 231 e 239.

O limite de peso que pode ser transportado pelos carteiros foi estipulado em até “12 kg para o homem”, pela cláusula 15 da convenção coletiva de trabalho vigente a partir de 01/08/01 (fl. 33), e não foi demonstrada a existência de qualquer outro limite ao longo do período em que o Reclamante laborou para a Reclamada.

Como a defesa não admitiu o transporte de peso superior a 12 kg (fl. 67), o ônus da prova da alegação contida na inicial (fl. 3) era do Reclamante, de conformidade com o disposto no art. 818 da CLT, mas ele não arrolou qualquer testemunha e nenhuma outra prova produziu, nesse particular (fls. 228, 231 e 239).

A pretensão também foi fundada na alegação de “que o obreiro fosse sempre reintegrado às atividades habituais, ou seja, continuando a suportar o excessivo peso de suas sacolas de correspondência, diariamente” (fl. 4) e que “a Ré sequer se dignou providenciar a transferência do Autor dos serviços de Carteiro” (fl. 6), quando ele não produziu nenhuma prova nesse sentido e relatou ao perito ter sido readaptado e passando a fazer “serviços internos com(o) atendente comercial”, auxiliar “os carteiros na separação de cartas” e retirar “caixas com correspondência e passava para os carteiros responsáveis pelo setor a ser distribuído”, sempre na “Agência Central” (fl. 179).

Assim, a alegação de que a Reclamada não teria providenciado a “transferência do Autor dos serviços de Carteiro” (fl. 6), mesmo depois do seu afastamento pela Previdência Social, não resultou comprovada (fl. 239), além de estar desmentida pelo perito oficial, ao relator que, a partir da readaptação e por curto período, o Reclamante passou a prestar “serviços internos” na “Agência Central”, como “atendente comercial” (fl. 179).

Não se desconhece que, em se tratando de acidente do trabalho ou de doença profissional, milita em favor do acidentado a presunção de veracidade de suas alegações. Todavia, essa presunção somente tem cabimento em relação ao acidente, ou à doença profissional, em si mesmos considerados, e para fins de assegurar-lhe um benefício mais condizente com a sua incapacidade para desenvolver qualquer atividade laborativa.

Essa responsabilidade objetiva, todavia, somente se dá no âmbito da própria legislação acidentária e, com o seguro estatal desde o final da década de 1960, foi assumida pela Previdência Social.

Em se tratando de ação de indenização por danos materiais e morais, fundada em acidente do trabalho típico (fl. 3), ou em doença profissional agravada pelas condi-

ções de trabalho (fl. 3), a responsabilização da empregadora somente é possível quando comprovada a ocorrência de dolo ou culpa grave desta última, o que não ocorreu no caso dos autos.

O empregado afastado por acidente do trabalho e, posteriormente, aposentado por invalidez, recebe o benefício acidentário da Previdência Social e, quando o seu salário é inferior ao “salário-de-contribuição”, caso do Reclamante, ele praticamente não tem nenhum prejuízo econômico decorrente do seu afastamento.

Tanto isso é verdadeiro que o próprio Reclamante nem mesmo menciona, na inicial, o valor por ele percebido da Previdência Social ao longo do período em que esteve afastado dos serviços, ou mesmo depois de sua aposentadoria (fl. 2/23). Não restou demonstrada, portanto, a existência de prejuízos materiais ao obreiro.

A simples cessação do pagamento do “salário” mensal é simples decorrência da aposentadoria por invalidez, passando o acidentado a receber o benefício acidentário e, conseqüentemente, a não mais prestar serviços à empregadora.

A obtenção da aposentadoria por invalidez pressupõe, necessariamente, o não pagamento de qualquer salário, pelo simples motivo de que o trabalhador inválido não pode mais prestar serviços.

A complementação desse benefício acidentário, com responsabilidade objetiva do empregador, depende, obviamente, de norma interna ou de natureza convencional, para que possa ser assegurada ao empregado acidentado, o que não foi alegado na inicial, nem demonstrada a sua existência ao longo do processo (fls. 3 a 23, 29 a 42, 239, etc.).

Examinando a indenização por dano moral, em decorrência de acidente do trabalho, Valdir Florindo assim elucida a questão:

“Isso nos mostra, que no pólo ativo da ação, deve estar o empregado-acidentado, o qual poderá pleitear a indenização do direito comum (art. 159, CC), quando em decorrência de um acidente do trabalho sofrer um dano de ordem moral. No pólo passivo da demanda, somente poderá estar o empregador, que agindo com dolo ou culpa, terá de indenizá-lo”.

“A culpa a que nos referimos é a culpa subjetiva, é dizer: responsabilidade civil subjetiva, pois na responsabilidade civil objetiva, figura o INSS, que não é demais lembrar, permanece na competência da Justiça Federal, em face do interesse da União e da autarquia Federal previdenciária na causa, pois assim preferiu a Constituição” (Dano Moral e o Direito do Trabalho, Editora LTr, S. Paulo, 1995, p.95).

A responsabilização civil por dano moral exige a prova de “culpa ou dolo”, sem qualquer possibilidade de invocação daquela de natureza objetiva, ou ainda “em havendo dano produzido de forma injusta...” (ob. Citada, p.118).

Também Arnaldo Lopes Süsskind e Siqueira Neto, citados por Gislene A. Sanches, ressaltam a necessidade de comprovação da “culpa do seu agente, no conceito genérico (elemento subjetivo)” ou que o ato tenha sido praticado

de “modo injusto” (Dano Moral e suas Implicações no Direito do Trabalho, Editora LTr, S. Paulo, 1997, p.67).

Em Acórdãos da lavra do ilustre Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, a Quinta Turma e esta mesma Quarta Câmara, deste TRT da 15ª Região, assim decidiram:

“A alegação de ocorrência de danos morais, por sua vez, deve vir acompanhada de prova robusta que evidencie a configuração dos pressupostos autorizadores da responsabilidade aquiliana: a ação ou a omissão, o dano, o nexo de causalidade entre ambos e o dolo ou culpa do agente, sem o que improcede o pedido” (TRT 15ª Região RO 32.788/97.5 – Ac. 5ªT 13.324/99, 23.2.99 – LTr, 63-09/1264).

“INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE AS ATIVIDADES EXERCIDAS E A DOENÇA DESENVOLVIDA. ALIADA À CONDUTA DOLOSA OU CULPOSA DO EMPREGADOR. CABIMENTO.- A responsabilidade civil advém por decorrência da presença de seus elementos básicos, quais sejam: ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade. O nexo causal refere-se a elementos objetivos, constantes na ação ou omissão do sujeito, atentatórios do direito alheio, produzindo dano material ou moral. Comprovado o nexo causal entre as atividades exercidas e a doença desenvolvida, aliada à conduta dolosa ou culposa da reclamada, cabível indenização por dano moral em decorrência de doença profissional” (Processo TRT/SP 15ª Região n. 00050-2003-007-15-00-0 RO).

Os fatos alegados na inicial (transporte de sacolas com peso superior a 20 kg; não alteração da função após a readaptação) não restaram comprovados (fls. 3, 6, 179, 239, etc), sendo que o último deles restou cabalmente desmentido pelo perito, mesmo com base em fatos narrados pelo próprio Reclamante, ao relatar a prestação de “serviços internos” na “Agência Central” e não mais como “carteiro” (fl. 179).

Também não resultou demonstrada nenhuma culpa ou dolo da Reclamada, que pudesse ter contribuído para o desencadeamento da doença profissional, ou para o seu agravamento, sendo que a responsabilidade objetiva, relativamente ao acidente do trabalho, ou à doença profissional, somente tem cabimento no que pertine ao seguro acidentário, o qual foi estatizado a partir de 1967.

Em relação aos danos materiais, também não foi produzida qualquer prova nesse sentido. A própria inicial se limitou a alegar a simples ausência de “salário” para justificá-lo, mas isso era perfeitamente natural em função do deferimento da aposentadoria por invalidez ao Reclamante.

A leitura atenta da inicial não deixa dúvida alguma sobre a necessidade da prova de culpa ou dolo da empregadora, em se tratando de ação de reparação de danos materiais ou morais. O Acórdão relatado por Galvão Coelho (TJ/SP – RT, 559/114) fala em “culpa grave” (fl.10); a citação de Rui Stocco menciona “danos

decorrentes de ação ou omissão intencional” (fl. 10); etc.

Em resumo: a responsabilidade objetiva somente pode ser invocada no âmbito do seguro acidentário estatal ou em ações que envolvam controvérsia sobre acidente do trabalho ou doença profissional, em si mesmos considerados, quando imprescindível para a solução de questão incidental, como ocorre na apreciação de pedido de reintegração, ou de indenização, decorrente de estabilidade acidentária, mas a ação de reparação de danos morais e materiais, também fundada em acidente do trabalho, pressupõe, necessariamente, a prova de culpa ou dolo do empregador, como regulada pelo CC de 1916 (art. 159) ou de 2003 (art. 186).

Os fatos alegados na inicial, inclusive aqueles relatados pelo perito, estão baseados exclusivamente na versão veiculada pelo próprio Reclamante (R. 6 – fl. 186; etc), o que se mostra insuficiente para o acolhimento de ação de reparação de danos. O acidente típico nela narrado não exigiu nem mesmo uma simples “sutura” (fl. 28) e os “micro e macro traumas”, resultantes das andanças externas do carteiro, constituem riscos a que estão expostos qualquer pessoa comum e, por isso, não podem ser imputados ao empregador.

O transporte de sacolas com peso superior a 12 kg (defesa: fl. 67) não resultou comprovado (fl. 239) e na tentativa de readaptação em nova função, depois de longo afastamento pela Previdência Social, restou desmentida pelo próprio Reclamante, como relatado pelo perito (“serviços internos” – fls. 179), até porque “após a lata (alta) do auxílio-doença retornou ao trabalho, agora na agência Central, fazendo somente serviços internos devido a incapacidade para executar sua atividade habitual...” (fl. 180).

Também não se pode olvidar que, muito embora “as atividades externas desenvolvidas pelo Reclamante poderiam propiciar micro e macro traumas na coluna vertebral” (fl. 185), o perito também não deixou de ressaltar o possível caráter degenerativo da doença de que foi acometido o Reclamante, o que também leva ao não reconhecimento de qualquer culpa patronal:

“Entre os fatores predisponentes para o aparecimento de síndromes dolorosas de origem vertebral, temos as moléstias degenerativas do disco intervertebral. Esta degeneração do disco é primitiva espontânea, involuntária, sem causas externas, cuja causa primária é uma perda de líquidos intervertebrais, isto é, uma dissecação fisiológica do disco, um processo portanto natural, ou então esta degeneração do disco é secundária e tem origem numa causa traumática”.

“Estas moléstias degenerativas adquiridas diminuem a residência da coluna aos agentes agressivos externos, facilitando sua ação desencadeante, isto é: se o disco está acometido de um processo degenerativo, o trauma pode determinar seu agravamento” (fl. 184).

Por último, convém lembrar que o perito nem mesmo reconheceu a necessidade do deferimento da aposentadoria por invalidez ao Reclamante, até porque ele teria apenas uma “redução da capacidade laboral (incapacidade

parcial e permanente)” (conclusão: fl. 185), “para exercer suas atividades habituais” (letra “b” - fl. 185)!

Diante desse quadro probatório, deve ser afastada da condenação a indenização por danos materiais e por danos morais, resultando na improcedência da ação.

Diante disso, resta prejudicada a apreciação do recurso adesivo interposto pelo Reclamante, que pretende os honorários advocatícios, os quais, de qualquer modo, seriam indevidos, até porque o Reclamante contratou advogado particular (fl. 24), cujo tipo de atividade profissional mostra-se incompatível com a assistência sindical que foi pretendida no curso do processo (fl. 154).

Posto isto, decido dar provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, para afastar da condenação a indenização por danos morais e materiais (n. 02.01), julgando IMPROCEDENTE a ação, restando prejudicada a apreciação do recurso adesivo interposto pelo Reclamante, nos termos da fundamentação, com custas pelo Reclamante, sobre o valor de R\$ 239.600,00 (duzentos e trinta e nove mil e seiscentos reais), no importe de R\$ 4.792,00, das quais fica isento de recolhimento, na forma do § 3º do art. 790, da CLT (fl. 25).

PAULO DE TARSO SALOMÃO  
Juiz Relator

DOE 29/07/2005, p.71.

-----

7ª Câmara 6921/05 – PATR  
RECURSO ORDINÁRIO  
Processo TRT 15ª Região 2400/2002-014-15-00-0  
Recorrente: T. C. M. S.  
Recorrido: NOGUEIRA – MASSARO LIMEIRA  
LTDA - ME  
Origem: VT DE LIMEIRA  
Juiz Sentenciante: VALÉRIA CÂNDIDO PERES

Face à r. sentença de fls. 228 a 236, cujo relatório adoto e que julgou procedente em parte a demanda, a reclamante interpôs embargos de declaração alegando contradição quanto à justiça gratuita, sendo os mesmos rejeitados (fls. 237 a 241). Recorre ordinariamente a reclamante às fls. 243 a 257.

Em razões de recurso ordinário, pretende a reclamante seja reformada a r. decisão de origem com relação à justa causa, danos morais e justiça gratuita.

Custas pela reclamada (fls. 236).

Contra-razões ao recurso ordinário às fls. 261 a 269.  
Relatados.

VOTO

Conheço o recurso ordinário por tempestivo, existentes os pressupostos processuais exigíveis.

## JUSTA CAUSA

Ao que se extrai dos autos, a autora foi contratada em 01/03/00, ativando-se como caixa da farmácia até 06/10/00, quando foi dispensada por justa causa.

Conforme apurado durante a instrução processual, na madrugada de 17/09/00, por volta de 03h30, a obreira pediu para o vigia, Sr. F. M. D., para que fosse buscar o Sr. A. J. L., funcionário do estabelecimento e que estava de folga naquele dia. Chegando ao local, A. conversou com a recorrente durante cerca de trinta minutos. Somente depois é que a autora comunicou que havia sido “assaltada”, telefonando, então, para o Sr. Osny Nogueira, proprietário da farmácia. Nesse sentido os depoimentos prestados perante a autoridade policial (fls. 195 a 198).

Causa estranheza a atitude da recorrente.

Após o “roubo” ela não fez alarde, não comunicou o fato ao vigia do estabelecimento e nem a qualquer outro funcionário de serviço naquele momento. Não foi registrada de imediato a ocorrência policial, o que, por certo, dificulta a perseguição ao autor do delito.

Convém ressaltar que os outros funcionários, de serviço na farmácia, não viram o elemento descrito pela recorrente como sendo o autor do roubo. Estavam no local e não presenciaram o roubo; nada aconteceu que lhes chamasse a atenção.

Outro fato que chama a atenção é que, conforme esclareceu a Sra. S. A. P., farmacêutica e gerente, alguns dias após o “assalto” começaram a aparecer no caixa operado pela recorrente cheques emitidos em nome da empresa-recorrida, que teriam sido objeto do roubo em questão (fls. 224 e 255). Tais cheques não conferem com as vendas efetuadas no dia em que deram entrada no caixa da autora. Em contato com os clientes, eles esclareceram que os cheques foram emitidos no dia do “assalto” para compra de produtos na farmácia.

Diante de tais circunstâncias, concluiu a recorrida que os cheques roubados estariam sendo descontados pela recorrente. Realmente, o surgimento desses cheques em discordância com o movimento do caixa evidencia irregularidade.

A recorrente mantém a versão do roubo. Não justifica, no entanto, sua atitude diante do “roubo” e, também, não esclareceu, de maneira satisfatória, o aparecimento dos cheques roubados em seu caixa.

Sob o argumento de que “A materialidade, em nenhum sentido, restou comprovada”, requer o D. Representante do Ministério Público Estadual o arquivamento do inquérito policial (fls. 207 e 208). Acolhido o parecer pelo MM. Juiz de Direito (fls. 209).

O fato de a recorrente não ter sido condenada na esfera criminal não impede o reconhecimento da justa causa para a rescisão do contrato de trabalho. Observe-se que o crime é o mais em relação à falta grave.

Como bem destacou o MM. Julgador originário, “Em que pese não existir prova ou elementos robustos de prática de ato delituoso pela reclamante (furto), conforme apontado pela d. representante do MP, fato é que há elementos suficientes a justificar a suspeita da reclamada de que alguma coisa não estava correta na versão apresentada pela obreira”. E

mais: a autora “diante da forma como acontecidos os fatos e da ausência de esclarecimentos convincentes, fez com que se quebrasse a fíducia ínsita ao relacionamento empregatício, gerando as dúvidas concretas acima narradas”.

Correta a penalidade aplicada. O tempo decorrido entre a falta e a rescisão mostrou-se necessário à apuração dos fatos. Cumpre esclarecer que os motivos descritos pela empregadora foram acolhidos pelo MM. Juízo “a quo” para fundamentar a falta grave, havendo divergência apenas quanto ao enquadramento. Neste ponto, ressalte-se que cabe ao Julgador aplicar a lei ao caso concreto.

Ante o acima exposto, conclui-se pela manutenção da r. sentença primária com relação à justa causa, restando indevidas as verbas relativas à dispensa injusta.

## DANOS MORAIS

O comportamento abusivo do empregador, resultando em gravame à dignidade do empregado enseja a indenização por dano moral. Não é esta, no entanto, a situação que se apresenta.

Cumpre destacar o art. 159 do CC, aplicado subsidiariamente, que fixa como pressupostos da obrigação de indenizar: ação ou omissão; culpa ou dolo; relação de causa e efeito; resultado danoso.

A dispensa por justa causa, por si só, não resulta em prejuízo moral; insere-se no poder diretivo do empregador. Não ficou comprovada atitude dolosa ou culposa que tenha lesado a honra e boa fama da obreira, causando-lhe prejuízo moral. Ressalte-se que a atitude da recorrente deu margem à suspeita lançada pela ré.

No mais, não basta a simples alegação de dano moral; este deve ser comprovado. Não sendo esta hipótese destes autos, indevida é a pretendida indenização. Mantenho.

## JUSTIÇA GRATUITA

Discordando do posicionamento adotado na origem, entendo que a declaração de insuficiência financeira, firmada na inicial (fls. 07), basta para a concessão da justiça gratuita (OJ n. 331 da SDI-I do C. TST). Concedese, assim, o benefício pleiteado.

## REFORMADA

ISTO POSTO, decido: CONHECER o recurso interposto para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, concedendo o benefício da justiça gratuita, mantendo, no mais, inalterada a r. decisão de origem, nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, manter o valor arbitrado à condenação.

GISELA RODRIGUES MAGALHÃES DE ARAUJO E MORAES

Juíza Relatora

DOE 04/03/2005, p. 40.

-----

2ª CÂMARA 50.552/05 – PATR  
RECURSO ORDINÁRIO  
Processo TRT 15ª Região 00342-2003-004-15-00-4  
Recorrente: E. A.

1º Recorrido: PIRES SERVIÇOS DE SEGURANÇA  
E TRANSPORTE DE VALORES LTDA.

2º Recorrido: 3M DO BRASIL LTDA.

Origem: 1ª VT DE RIBEIRÃO PRETO

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. FRAUDE.-  
A Comissão de Conciliação Prévia não substitui o Sindicato na atribuição prevista no § 1º do art. 477 da CLT. Considera-se fraudulento o ato do empregador que leva seus empregados a outra cidade para, perante Comissão de Conciliação Prévia, obter quitação geral dos contratos com o simples pagamento de verbas rescisórias.

Inconformado com a r. sentença de fls. 428 a 430, cujo relatório adoto e que extinguiu o processo sem exame do mérito, recorre o reclamante.

Em razões de fls. 435 a 449 o recorrente alega nulidade do procedimento arbitral de conciliação, objetivando, em síntese, que seja apreciado o mérito da demanda.

Houve isenção quanto ao recolhimento de custas.

Contra-razões da primeira reclamada às fls. 455 a 480 e da segunda às fls. 482 a 486.

É o relatório.

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso ordinário, que foi regularmente processado.

### NULIDADE DO ACORDO

Assim decidiu o MM. Juízo de origem:

“A 1ª reclamada alega carência de ação e afirma que o reclamante efetuou acordo extrajudicial nos moldes da Lei n. 9.958/00 (fl. 198).

O reclamante não se desincumbiu de seu ônus de provar a alegada fraude quando da elaboração do acordo extrajudicial.

Dessa forma, acolhe-se a preliminar de acordo extrajudicial, nos moldes da Lei n. 9.958/00 e extingue-se a presente demanda sem julgamento de mérito. “

Com todo o respeito ao MM. Juízo “a quo”, entendo assistir razão ao recorrente.

A própria defesa da primeira reclamada traz elementos que evidenciam fraude, quando alega, à fl. 177, que:

“foram dispensados mais do que 30 empregados de uma única só vez, porque a reclamada perdeu o posto da 3M DO BRASIL LTDA., ou seja, o contrato de prestação de serviços entre ambos foi rescindido; os empregados foram para São Paulo porque inexistia na cidade de Ribeirão

Preto a Comissão Intersindical; utilizaram-se de um único meio de transporte para minimizar gastos; em momento algum foram obrigados à conciliação;”

Tais elementos, analisados em conjunto com os documentos juntados pela própria reclamada, especialmente os de fls. 197 (TRCT), 198 (ata da “comissão de conciliação prévia intersindical”) e 332 e 333 ( termo de compromisso celebrado em inquérito civil perante a Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região) não deixam dúvida de que a reclamada realizava a prática fraudulenta de pagar verbas rescisórias perante a referida Comissão de Conciliação Prévia Intersindical.

O art. 625-A, inserido na CLT pela Lei n. 9.958/00, estabelece que “as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, **com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho.**” Já o art. 625-D dispõe: “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, **na localidade da prestação de serviços**, houver sido instituída Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.”

O § 1º do art. 477 da CLT, por sua vez, dispõe que “o pedido de demissão ou **recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho**, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, **só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato** ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho”. (destaquei)

Está claro que a reclamada violou esses artigos. A inobservância ao art. 477, § 1º, da CLT, é flagrante, pois a primeira ré confessa que levou mais de trinta empregados dispensados para a Comissão Intersindical em São Paulo, sendo óbvio que o único objetivo era pagar as verbas rescisórias que considerava devidas e obter, dos empregados, a eficácia liberatória geral. Ora, no documento de fls. 332 e 333, juntado pela própria reclamada, constata-se que ela se comprometeu, perante o MPT, nos autos de inquérito civil em que foi denunciante a Subdelegacia do Trabalho em São Carlos, aos seguintes itens:

“1. observar rigorosamente o disposto nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 477 da CLT, quando da extinção do pacto de trabalho de seus obreiros; 2. abster-se de induzir ou exigir que seus empregados ou ex-empregados procurem comissões de conciliação prévia para o recebimento de seus haveres rescisórios; 3. a empresa compromete-se a utilizar somente as comissões de conciliação prévia que estejam instaladas na localidade em que o empregado prestou serviços (art. 625, D, CLT)”.

Esse termo de compromisso foi assinado em 24/01/02, mas a presença do reclamante na tal “Comissão”, em São Paulo, aconteceu em 12/07/01, portanto anteriormente àquele documento.

Como se vê, a ilegalidade não está apenas em não levar ao sindicato a homologação da rescisão contratual, mas em tentar obter “quitação” geral do empregado junto à comissão de conciliação prévia pagamento somente

verbas rescisórias, tudo agravado pelo fato de a empresa levar os trabalhadores a cidade distante do local de trabalho.

Ressalta daí a intenção, não de autocomposição entre as partes, mas de utilização da Comissão de Conciliação Prévia como órgão homologador da rescisão contratual, restando violados, igualmente, os arts. 625-A e 625-D da CLT.

Em síntese, o termo lavrado (documento de fl. 198) não possui a eficácia liberatória de que trata o parágrafo único do art. 625-E da CLT, possibilitando a discussão, em juízo, de verbas oriundas do contrato de trabalho.

Afasto, em consequência, a extinção do processo sem exame do mérito. Havendo diversas matérias de fato a serem apreciadas, o processo deverá baixar à origem, para prolação de nova sentença, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.

### CONCLUSÃO

Ante o exposto, decido conhecer do recurso e dar-lhe provimento para declarar a nulidade do acordo firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia e afastar, assim, a extinção do processo sem exame do mérito, tornando sem efeito a r. sentença de fls. 428 a 430. Baixem os autos à origem para que seja prolatada nova decisão, nos termos da fundamentação.

THELMA HELENA MONTEIRO DE TOLEDO VIEIRA  
Juíza Relatora

DOE 21/10/2005

-----

11ª Câmara 14.872/05-PATR (\*)  
RECURSO ORDINÁRIO  
Processo TRT 15ª REGIÃO 1682-2003-079-15-00-5 RO  
Recorrente: P. P. D.  
Recorrido: GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S.A.  
Origem: 2ª VT DE ARARAQUARA

ESTABILIDADE. DIRIGENTE SINDICAL. COMUNICAÇÃO POR ESCRITO DO EMPREGADOR DO REGISTRO DO EMPREGADO APÓS 24 HORAS. DESNECESSIDADE.- A aquisição do direito do empregado não ser despedido em razão da eleição para cargo de administração sindical ou representação profissional (art. 8º, VIII, da CF) está vinculada à prévia comunicação ao empregador, por escrito, pelo sindicato profissional. Pela interpretação do § 5º do art. 543 da CLT, fica nítida que a intenção do legislador foi evitar a manipulação eleitoral, eis que qualquer sindicato profissional, sabendo de futura demissão, poderia registrar a candidatura do obreiro somente para barrar tal ato, ou mesmo, algum prejuízo do empregador que, no ato da dispensa, poderia ser surpreendido pela comunicação em tela. Está comprovado que, ainda que não cumprido o interstício legal pela agremiação profissional, não houve qualquer prejuízo ao empregador que soube da ocorrência do fato com bastante antecedência ao ato

demissional. Ora, não tendo sido comprovada a burla legal intencional do sindicato obreiro ou qualquer prejuízo da empresa recorrida, nota-se que a “mens legis” foi alcançada. Ressalte-se que os mandamentos legais podem ser flexibilizados quando a finalidade é alcançada ainda que por outro meio, e.g., arts. 214, § 1º, e 244 do CPC. Destarte, o divisor de águas no presente caso e em análogos não deve ser aquele disposto no art. celetário aludido, mas sim, a comunicação prévia que não cause prejuízo de qualquer ordem ao empregador. Portanto, a perda do direito à estabilidade sindical pelo não cumprimento do interstício legal pela agremiação profissional, “in casu”, se mostra uma “capitis diminutio” infundada. SINDICATO. CONSTITUIÇÃO. REQUISITOS.- Sindicato que pretende representar a massa operária estabelecida em todo o território nacional não pode ser constituído em assembléia única, eis que inviabilizada a manifestação da grande maioria envolvida.

Inconformado com a r. sentença de fls. 134 a 137, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, recorre ordinariamente o reclamante, insurgindo-se contra o indeferimento do pleito de nulidade da dispensa ocorrida, com a sua consequente reintegração.

Contra-razões às fls. 149 a 162.

Recolhimento das custas processuais à fl. 147.

É o breve relatório.

### VOTO

#### DO CABIMENTO

Conheço do recurso ordinário, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

### MÉRITO

#### DA REINTEGRAÇÃO

A aquisição do direito do empregado não ser despedido em razão da eleição para cargo de administração sindical ou representação profissional (art. 8º, VIII, da CF) está vinculada à prévia comunicação do empregador, por escrito, pelo sindicato profissional.

Sobre a questão debatida, salienta Sergio Pinto Martins, “in verbis”:

“A comunicação do sindicato à empresa, quanto ao registro da candidatura ao empregado ao cargo de dirigente sindical, é imprescindível para a validade do ato jurídico, que tem de atender a forma prescrita em lei (art. 82 do CC). Ao contrário, se descumprida a formalidade que prevê a comunicação, fica prejudicado o direito à garantia de emprego. (...) Não se pode dizer que o fato gerador da estabilidade é o registro da candidatura, visto que o § 5º do art. 543 da CLT reza que deve ser comunicado o registro da candidatura em 24 horas. **Logo, não é o registro o fato importante, mas, sim, a comunicação do registro da candidatura, que se constitui no fato gerador do direito à estabilidade**” (“in” Comentários à CLT, Editora Atlas, p. 572) (Negritamos).

“In casu”, se discute se o fato de a empresa reclamada ter sido comunicada após o prazo a que alude o § 5º do art. 543 da CLT, por si só, determinaria a perda da estabilidade sindical. Entendo que a resposta para o caso proposto é negativa. Senão vejamos.

Pela interpretação do dispositivo legal citado, fica nítido que a intenção do legislador foi evitar a manipulação eleitoral, eis que qualquer sindicato profissional, sabendo de futura demissão, poderia registrar a candidatura do obreiro somente para barrar tal ato, ou mesmo, algum prejuízo do empregador que, no ato da dispensa, poderia ser surpreendido pela comunicação em tela.

Está comprovado que o recorrente foi empossado no dia 05/07/03, tendo a recorrida sido notificada de tal fato após o dia 16/09/03 (fl. 11 verso).

Por outro lado, a demissão do obreiro ocorreu em 07/10/03 (fl. 09).

Percebe-se, “in casu”, que, ainda que não cumprido o interstício legal pela agremiação profissional, não houve qualquer prejuízo ao empregador que soube da ocorrência do fato com bastante antecedência ao ato demissional (mais ou menos vinte dias).

Ora, não tendo sido comprovada a burla legal intencional do sindicato obreiro ou qualquer prejuízo da empresa recorrida, nota-se que a “mens legis” foi alcançada.

Ressalte-se que os mandamentos legais podem ser flexibilizados quando a finalidade é alcançada ainda que por outro meio, e.g., arts. 214, § 1º, e 244 do CPC.

Destarte, o divisor de águas no presente caso e em análogos não deve ser aquele disposto no art. celetário aludido, mas sim, a comunicação prévia que não cause prejuízo de qualquer ordem ao empregador.

Neste sentido, “mutatis mutandis”, já decidiu esta E. Corte, “in verbis”:

“Ora, se a empresa reconheceu a legitimidade de seu empregado para representar a categoria em mesa redonda perante o Ministério do Trabalho não pode, validamente, vir alegar mais de um ano depois, desconhecimento de sua condição de dirigente sindical. E, muito menos, alegar irregularidade na comunicação da candidatura, eleição e posse. Irregularidade, se houve, restou superada pelo conhecimento inequívoco por parte da empresa da condição detida por seu empregado” (Decisão n. 27.524/02-PATR - RECURSO ORDINÁRIO - Juíza Relatora Zaneise Ferrari Rivato).

Portanto, “data venia”, a perda do direito à estabilidade sindical pelo não cumprimento do interstício legal pela agremiação profissional, “in casu”, se mostra uma “capitis diminutio” infundada.

“En passant”, é de se salientar que o afastamento da estabilidade sindical pelo simples fato da comunicação a destempo, sem prejuízo algum ao empregador, chega às raias do absurdo, eis que o obreiro foi eleito para o cargo de presidente do sindicato, o que tornaria a agremiação sindical acéfala, em detrimento do desejo e aspirações profissionais de toda uma categoria obreira que o elegeu para tão importante cargo.

## DA RENÚNCIA TÁCITA

Com relação à pretensa renúncia do direito, por ter o recorrido recebido as verbas rescisórias, mais uma vez obra em erro a recorrida. Vejamos.

O direito à estabilidade não pertence ao recorrente, portanto, não pode renunciar a um direito que não é seu, no máximo poderá pedir o seu afastamento do “munus”, permanecendo o direito da categoria de escolher outro trabalhador para ocupar a sua vaga.

Ainda que pudesse renunciar a um direito que não é seu e sim da categoria, não podemos exigir do recorrente outra postura, pois, caso contrário, não teria outra fonte de subsistência, “...única forma de que dispõe para sobreviver. E o direito à vida não tem como perder, em importância, para qualquer outro direito” (Adriana Bizarro, Procuradora Regional do Trabalho da 15ª Região, parecer formulado no processo 1446-2001-029-15-00-0 RO), qual seja, o direito do patrão em não reintegrar o obreiro.

## DA REPRESENTATIVIDADE DO SINDICATO PROFISSIONAL

O art. 3º do contrato social da empresa reclamada (fl. 90) dispõe que “o objeto da sociedade é o desenvolvimento da atividade de distribuição, e comercialização de gás canalizado na área nordeste do Estado de São Paulo, bem como a realização de todas as atividades que estiverem relacionadas ao seu objeto social” (negritamos).

A inspeção de dutos e ensaios não destrutivos de gás canalizado sem dúvida alguma está diretamente relacionada ao objeto social da empresa recorrida, pouco importando ao deslinde do caso que terceirize tal atividade.

## DOS REQUISITOS DE CONSTITUIÇÃO DO SINDICATO

Ao Estado é vedada qualquer intervenção na constituição ou gerência das entidades sindicais, nos termos do art. 8º, I, da Magna Carta.

Contudo, a criação de entes sindicais está atrelada a outros princípios constitucionalmente amparados, decorrentes do Estado Democrático de Direito.

Alexandre de Moraes inclusive salienta que entre os direitos sindicais está o direito democrático, que impõe “aos sindicatos diversos requisitos que coadunem-se com os princípios constitucionais” (“in” Direito Constitucional, editora Atlas, p.209).

A OJ n. 14, da SDC, do C.TST, mesmo que não mais em vigor, nos traz os seguintes parâmetros que devem ser aplicados ao caso, “in verbis”:

“SINDICATO. BASE TERRITORIAL EXCEDENTE DE UM MUNICÍPIO. Obrigatoriedade da realização de múltiplas assembleias. Se a base territorial do sindicato representativo da categoria abrange mais de um município, a realização de assembleia deliberativa em apenas um deles inviabiliza a manifestação de vontade da totalidade dos trabalhadores envolvidos na

controvérsia, pelo que conduz à insuficiência de quorum deliberativo, exceto quando particularizado o conflito”.

Ora, é de se notar que o pretenso sindicato profissional foi criado com o fim de representar a massa operária representada em todo o território nacional (fl. 12 – art. 1º).

Pois bem, “in casu”, a agremiação comprovou que a assembléia para tal constituição foi publicada em jornal com distribuição nacional (fl. 40), respeitando o princípio da publicidade.

Entretanto, não foram realizadas assembléias regionalizadas, conforme comprova o edital de fl. 40, sendo insano que míseras 60 (sessenta) pessoas (fls. 33/35) possam resolver a questão em detrimento da grande maioria envolvida (princípio **da deliberação pela maioria**).

Neste sentido, o seguinte julgado proveniente do C.TST, “in verbis”:

**“FUNDAÇÃO DE SINDICATO. É vedada a interferência do Estado na fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente e preservado o princípio da unicidade sindical. Isto não significa que o sindicato possa ser fundado sem a observância dos princípios da publicidade e da deliberação por maioria, pois estes princípios decorrem do próprio estado democrático de direito. Se a assembléia geral foi realizada no mesmo dia em que foi veiculada na imprensa a sua convocação, a ela comparecendo apenas vinte e cinco pessoas, embora pretendesse o sindicato ter base territorial em vinte e dois municípios, torna-se evidente que não foram atendidos os princípios da publicidade e da deliberação por maioria.** Além do registro no cartório civil de pessoas jurídicas, os estatutos do sindicato tem que ser arquivados no arquivo nacional de entidades sindicais brasileiras, conforme instrução normativa número nove de mil novecentos e noventa, do Ministério do Trabalho. Recurso conhecido e ao qual se nega provimento” (TST - Ac. 1157 - Decisão: 26/09/94 - RODC 111.019/94 - RECURSO ORDINARIO EM DISSIDIO COLETIVO - Seção Especializada em Dissídios Coletivos - DJ 21/10/94, p. 28.515 – Rel. Min. INDALECIO GOMES NETO) (Negritamos).

#### DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ressalvado o meu entendimento pessoal, não estando comprovada a assistência do sindicato profissional, indevida a verba honorária nos termos das Súmulas ns. 219 e 329 do C.TST.

Ante o exposto, decido conhecer do recurso ordinário interposto e, no mérito, negar-lhe provimento, ante, nos termos da fundamentação, a patente irregularidade na constituição do sindicato profissional a que pertence o recorrente.

FLAVIO NUNES CAMPOS  
Juiz Relator

DOE 15/04/2005, p. 45.

-----

11ª Câmara 41.019/05 – PATR  
EMBARGOS DECLARATÓRIOS  
Processo TRT 15ª Região 01682-2003-079-15-00-5  
Embargante: P. P. D.  
Embargado: V. ACÓRDÃO DE N. 14.872/05

Trata-se de embargos declaratórios interpostos pelo reclamante, com o fim de sanar pretensas omissões e contradições, inseridas no v.acórdão de fls. 169 a 177.

Alega o embargante, em suma, que esta E. Corte deixou de se manifestar quanto à realização de AGE's, omitiu-se sobre os termos da Portaria do Ministério do Trabalho n. 343/00, e que é contraditório com relação à questão da publicidade.

É o breve relatório.

#### VOTO

#### DO CABIMENTO

Conheço dos embargos declaratórios, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

#### MÉRITO

#### DA OMISSÃO

O art. 897-A da CLT é expresso no sentido que são oponíveis embargos de declaração, com efeito modificativo, nos casos de omissão, contradição ou equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso e, excepcionalmente, nos termos do art. 245 do CPC, para levantar eventual nulidade de ato processual.

Pois bem, no caso proposto, entendo que o v. acórdão foi omisso com relação à aplicação da Portaria n. 343/00, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que em seu art. 2º, I, letras a e b, assim disciplina a matéria em debate, in verbis:

“Art. 2º. O pedido de registro sindical será instruído com os seguintes documentos autênticos:

I - edital de convocação dos membros da categoria para a assembléia geral de fundação da entidade, publicado com antecedência mínima de dez dias de sua realização, prazo que será majorado para trinta dias, quando a entidade interessada tiver base territorial interestadual ou nacional, nos seguintes veículos de comunicação impressa:

- a) em jornal diário de grande circulação no Estado ou Estados abrangidos pela pretensa base territorial, e, também, se houver, em jornal de circulação no Município ou Região da pretendida base territorial; e
- b) no Diário Oficial dos Estados ou da União.”

“In casu”, revendo o posicionamento anterior, verifico que o sindicato profissional foi criado respeitando os ditames da aludida portaria ministerial, sendo, portanto, despicienda a realização de assembléias regionalizadas, como equivocadamente relatado no v.acórdão embargado.

Destarte, sendo o SINDIENDE – Sindicato Nacional dos Empregados e Autônomos, Inspetores de Dutos e Ensaios não Destrutivos legítimo representante da categoria profissional e ostentando o reclamante a condição de dirigente sindical, ou seja, presidente da aludida agremiação, a sua reintegração é medida da mais lúdima justiça, ante o disposto no art. 543, § 3º, da CLT e no art. 8º, VIII, da CF.

Portanto, ante a nulidade da dispensa ocorrida, a empresa reclamada deverá reintegrar o obreiro às funções anteriormente desempenhadas, com o pagamento de todos os salários vencidos e vincendos, com todos os reflexos devidos.

#### DA DEDUÇÃO

Ainda que o art. 767 da CLT fale em compensação, temos para nós, que o termo mais correto seria dedução, sendo óbvio que, tendo em vista que a questão deva ser solucionada sob a ótica da identidade dos títulos, este último exprime melhor este conceito.

Neste diapasão, a dedução pretendida pela empresa recorrida deverá respeitar a similitude entre as parcelas em debate.

Corroborando tal assertiva, julgado do Egr. TRT da 24ª Região, “in verbis”:

“COMPENSAÇÃO. FUNGIBILIDADE. NECESSIDADE.- A fungibilidade entre as parcelas é requisito indispensável ao instituto da compensação. Não é possível, pois admitir que os valores pagos a título de horas extras seja compensado com os valores devidos a título de adicional noturno, eis que inexistente a fungibilidade entre estas parcelas” (Ac. do TRT da 24ª Região, RO 1.715/94, Red. Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior, j. 15/02/95, DJ/MS 29/03/95, p. 41).

Ante o exposto, decide-se conhecer dos presentes embargos declaratórios para, no mérito, dar-lhes provimento, a fim de suprimir a omissão ventilada, e, ato contínuo, nos termos da fundamentação, dar provimento ao recurso ordinário interposto, e condenar a recorrida a reintegrar, após o trânsito em julgado desta, o recorrente nas mesmas funções, sob pena de pagamento de “astreintes”, conforme disposto do § 4º do art. 461 do CPC, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de descumprimento, com o conseqüente pagamento dos salários vencidos e vincendos, com as repercussões devidas.

A dedução deferida deverá respeitar a similitude entre as parcelas pagas pela empresa recorrida e aquelas efetivamente devidas ao obreiro.

Todos os valores serão apurados na competente liquidação de sentença.

A contagem dos juros obedecerá ao disposto na Lei n. 8.177/91 e a correção monetária será aplicada com base nas disposições contidas no art. 459 da CLT e no Precedente Jurisprudencial n. 124 da SDI do C.TST.

Relativamente aos recolhimentos fiscais, acaso incidentes, deverá a recorrida comprovar nos autos, nos termos do art. 46, da Lei n. 8.541/92 e do provimento 1/96 da CGJT, observado o entendimento cristalizado na Súmula n. 14 desta Corte.

No que concerne aos recolhimentos a título de contribuição previdenciária, serão observados os seguintes parâmetros:

A recorrida, na qualidade de empregadora, será responsável pelo recolhimento das contribuições sociais que lhe digam respeito e, ainda, daquelas devidas pelo recorrente, na condição de empregado;

Faculta-se à recorrida reter do crédito do recorrente as importâncias relativas aos recolhimentos que couberem àquele, observando-se o limite máximo do salário de contribuição;

As contribuições sociais incidem sobre as parcelas com natureza de salário de contribuição, nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 214;

As alíquotas aplicáveis serão as previstas em lei, para a época a que se refere a parcela;

A apuração dos valores devidos a título de contribuição social será feita mensalmente, respeitando-se a época própria;

O termo inicial da dívida previdenciária, será o dia imediatamente seguinte à data-limite para o recolhimento das contribuições sociais, de acordo com o art. 30, da Lei n. 8.212/91, para efeito de atualização monetária e cálculo de juros de mora.

Custas processuais à reversão, devidas pela empresa recorrida.

FLAVIO NUNES CAMPOS  
Juiz Relator

DOE 02/09/2005, p. 96.

(\*) O Acórdão 14.872/05-PATR, da lavra do Ex.<sup>mo</sup> Juiz Flavio Nunes Campos, integrou o **Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV** n. 3, encarte do Boletim Informativo n. 194. Ocorre que, interpostos embargos de declaração, o douto relator infligiu-lhe efeito modificativo, dando provimento ao recurso ordinário do reclamante. Daí o motivo de a Ematra republicar o aresto e, na seqüência, sua alteração.

**EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA**

## Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

### **AÇÃO RESCISÓRIA**

1. **PRETENSÃO DE CORTE DO ACÓRDÃO REGIONAL E DECISÃO DO TST PROFERIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO QUANTO AO PEDIDO CONCERNENTE À DECISÃO SUPERIOR.**- Decreta-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, dada a impossibilidade jurídica do pedido, relativamente à pretensão de rescisão do julgado prolatado em sede de agravo de instrumento no C. TST, eis que não se trata de decisão de mérito, cingindo-se apenas a aferir o acerto ou não do juízo negativo de admissibilidade do recurso de revista por parte deste Regional. Permanece tão só aquela referente à decisão regional. **AÇÃO RESCISÓRIA. LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO PREVISTO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. BASE DE CÁLCULO. "EFEITO CASCATA". CUMULAÇÃO VEDADA CONSTITUCIONALMENTE. DIREITO ADQUIRIDO QUE NÃO PREVALECE.**- A permissão legal para a desconstituição da coisa julgada cinge-se às estritas hipóteses do art. 485 do CPC como razão de segurança jurídica em prol da coisa julgada. A razoável interpretação do dispositivo de lei não dá margem à rescindibilidade do julgado. Apenas as interpretações manifestamente errôneas, apoiadas em argumentação indigna de consideração, que levam a resultados teratológicos, podem dar azo à ação de corte rescisório. TRT/SP 15ª Região 0203-2004-000-15-00 - Ac. 2ª SDI 330/05-PDI2. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 14/10/05, p. 6.

2. **SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO REQUERIDA EM AÇÃO CAUTELAR.**- Um dos pressupostos específicos para a concessão de liminar é a presença do "fumus boni iuris"; tratando-se de suspensão de execução, a plausibilidade (não a certeza) de procedência da ação rescisória deve ser suficientemente forte para postergar a execução, pois a certeza do direito, assegurado por decisão transitada em julgado, milita a favor da exequente. O ajuizamento da ação rescisória, por si só, não configura esse requisito. É o suficiente para o indeferimento da liminar, pois inexistindo o "fumus boni iuris", inócuo perquirir sobre a existência do "periculum in mora", uma vez que ambos os pressupostos são indispensáveis à concessão da medida. TRT/SP 15ª Região 1974-2004-000-15-00-7 - Ac. 2ª SDI 332/05-PDI2. Rel. Fany Fajerstein. DOE 14/10/05, p. 6.

### **ACIDENTE DE TRABALHO**

**RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELA REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS.**-

Não basta apenas a comprovação do acidente de trabalho e do nexo de causalidade com o dano experimentado para impor ao empregador a obrigação de indenizar. A responsabilidade, no caso, não decorre simplesmente do risco do empreendimento. O art. 7º, XXVIII, da CF, prevê a obrigação de indenizar quando o empregador incorrer em culpa ou dolo, o que afasta a responsabilidade objetiva. TRT/SP 15ª Região 238-2004-065-15-00-0 - Ac. 7ª Câmara 41.169/05-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DOE 02/09/05, p. 71.

### **ACORDO JUDICIAL**

**TRÂNSITO EM JULGADO. INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**- Inexiste óbice legal para a celebração de acordo judicial pelas partes, mesmo após o trânsito em julgado da sentença da fase de conhecimento, mas seus efeitos devem ser limitados às partes acordantes. O INSS, como um terceiro interessado, não pode sofrer os prejuízos decorrentes da transação pactuada, devendo a execução prosseguir em relação a contribuição previdenciária, a ser calculado de forma proporcional sobre as verbas reconhecidas em sentença. TRT/SP 15ª Região 781-2001-09215-00-8 - Ac. 10ª Câmara 48.494/05-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 07/10/05, p. 79.

### **ADICIONAL DE PERICULOSIDADE**

**SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. DECRETO N. 93.412/86, ART. 2º, § 1º.**- É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica (OJ n. 324, da SDI-I). Portanto, não é qualquer unidade consumidora que produz risco elétrico acentuado. É apenas a unidade consumidora que gera energia elétrica para autoconsumo, utilizando-se de tecnologia produtora que imponha risco equivalente ao das unidades de produção de energia elétrica para distribuição geral (TST EDEDRR 180.490/95.2). TRT/SP 15ª Região 1830-2003-011-15-00-7 - Ac. 10ª Câmara 43.768/05-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 09/09/05, p. 59.

### **AGRAVO DE PETIÇÃO**

1. **CABIMENTO.**- É incabível a utilização do agravo de petição para impugnar diretamente a determinação judicial de penhora sobre faturamento, devendo a executada utilizar-se, primeiro, dos embargos à execução, a teor do

disposto no art. 884 da CLT e, somente após proferida sentença julgando tais embargos, poderá opor agravo de petição para impugná-la, como se extrai do disposto no art. 897, "a", da CLT. Agravo de petição não conhecido. TRT/SP 15ª Região 978-2002-060-15-01-6 - Ac. 3ª Câmara 47.183/05-PATR. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 30/09/05, p. 37.

**2. EX-SÓCIO DE EMPRESA EXECUTADA QUE, EM NOME PRÓPRIO, OPÕE EMBARGOS DE TERCEIROS. LEGITIMIDADE.-** Ex-sócio de empresa executada é parte legítima para propor embargos de terceiros, uma vez que a pessoa física do sócio não se confunde com a pessoa jurídica da qual fez parte. **EXECUÇÃO. CONSTRIÇÃO DE BENS DE EX-SÓCIO QUANDO AINDA NÃO ESGOTADOS OS MEIOS DE EXECUÇÃO RELATIVAMENTE À SOCIEDADE OU AOS SÓCIOS ATUAIS. NÃO CABIMENTO.-** Uma vez não comprovado pelo exequente que foram esgotados os meios de execução relativamente à própria sociedade e aos sócios que figuravam na executada à época dos fatos que motivaram a condenação ou à época em que correu a ação judicial, impõe-se a declaração de insubsistência da penhora efetivada na conta bancária de ex-sócio. **EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONSTRIÇÃO DE BEM DE EX-SÓCIO. CONDENAÇÃO REFERENTE A PERÍODO EM QUE NÃO MAIS INTEGRAVA A SOCIEDADE E RELATIVA A FATO QUE NÃO CONTOU COM SUA PARTICIPAÇÃO. INAPLICABILIDADE.-** Ainda que se admita a possibilidade de responsabilizar ex-sócio por créditos decorrentes de contrato de trabalho iniciado durante sua participação na sociedade, tal não deve ocorrer nas hipóteses em que as verbas atinentes à condenação se referam a período posterior à sua saída, decorrendo de fato que não contou, de qualquer forma, com sua participação. **EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EX-SÓCIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA QUANTO AOS ENCARGOS TRABALHISTAS RELATIVOS À SUA GESTÃO.-** A responsabilização do sócio retirante quanto a créditos trabalhistas decorrentes de condenação judicial se limitam aos encargos relativos ao período em que este atuou na sociedade, sendo, ademais, apenas subsidiária. **EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LIMITE TEMPORAL.-** A desconsideração da personalidade jurídica deve observar o parâmetro temporal fixado pelo art. 1.032 do CC: a responsabilização do sócio retirante não o exime das obrigações sociais até dois anos após averbada a resolução da sociedade. **EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MEDIDA EXCEPCIONAL.-** A desconsideração da personalidade jurídica, que objetiva proteger o credor de possíveis fraudes dos sócios, é medida excepcional que só deve ser aplicada se existirem provas ou fortes indícios de constituição fraudulenta da sociedade, de intenção de obstruir a satisfação de eventual credor ou atividade da Justiça, ou se houver, por parte de seus dirigentes, prática de ato ilícito, abuso de poder ou violação de norma estatutária. TRT/SP 15ª Região 618-2004-088-15-00-9 - Ac. 12ª Câmara 43.947/05-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 16/09/05, p. 66.

**3. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR RENÚNCIA AO SEU CRÉDITO.-** Ainda que o MM. Juízo da execução intime o exequente para dar andamento ao processo, mas este não se manifesta ou quando o faz, age de forma intempestiva em relação ao prazo judicial que lhe foi concedido, este ato não equivale à renúncia de seu crédito, uma vez que, nos termos do art. 794, inciso III, do CPC, a renúncia deve decorrer da vontade expressa do exequente e de acordo com o art. 40 da Lei de Executivos Fiscais (n. 6.830/80), aplicável de forma subsidiária no processo de execução trabalhista, esta somente pode ser suspensa, mas não extinta, no caso de não encontrados os bens do executado passíveis de penhora, como no caso deste autos. TRT/SP 15ª Região 1060-1999-077-15-00-7 - Ac. 6ª Câmara 45.380/05-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 16/09/05, p. 40.

### ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

**EM FACE AO ENTE PÚBLICO. CABIMENTO.-** A antecipação dos efeitos da tutela em face ao ente público é perfeitamente aplicável, sendo certo que a limitação contida no art. 1º da Lei n. 9.494/97 referem-se apenas e tão-somente ou a reclassificação, enquadramento funcional e aumento de proventos de servidores públicos ou a normas de caráter procedimental ou de competência - hipóteses estranhas à presente (reintegração ao emprego). Demais disso, a antecipação dos efeitos da tutela está expressamente autorizada pela SBDI-2 do C. TST através de suas OJs ns. 64 e 142. **NULIDADE DO PEDIDO DE DISPENSA DECORRENTE DE VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE POR PARTE DO EMPREGADO. TIPIFICAÇÃO.-** Nos termos dos arts. 3º, II e 166 do Novo CC, é nulo o negócio jurídico quando celebrado por quem por enfermidade ou deficiência mental não tiver o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil. Na hipótese em apreço, comprovada a alegação inicial de que o autor, quando de seus pedido de dispensa passava por surto psiquiátrico, é de se ter por viciada sua manifestação de vontade, a qual deve ser considerada nula, para todos efeitos legais. Pedido de reintegração procedente. TRT/SP 15ª Região 1452-2003-085-15-00-8 - Ac. 1ª Câmara 43.243/05-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 09/09/05, p. 32.

### APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

**É CAUSA DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DESDE QUE HAJA CESSAÇÃO DO LABOR. INOCORRE PRESCRIÇÃO BIENAL CONTADA DA APOSENTAÇÃO.-** Aposentadoria espontânea somente é causa de extinção do contrato de emprego quando o empregado deixa de trabalhar em razão da aposentação. Porquanto, a legislação previdenciária não exige o desligamento do trabalhador para conceder o benefício jubilatório, não influenciando na relação de emprego, até porque a natureza da relação jurídica previdenciária é distinta da relação de trabalho. Assim, o aposentado que continua laborando (aposentado ativo), mantém íntegro o seu contrato de emprego, não havendo que se falar em

extinção automática do pactuado por conta do ato de aposentação. Inexistindo rescisão contratual decorrente de aposentadoria voluntária, inexistente prescrição bial a ser contada da data da jubilação. Nova leitura do "caput" do art. 453 da CLT, à vista do recente precedente do E. STF. Informativo n. 397 do STF - Aposentadoria Voluntária e Continuidade do Contrato de Trabalho. Min. Sepúlveda Pertence, RE 44.9420/PR, 16/08/05. TRT/SP 15ª Região 1558-2001-042-15-00-1- Ac. 11ª Câmara 50.218/05-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 14/10/05, p. 63.

## ARREMATACÃO

**ACORDO CELEBRADO PELO EXEQÜENTE E EXECUTADO. HOMOLOGAÇÃO.**- Levado o bem à praça, foi requerida a arrematação pelo ora agravante, pelo valor da avaliação, e efetuado o respectivo depósito legal. Na mesma data, logo após a realização da praça, o exeqüente requereu a adjudicação. Igualmente, na mesma data, a esposa do executado ingressou com embargos de terceiro, tendo sido sustados os efeitos da hasta pública e suspensa a execução, sendo as deliberações sobre a arrematação e adjudicação relegadas para momento posterior ao julgamento dos embargos de terceiro. A seguir, exeqüente e executado celebraram acordo, homologado pelo juiz da execução, tendo o exeqüente desistido da adjudicação. Ora, além do ato de arrematação ter sido assinado sem a observação do prazo de 24 horas para lavratura do respectivo auto, já que o exeqüente dispõe desse prazo para exercer o seu direito de preferência, o acordo judicialmente homologado somente é passível de ser desconstituído por meio de ação rescisória, jamais em sede de agravo de petição. Agravo conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 099-1998-024-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 49.919/05-PATR. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 14/10/05, p. 39.

## ATLETA PROFISSIONAL

**DE FUTEBOL. MORA SALARIAL. RESCISÃO INDIRETA. CLÁUSULA PENAL INDEVIDA. MULTA RESCISÓRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 28 E 31 DA LEI N. 9.615/98.**- O Legislador, ao editar a chamada "Lei Pelé", restringiu a multa rescisória, nas hipóteses de mora salarial, ao montante previsto no art. 479 da CLT. Em momento algum, no art. 28 do referido Estatuto, estabeleceu cláusula penal adicional. Pelo contrário, a cláusula penal prevista no art. 28 objetiva, apenas e tão-somente, compensar o investimento feito pelo clube no jogador, bem como indenizar os lucros cessantes de um atleta que daria, até o final do contrato, vantagens financeiros para o clube. Além disso, o § 5º do art. 28, ao prever que a limitação não se aplica às transferências internacionais, deixou ainda mais claro que a cláusula penal está ligada apenas às transferências unilaterais do jogador antes do final do contrato. Indevida, assim, a cláusula penal. TRT/SP 15ª Região 2030-2003-053-15-00-5 - Ac. 6ª Câmara 50.368/05-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 14/10/05, p. 43.

## AUSÊNCIA

**DE LEALDADE PROCESSUAL. TESE RECURSAL EM**

**OPOSIÇÃO À DEFENSIVA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**- A reclamada defendeu incansavelmente a tese de que o obreiro era empregado urbano quando pretendia que fosse aplicada a prescrição quinquenal, contudo, em sede recursal, em total afronta à tese defensiva, argumenta que deve ser aplicado ao reclamante o disposto na lei do trabalho rural, para livrar-se da condenação relativa à redução da hora noturna e prorrogação da jornada noturna. A atitude da recorrente revela a má-fé de sua conduta, posto que inobservou o dever de proceder com lealdade processual, demonstrando profundo desrespeito a essa instituição. Litigância de má-fé reconhecida. **PRESCRIÇÃO. USINA. LABOR NO SETOR FABRIL. PRAZO DO TRABALHADOR URBANO.**- Sendo a reclamada uma Usina destinada à produção/fabricação de açúcar, e desenvolvendo o reclamante suas atividades no prédio da fábrica de açúcar, deve ser enquadrado como trabalhador urbano, em face dos termos da Lei n. 5.889/73 e respectivo regulamento, que exclui do enquadramento como rural a transformação de produtos agrícolas para o consumo final. Irrepreensível a aplicação da prescrição quinquenal do trabalhador urbano. Recurso ordinário não provido neste aspecto. TRT/SP 15ª Região 081-2002-125-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 44.736/05-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 16/09/05, p. 35.

## CESSÃO

**DE SERVIDORES PÚBLICOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO MANTIDO COM O CEDENTE.**- A cessão de servidor público a outro Órgão ou entidade, realizada através de Lei Complementar, não gera vínculo empregatício com o cessionário. TRT/SP 15ª Região 635-2004-002-15-00-0 - Ac. 7ª Câmara 46.788/05-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 30/09/05, p. 47.

## COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

**TERMO DE CONCILIAÇÃO. EFICÁCIA LIBERATÓRIA GERAL.**- Promovido acordo perante a Comissão de Conciliação Prévia, a eficácia liberatória geral a que alude o art. 625-E, parágrafo único, da CLT, abrange apenas o que foi reivindicado e pago, não se estendendo a todos os títulos decorrentes do contrato de trabalho, salvo se assim for descrito no termo, sem se olvidar da possibilidade do empregado fazer ressalvas expressas em relação àquilo que não foi quitado, não podendo ser apreciada a reclamação trabalhista que visa rediscutir as parcelas já quitadas através do título executivo extrajudicial. TRT/SP 15ª Região 705-2004-098-15-00-3 - Ac. 7ª Câmara 46.807/05-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 30/09/05, p. 48.

## COMISSÕES

**E BÔNUS. DESCONTOS PELA NÃO-CONCRETIZAÇÃO DA VENDA. INADMISSIBILIDADE.**- Conforme conclusões periciais apontadas na r. sentença, ficou comprovado que a reclamada procedia ao desconto de comissões como também de bônus na hipótese de não-concretização de uma venda efetivada ou da substituição ou remoção de um equipamento antigo,

circunstância que evidencia que o risco do empreendimento era parcialmente assumido pelo autor, o que é inadmissível, na medida em que o risco da atividade econômica pertence exclusivamente ao empregador, conforme previsto no art. 2º da CLT. Sendo assim, o desconto de comissões ou de bônus implica em ofensa literal ao disposto no art. 462 da CLT, devendo ser restituído. Recurso da reclamada não-provido quanto à questão relativa ao desconto de comissões e recurso do reclamante provido quanto à matéria pertinente ao desconto de bônus. TRT/SP 15ª Região 938-2003-005-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 46.545/05-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 23/09/05, p. 70.

## COMPETÊNCIA

**1. DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR PÚBLICO POR CONTRATAÇÃO DE PESSOAL IRREGULAR. FALTA DE CONCURSO.-** Compete à Justiça do Trabalho dirimir conflito de responsabilidade civil fundado em alegação de ato ilícito praticado durante a relação de trabalho, mesmo que a indenização de natureza civil seja postulada em face da pessoa do administrador público, em decorrência da nulidade da contratação de pessoal, por ausência de concurso público. Inteligência dos arts. 114 e 37, II, e § 2º, da CF/88, e art. 159 do antigo CC (atual art. 186, CC/02). TRT/SP 15ª Região 1640-2000-099-15-00-6 - Ac. 11ª Câmara 40.835/05-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 02/09/05, p. 90.

**2. DIREITO DE ESPECTRO NACIONAL. SINDICATO.-** Embora se discuta título de interesse nacional, em razão da chamada carreira única nacional, a competência para processar e julgar a ação não se desloca para o TST, por força do art. 2º, inciso I, alínea 'a', da Lei n. 7.701, de 21/12/88, pois tal disposição se dirige aos dissídios coletivos, enquanto o Sindicato Local pretende a aplicação de normas do Direito Coletivo, já vigente, restritamente aos trabalhadores locais. Em hipótese de interpretação díspar, caberá ao órgão hierarquicamente competente sua uniformização. **VIGÊNCIA. DIREITO COLETIVO TRANSITÓRIO OU PERMANENTE.-** É ordinário o entendimento, na forma do § 3º do art. 614 da CLT, que as cláusulas do Acordo Coletivo tenham vigência transitória, no máximo por dois (2) anos; contudo, há cláusulas que, por sua natureza, devem ter vigência permanente, como, por exemplo, cláusulas que disciplinem aposentadoria, estabilidade ou promoção. Nestas hipóteses, a transitoriedade da cláusula deve ser específica. TRT/SP 15ª Região 1455-2001-090-15-00-0 - Ac. 12ª Câmara 44.091/05-PATR. Rel. José Pitas. DOE 16/09/05, p. 70.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA

**ENTRE JUIZ DE TRIBUNAL E VARA DO TRABALHO PERTENCENTE À MESMA REGIÃO. IMPOSSIBILIDADE.-** A hierarquia existente entre o juízo de primeira instância e o Tribunal ao qual se encontra vinculado exclui a existência de eventual conflito de competência. Por outro lado, apenas os órgãos colegiados do Tribunal podem decidir sobre competência, sendo juridicamente

inviável decisão monocrática a respeito, exceto na hipótese de existir jurisprudência dominante sobre a questão suscitada (art. 120, parágrafo único, CPC), circunstância que inócorre "in casu". Conflito negativo de competência que se declara incabível. TRT/SP 15ª Região 1915-2004-000-15-00-2 - Ac. TP 93/05-PPLJ. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 07/10/05, p. 2.

## CONTRATO A PRAZO

**SUPERVENIÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO NO TERMO NORMAL. PRORROGAÇÃO PARA O PRIMEIRO DIA SUBSEQÜENTE À CESSAÇÃO DA CAUSA SUSPENSIVA.-** A suspensão do contrato impede que seja extinto por iniciativa do empregador, sem justa causa, ou pela ocorrência condição resolutiva ou termo ajustados entre os contratantes. Nesta última hipótese, o termo final estabelecido pelas partes é prorrogado automaticamente para o primeiro dia subsequente à cessação da causa suspensiva, por interpretação do art. 471 da CLT. Vale dizer que, ocorrendo o afastamento no final do contrato a prazo, este só se extingue após a cessação do benefício previdenciário, como se o termo final fora ajustado para o dia seguinte. TRT/SP 15ª Região 487-2004-088-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 49.872/05-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 14/10/05, p. 37.

## CONTRIBUIÇÕES

**1. PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO FIRMADO ENTRE PESSOAS FÍSICAS SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EQUIPARAÇÃO A EMPRESA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA SOBRE A QUANTIA OBJETO DO ACORDO PELO RECLAMADO E PELO RECLAMANTE.-** O produtor rural pessoa física (reclamado) é considerado contribuinte individual, nos termos da alínea "a", do inciso V, do art. 12, da Lei n. 8.212/91 (Lei de Custeio) e, por força do que dispõe o parágrafo único, do art. 15 da citada Lei, equipara-se a empresa para efeitos previdenciários. Nessa condição, quando o contribuinte individual remunera outra pessoa física também considerada contribuinte individual (reclamante) é devida, sobre o valor pago, no caso o valor do acordo, a contribuição previdenciária de 20%, pelo reclamado (arts. 12, inciso V, alínea "a", 15, parágrafo único, e 22, inciso III, da Lei n. 8.212/91), e de 11% pelo reclamante (arts. 12, inciso V, alínea "g", 21, parágrafo único, e 30, § 4º, da Lei n. 8.212/91). Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 469-2003-080-15-00-6 - Ac. 11ª Câmara 42.453/05-PATR. Rel. Fany Fajenstein. DOE 09/09/05, p. 67.

**2. SOCIAIS. SAT E TERCEIROS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA EXECUÇÃO.-** Nos termos do art. 114, § 3º, da CF, a Justiça do Trabalho é competente para executar as contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir. A contribuição devida a terceiros e o SAT se incluem na definição de contribuições sociais, razão pela qual é da Justiça do Trabalho a

competência para execução dessas parcelas. Não cabe ao intérprete distinguir onde não distinguiu o legislador. A conclusão acima decorre também do princípio da economia processual, pois seria contraproducente e tumultuária a execução separada de duas parcelas cuja arrecadação compete ao mesmo órgão e cujo fato gerador é idêntico. TRT/SP 15ª Região 2016-2000-044-15-00-8 - Ac. 7ª Câmara 46.811/05-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 30/09/05, p. 48.

## DANO

**MORAL. INDENIZAÇÃO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. SERASA.-** Plenamente cabível a condenação da reclamada no pagamento de uma indenização por dano moral, em razão de ter esta determinado que seus empregados contratassem um empréstimo bancário em nome próprio, para recebimento dos valores a título de salários por ela devidos e, como se não bastasse isso, ter deixado de quitá-los junto à instituição financeira na data do vencimento, gerando uma série de contratemplos ao reclamante, inclusive a inserção do seu nome no SERASA. Tal prática deve ser coibida, sob pena de se permitir que a empregadora passe a transferir para seus trabalhadores os ônus do seu negócio, e ainda prejudique aqueles que empreenderam suas forças de trabalho para que ela alcançasse seus objetivos comerciais. TRT/SP 15ª Região 1612-2004-075-15-00-2 - Ac. 10ª Câmara 43.756/05-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 09/09/05, p. 59.

## DANOS

**1. MATERIAIS E MORAIS. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO TRABALHISTA.-** Tratando-se de ação que visa a obter reparação de danos materiais e morais decorrentes da relação de emprego, a natureza trabalhista da pretensão atrai não só a competência específica prevista no art. 114 da Constituição da República, como também a incidência do prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, do mesmo Diploma Legal. Inviável a contagem do prazo genérico de 20 anos, estabelecido no art. 177 do CC de 1916. A fundamentação jurídica do pleito não afasta o caráter trabalhista do crédito, nem justifica tratamento diferenciado em relação aos demais títulos advindos do vínculo empregatício. Decisão "a quo" que se mantém. TRT/SP 15ª Região 2108-2003-003-15-00-5 - Ac. 1ª Câmara 41.611/05-PATR. Rel. João Batista da Silva. DOE 02/09/05, p. 40.

**2. MORAIS. ATO DE IMPROBIDADE ALEGADO EM CONTESTAÇÃO TRABALHISTA E NÃO PROVADO. AUSÊNCIA DE ABUSO DO DIREITO DE DEFESA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.-** A simples alegação de justa causa, embora grave e não provada, em contestação trabalhista, por si só, não dá ao trabalhador o direito à reparação por danos morais, já que o direito de defesa é constitucional e legalmente garantido (art. 5º, LV, da CF e arts. 3º e 7º, do CPC). Para que essa reparação seja devida, é necessário que fique demonstrado que a reclamada agiu com abuso de direito, apresentando defesa leviana, inconseqüente, de má-fé ou baseada

em erro grosseiro (arts. 17 do CPC e 187 do CC). Não demonstrada a ocorrência de abuso de direito, indevida é a indenização por danos morais. Recurso provido. Ação improcedente. TRT/SP 15ª Região 1251-2004-120-15-00-4 - Ac. 6ª Câmara 47.524/05-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 30/09/05, p. 41.

**3. MORAIS. EXPOSIÇÃO DO TRABALHADOR A SITUAÇÃO VEXATÓRIA.-** Incorre no dever de reparar danos morais a empresa que, na vigência do contrato de trabalho, expõe o empregado a situações vexatórias, ainda que denominadas de "brincadeiras", como é o caso de obrigá-lo a vestir, quando não atinge a meta de vendas estipulada, o colete do "mico", calcinha vermelha ou fantasia de frango sobre a cabeça ou, ainda, a atravessar o "corredor polonês" enquanto é agredido com atos obscenos pelos colegas de trabalho. TRT/SP 15ª Região 939-2004-004-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 44.114/05-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DOE 16/09/05, p. 29.

**4. MORAIS. TRABALHISTAS. LEI DA IMPRENSA.-** Cabível a aplicação do art. 53 da Lei n. 5.250/67 no arbitramento da indenização por danos morais, tendo em vista que o texto legal tomou em consideração a intensidade e a gravidade do sofrimento causado, bem como o grau de culpa do responsável, a situação econômica e natureza social da ofensa, servindo como doutrina para a fixação equitativa da reparação do dano na esfera trabalhista. TRT/SP 15ª Região 2529-2003-043-15-00-5 - Ac. 8ª Câmara 48.145/05-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 07/10/05, p. 74.

## DECISÃO

**FORA OU ALÉM DOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.-** Em vista daquilo que preconizam os arts. 8º, 765 e 794 da CLT, e em atenção ademais ao caráter meramente instrumental do direito processual como um todo, deve ser admitida a possibilidade de decisão extra e/ou "ultra petita", desde que tal não se consume em prejuízo ao direito de defesa, nos moldes existentes no âmbito da legislação comparada. Recurso patronal conhecido e desprovido". TRT/SP 15ª Região 1112-2004-106-15-00-4 - Ac. 4ª Câmara 48.861/05-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 07/10/05, p. 52.

## DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

**PERIODICIDADE.-** O Descanso Semanal Remunerado deve ser concedido ao trabalhador uma vez em cada semana, entendida esta como o período compreendido entre segunda-feira e domingo (Decreto n. 27.048, de 12/08/49, art. 11, § 4º). Inexiste obrigação legal de concessão de descanso semanal no dia imediato após o sexto dia (cf. Precedente Administrativo n. 46 da SIT/MET). Confirma o inciso XV do art. 7º da CF: "preferencialmente aos domingos". TRT/SP 15ª Região 970-2003-120-15-00-7 - Ac. 12ª Câmara 49.197/05-PATR. Rel. José Pitas. DOE 07/10/05, p. 88.

## DIARISTA

**INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.-** O

pedido de reconhecimento do vínculo empregatício formulado por diarista não pode ser apreciado exclusivamente sob a frágil discussão a respeito de quantas vezes o trabalhador freqüentava seu local de trabalho, cabendo, também, a análise de outras questões como a subordinação, a autonomia na prestação de serviços, a personalidade e a continuidade. Emergindo dos autos que o trabalhador comparecia para a execução de faxina residencial e que, em suas ausências, poderia ser substituído por terceiro, evidente a inexistência do liame empregatício. Inteligência do disposto no art. 1º da Lei n. 5.859/72. TRT/SP 15ª Região 1296-2004-087-15-00-9 - Ac. 5ª Câmara 49.560/05-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 07/10/05, p. 62.

## DIREITOS INDIVIDUAIS

**DE CUNHO SUPRALEGAL. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO PELA VIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE.-** O adicional por tempo de serviço, por consubstanciar parcela não inserida no âmbito da legislação estatal, pode ter sua existência e/ou seus parâmetros disciplinados por normas coletivas, ainda quando sejam estas a ele posteriores. Exegese dos arts. 7º, inciso XXVI, da CF, e 444, 619 e 622 da CLT. Recurso conhecido e desprovido. TRT/SP 15ª Região 788-2004-095-15-00-1 - Ac. 4ª Câmara 46.221/05-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 23/09/05, p. 66.

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**1. OMISSÃO.-** Acolhem-se os embargos de declaração para suprir omissão se não constou da fundamentação a apreciação de matéria argüida nas razões recursais. TRT/SP 15ª Região 1471-2004-004-15-00-0 - Ac. 2ª Câmara 43.365/05-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 09/09/05, p. 37.

**2. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NÃO CABIMENTO.-** Desnecessária a apresentação de embargos de declaração com o fito de obter pronunciamento expresso do Colegiado sobre matéria que a parte entende ser relevante ao deslinde da controvérsia quando a decisão embargada fundamentou as razões de seu convencimento, atendendo, assim, ao prequestionamento exigido para recurso à instância superior. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA NÃO VENTILADA DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. NÃO CABIMENTO.-** Inviável o pronunciamento do Colegiado, em sede de embargos de declaração e a título de prequestionamento, acerca de matéria não ventilada durante a instrução processual. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.-** A omissão que autoriza o manejo de embargos de declaração não se refere à ausência de manifestação da decisão inquinada sobre quaisquer dos argumentos ou provas trazidos pelas partes, mas à inexistência de apreciação dos pedidos deduzidos por estas. **COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE APRECIÇÃO PELO COLEGIADO DE MATÉRIA JÁ TRANSITADA EM JULGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO.-** Se a penalidade prevista na liminar concedida em medida

cautelar somente foi aplicada na sentença proferida no processo principal após a análise de mérito, a insurgência contra esse apenamento, por meio de recurso ordinário, configura-se tempestiva e oportuna, não havendo que se falar em coisa julgada ou preclusão como obstáculo à apreciação da matéria pela instância superior. TRT/SP 15ª Região 548-2002-106-15-00-4 - Ac. 12ª Câmara 43.944/05-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 16/09/05, p. 66.

**3. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.-** A oposição dos embargos de declaração deve ter, obrigatoriamente, fundamento nas hipóteses enumeradas no art. 535, incisos I e II, do CPC. O prequestionamento aludido no art. 897-A da CLT, bem como na Súmula n. 297 do Egr. TST, versa sobre aquela matéria que, regularmente abordada, não foi objeto de pronunciamento judicial, referindo-se, portanto, à clássica omissão. Não se trata, dessa forma, de nova hipótese de cabimento da medida declaratória. Cabe salientar que, ao decidir, o Magistrado submete-se tão-somente à legislação em vigência e à sua própria consciência, não estando, assim, obrigado a consignar, a cada raciocínio exprimido, que não há violação a dispositivos legais ou a entendimentos oriundos de Tribunais Superiores e outras Cortes. Note-se, ainda, que não basta à parte afirmar a intenção de prequestionar eventual matéria, devendo tal situação emergir da leitura da medida, sendo que, constatado o intuito protetatório, inafastável a incidência do disposto no art. 538, parágrafo único, do CPC, não havendo, portanto, qualquer conflito com o disposto na Súmula n. 98 do Egr. STJ. TRT/SP 15ª Região 1999-2003-045-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 49.587/05-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 07/10/05, p. 63.

## EMPREGADO

**1. DOMÉSTICO. JORNADA REDUZIDA. SALÁRIO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.-** Se a jornada mensal exercida pelo empregado doméstico é extremamente inferior à jornada legal mensal (220 horas), não pode ele, neste momento, pretender a percepção do salário mínimo integral. Destarte, é óbvio que o salário do doméstico deve guardar equivalência às horas trabalhadas, não havendo infringência do art. 7º, IV, da CF, que prevê o pagamento do salário mínimo mensal para a jornada de 220 (duzentos e vinte) horas. Aliás, sempre foi admitido o salário fixado por unidade de tempo. TRT/SP 15ª Região 678-2004-061-15-00-2 - Ac. 11ª Câmara 40.958/05-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 02/09/05, p. 94.

**2. PÚBLICO. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. DISPENSA. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE.-** Tendo sido o reclamante contratado inicialmente sem concurso público e, posteriormente, se submetido ao mesmo, obtendo aprovação (fato incontroverso) e continuando a trabalhar na mesma função, é o reclamante beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. De outra parte, não

provada a motivação (redução com despesas com empregados) para o ato de dispensa, tem-se que não foram respeitados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, concluindo-se que não foram observados, também, os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade que devem reger de forma cogente a Administração Pública, restando nula a dispensa. Recurso ordinário provido. TRT/SP 15ª Região 538-2003-119-15-00-6 - Ac. 10ª Câmara 48.639/05-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 07/10/05, p. 83.

## **ESTABILIDADE PROVISÓRIA**

**DOENÇA PROFISSIONAL. CONFIGURAÇÃO. AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE.**- A necessidade absoluta do afastamento previdenciário, como requisito essencial para a configuração da doença profissional ou do trabalho, em casos em que não se revista da imprevisão e violência de uma lesão típica de acidente do trabalho propriamente dito, mas que seja possível ao empregado conviver com o incômodo e a dor suportável, não raro por temor ao desemprego e pelas dificuldades encontradas por quem procura o órgão previdenciário, deve ser repudiada pelo senso comum. Nexos de causalidade entre a doença diagnosticada e as atividades desenvolvidas pela obreira, devidamente demonstrado pela prova pericial. A simples dispensa, sem antes se propiciar a percepção de auxílio-doença, inequivocamente de direito, caracteriza a clara intenção da empregadora, de obstar a incidência da garantia prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91, impondo-se, neste caso, a declaração de ilicitude do ato de desligamento e do direito à estabilidade no emprego, com o pagamento dos salários e demais vantagens decorrentes. TRT/SP 15ª Região 081-2003-099-15-00-0 - Ac. 1ª Câmara 44.640/05-PATR. Rel. Claudinei Sapata Marques. DOE 16/09/05, p. 22.

## **EXECUÇÃO**

**IMPENHORABILIDADE.**- A cláusula de impenhorabilidade de imóvel é relativa, sendo aplicável, subsidiariamente, o art. 30 da Lei n. 6.830/80. Isto porque o crédito trabalhista é tratado como dotado de superprivilegio, conforme art. 186, CTN, e 102, DL n. 7.661/45, preferindo, até mesmo, aos créditos tributários, sendo possível a penhora de bem gravado. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 347-2004-014-15-00-5 - Ac. 3ª Câmara 44.980/05-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 16/09/05, p. 27.

## **FRANQUIA**

**E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.**- O Sistema de "Franchising" compreende a distribuição de produtos combinada com uma prestação de serviços, variável de acordo com o avençado pelas partes envolvidas; - não se confunde com contrato de fornecimento, pois o fornecedor não é obrigado a prestar assistência técnica, mas o franqueador sim; - é um contrato bilateral, consensual, oneroso, de execução continuada e atípico, pois não está regulado por lei específica, abrangendo enorme campo de atuação (serviços, idéias, marcas, equipamentos); - o

consumidor ao se utilizar dos produtos ou serviços oferecidos pelo franqueado, está optando pelo sucesso de uma marca e esperando o mesmo tratamento e qualidade oferecidos pelo franqueador; - os estudiosos a respeito da matéria distinguem em nível de competência, a competência transferida: a) franquias de marca e produto com utilização de canal alternativo de distribuição; b) franquias de marca e produto, com utilização de canal exclusivo de distribuição; c) franquias de conversão, ou seja, se utiliza de negócios já existentes em franquias de determinada marca; d) franquias de formato de negócio. - Trata-se, na realidade, de contrato mercantil, regulado pela Lei n. 8.955/94 onde o franqueador fornece a "circular de oferta de franquias", mas não se responsabiliza pela administração, que cabe ao franqueado. - Não se confunde com responsabilidade subsidiária. Adotar-se posicionamento diverso é subverter o instituto, inviabilizando a aplicação do sistema de franquias na atividade econômica de nosso país. TRT/SP 15ª Região 131-2004-095-15-00-4 - Ac. 11ª Câmara 45.017/05-PATR. Rel. Nora Magnólia Costa Rotondaro. DOE 16/09/05, p. 58.

## **IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ**

O princípio de identidade física do Juiz não se aplica à Justiça do Trabalho, de conformidade com a Súmula n. 136 do C. TST. De qualquer modo, se o juiz que presidiu a audiência de instrução, colhendo as provas, não estava no exercício da jurisdição quando da prolação da sentença, não há de se falar em violação do art. 132, do CPC, pois que este remete a afastamento por qualquer motivo, nele incluído aquele decorrente do gozo de férias ou por qualquer outro motivo previsto em lei. TRT/SP 15ª Região 1610-2004-044-15-00-5 - Ac. 4ª Câmara 43.600/05-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 09/09/05, p. 44.

## **INDENIZAÇÃO ADICIONAL**

LEI N. 7.238/84.- O tempo do aviso prévio, ainda que indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional. Portanto, a indenização adicional é devida somente quando o empregado é demitido no trintídio que antecede a data-base da categoria, contando-se o tempo de projeção do aviso prévio, o que não se verifica, "in casu". Inteligência da Súmula n. 182 do C. TST. Recurso Ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 676-2005-022-15-00-1 - Ac. 6ª Câmara 42.531/05-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 02/09/05, p. 61.

## **INTERVALO**

**1. ENTRE JORNADAS. PACTUAÇÃO EM NORMA COLETIVA. FORMA DE REPARAÇÃO DO DIREITO LESADO.**- Norma coletiva não pode minorar o intervalo entre as jornadas, necessário à reposição das energias do trabalhador e, como tal, destinado a preservar sua integridade física. O intervalo entre as jornadas não usufruído deve ser remunerado com o adicional mínimo de 50%, aplicando-se, à transgressão do art. 66, a mesma cominação inserta no § 4º, do art. 71, da CLT. Trata-se de dispositivos

calçados no mesmo princípio constitucional que determina a redução dos riscos inerentes ao trabalho, através da aplicação de normas que garantam a saúde, a higiene e a segurança do trabalhador (art. 7º, XXII, da CF), e, assim, aplicando-se o princípio da igualdade, dispositivos que merecem as mesmas cominações quando violados. TRT/SP 15ª Região 2470-2003-094-15-00-8 - Ac. 3ª Câmara 42.189/05-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 02/09/05, p. 46.

**2. INTRAJORNADA SUPRESSÃO PARCIAL. PAGAMENTO APENAS DO TEMPO EFETIVAMENTE SUPRIMIDO. NATUREZA JURÍDICA. REFLEXOS.-** Parcial supressão intervalar redundante no pagamento apenas do tempo efetivamente suprimido; essa a inteligência do § 4º, do art. 71, da CLT. Não fosse assim, evidente o desprestígio ao que concede o intervalo, ainda que parcialmente, frente ao que nada concede, pois que ambos sofreriam iguais ônus. Desnecessário registrar que a interpretação legal não pode conduzir ao absurdo. Destarte, não procedem os reclamos do obreiro, incluindo os pertinentes reflexos, pois essa paga visa penalizar o desrespeito à norma garantidora da higidez obreira e não quitar o efetivo labor (no caso esse tempo trabalhado foi somado para efeito de apuração das extras trabalhadas), donde resulta como indenizatória sua natureza jurídica, não geradora de reflexos, portanto, estes possíveis apenas quando remuneratória a parcela, consoante legislação de regência. TRT/SP 15ª Região 1933-2004-004-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 43.790/05-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 09/09/05, p. 60.

**3. PARA REFEIÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL. PAGAMENTO INTEGRAL.-** A interpretação decorrente do art. 71 da CLT, § 2º, fixa que os intervalos de desconto não serão computados na duração de trabalho, assim como o § 4º dispõe expressamente que o adicional é devido apenas pelo 'período correspondente' ao intervalo não concedido de intervalo. Significa que o período efetivamente concedido de intervalo, ainda que não integral, será válido e não será remunerado como hora extra. A OJ n. 307 da SDI-1 do TST também vai de encontro ao que dispõe o dispositivo celetista, pois expressa que é devido o 'pagamento total do período correspondente'. **HORAS EXTRAS. REFLEXOS EM DSR'S E FERIADOS TRABALHADOS.-** O pagamento do trabalho habitual em sobrejornada inclusive em dias destinado ao repouso semanal e feriados, incorpora-se à remuneração, de forma a refletir também no pagamento dos DSR e feriados. As horas extras habitualmente prestadas integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos, inclusive para o reflexo nos DSR's, não havendo se falar em "bis in idem". Recurso parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 280-2005-131-15-00-3 - Ac. 10ª Câmara 48.621/05-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 07/10/05, p. 83.

## JORNADA

**DE 8 HORAS PREVISTA EM NORMA COLETIVA PARA TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. ADICIONAL DE 25% INCIDENTE NAS 7ª E 8ª HORAS.-** À evidência, adicional inferior ao legal de 50% não tem o

condão de minimizar o esforço do trabalhador. Trabalhador que fica duplamente exposto a acidentes. Permissão constitucional totalmente desvirtuada, afrontando os princípios da dignidade da pessoa e dos valores sociais do trabalho (incisos III e IV, do art.1º da Lei Maior). TRT/SP 15ª Região 784-2004-087-15-00-9 - Ac. 11ª Câmara 40.909/05-PATR. Rel. Nora Magnólia Costa Rotondaro. DOE 02/09/05, p. 92.

## JUSTA CAUSA

**ABSOLVIÇÃO NO ÂMBITO PENAL POR FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. VINCULAÇÃO. COISA JULGADA. EFEITOS.-** De acordo com as regras que regem o Direito Processual como um todo, decisão transitada em julgado e proferida por Juízo Criminal em que a pessoa do trabalhador (réu) é absolvida em virtude da falta de provas ou de sua insuficiência - CPP, art. 386, incisos II e VI - não é capaz de gerar efeitos de vinculação no âmbito trabalhista, justamente por não haver a efetiva declaração de inexistência do ato tido por ilícito. Trocando em miúdos, essa vinculação só ocorrerá quando a decisão no Foro Criminal declarar a improcedência da ação penal (e conseqüente absolvição do réu) por inexistência ou desconstituição do fato, ou ainda naquelas hipóteses descritas no art. 65 do CPP. Assim sendo, nada impede que o Juízo Trabalhista, ainda que ciente do resultado dessa decisão, venha rever e interpretar de modo diverso aquelas mesmas provas produzidas nos autos da ação penal, e que fazem referência à materialidade de suposto ato ilícito e antijurídico, justificador da justa causa aplicada pelo ex-empregador (vítima). TRT/SP 15ª Região 105-2003-100-15-00-6 - Ac. 9ª Câmara 41.827/05-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 02/09/05, p. 87.

## JUSTIÇA GRATUITA

**DEPÓSITO RECURSAL. EMPREGADOR.-** O depósito recursal e o adimplemento das custas processuais, constituem-se em requisitos indispensáveis ao conhecimento dos recursos interpostos, conforme disposição legal contida, respectivamente, nos arts. 899, § 1º e 789, § 4º da CLT. A previsão, tendo em vista a literalidade da lei, é a de que a assistência judiciária na Justiça do Trabalho de que trata o art. 790, § 3º e a Lei n. 5584/70 pode ser deferida ao trabalhador, não agasalhando, a figura do empregador, uma vez que este não ganha "salário", executando-se tão somente os casos de microempresas, quando os patrimônios da pessoa individual e física se confundem. Todavia, o fato do empregador encontrar-se em situação de dificuldade financeira não garante, por si só, quer a isenção, quer a suspensão da obrigatoriedade de efetuar o depósito recursal, seja porque se trata de garantia de juízo, seja porque o art. 3º da Lei n. 1.060/50 não abarca, em seu rol, referida hipótese, sendo pois vedado seu deferimento. A inexistência de efetivação do depósito recursal acarreta deserção, não havendo falar em violação ao princípio da ampla defesa. TRT/SP 15ª Região 1077-2004-071-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 40.678/05-PATR. Rel. Ernesto da Luz Pinto Dória. DOE 02/09/05, p. 51.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

**APLICAÇÃO AO DADOR DE SERVIÇO. A DESIGUALDADE DAS PARTES E SEUS REFLEXOS NO PLANO PROCESSUAL.**- O empregador, por ser o detentor de documentos, poder diretivo e planejar ("rectius": ditar) o modo de execução do serviço, tem maiores e muito mais concretas condições de se defender e averiguar a consonância com a realidade, do quanto assevera em sua contrariedade. Registre-se que, à evidência, com tais colocações, não se está afirmando que o trabalhador pode fazer alegações que se mostrem absolutamente infundadas e/ou absurdamente contrárias à realidade, longe disso, apenas se está, em respeito ao "quod plerumque accidit", ao que comumente acontece, fazendo observar que o dador de serviço é quem possui maiores e melhores condições de mensurar os aspectos jurídicos e suas consequências no plano fático, do quanto ocorreu no transcurso da relação de emprego havida, o que nada mais é do que uma manifestação da desigualdade das partes, refletindo na relação processual. TRT/SP 15ª Região 435-2004-049-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 40.713/05-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 02/09/05, p. 52.

## MANDADO DE SEGURANÇA

**ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DIRIGENTE SINDICAL. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA REQUERIDA.**- Decisão que concede, em sede de reclamatória trabalhista, antecipação dos efeitos da tutela vindicada, a fim de determinar reintegração de trabalhador que foi indicado como suplente de delegado de federação, resulta afrontosa ao teor dos arts. 522, 523 e 543, §§ 3º e 4º da CLT, uma vez que a ocupação de tal cargo, por expressa previsão legal, não decorre de eleição pela categoria profissional, mas sim de mera designação pela diretoria sindical. Em desrespeito aos termos do art. 522 e 543, § 3º da CLT, também é a reintegração pautada em eleição do trabalhador, em 17º lugar, para composição de "diretoria administrativa" de federação. Por fim, sem qualquer supedâneo legal, e, portanto, em ataque ao teor do inciso II do art. 5º da CF, reconhecimento de estabilidade decorrente de propalada eleição para ocupar cargo diretivo em relação a base territorial diversa daquela em que existiu a relação de emprego entre a impetrante e o litisconsorte. TRT/SP 15ª Região 0615-2005-000-15-00-7 - Ac. SDI1 540/05-PDI1. Rel. Desig. Luiz Roberto Nunes. DOE 16/09/05, p. 2.

## MINISTÉRIO PÚBLICO

**ILEGITIMIDADE PASSIVA. FALTA DE PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA.**- No que pese a autonomia funcional e administrativa constitucionalmente reconhecida ao Ministério Público, trata-se de instituição e como tal carece de personalidade jurídica própria. Neste sentido, não tem legitimidade passiva, sendo certo que sua legitimidade processual está circunscrita à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses

sociais e individuais indisponíveis. As funções institucionais do MP dependem de legitimidade processual decorrente de expresso reconhecimento do texto constitucional e de regulamentação específica de legislação infraconstitucional. Hipótese alheia à dos autos, nos quais consta o MPT da 15ª Região no pólo passivo de ação ordinária declaratória-condenatória. Recurso ordinário que se conhece, ao qual se nega provimento, para, reconhecendo-se "ex officio" (§ 4º, art. 301, X, CPC) carência da ação por ilegitimidade passiva (art. 267, VI, CPC), manter-se o dispositivo do r. decisório recorrido. À unanimidade!. TRT/SP 15ª Região 1029-2003-093-15-00-2 - Ac. 12ª Câmara 47.703/05-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 30/09/05, p. 71.

## NORMA COLETIVA

**ULTRATIVIDADE PARA NOVOS CONTRATOS DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE.**- Não é vedado ao empregador contratar empregado em condições diversas daquelas estabelecidas em norma coletiva com vigência exaurida, eis que os instrumentos normativos têm como característica sua eficácia limitada no tempo, vide art. 614, § 3º, da CLT. A "mens legis" teve por finalidade resguardar os direitos dos trabalhadores das mudanças que podem ocorrer durante a vigência da norma coletiva e que podem tornar sem efeito as suas disposições, tendo em vista a modificação das situações que lhes deram origem. Por isso, não existe retroatividade das convenções ou acordos coletivos, exceto em casos em que essa assim discipline, e a sua ultratividade somente atingirá os contratos de trabalho em curso na sua vigência, não alcançando os novos contratos de trabalho. Caso contrário, a negociação coletiva estaria fadada à morte. TRT/SP 15ª Região 2140-2004-004-15-00-8 - Ac. 11ª Câmara 40.959/05-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 02/09/05, p. 94.

## NORMAS COLETIVAS

**ULTRATIVIDADE. NÃO INSERÇÃO DEFINITIVA NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO. SÚMULA N. 277, TST.**- As normas coletivas, quando mais benéficas, espraiam-se provisoriamente nos contratos individuais de trabalho apenas e tão-somente no seu período de vigência. A tese oposta teve sustentação durante a vigência do § 1º do art. 1º da Lei n. 8.542/92, que determinou que as cláusulas normativas somente poderiam ser reduzidas ou suprimidas em posterior norma. Todavia, o art. 18 da Lei n. 10.192/01 revogou expressamente o referido parágrafo. TRT/SP 15ª Região 1098-2003-091-15-00-3 - Ac. 6ª Câmara 45.421/05-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 16/09/05, p. 41.

## PERÍCIA

**AFERIÇÃO DE DOENÇA PROFISSIONAL. FISIOTERAPEUTA. INVALIDADE.**- No processo do trabalho, a perícia para apuração de doença profissional deve ser realizada, preferencialmente, por Médico do Trabalho, por aplicação do art. 195, "caput", da CLT, e, onde não

houver, por médico regularmente inscrito no órgão de classe, aplicando-se o art. 146, § 3º, do CPC. O profissional de fisioterapia não detém habilitação para realização de perícia com o objetivo de constatar doença profissional de LER/DORT e o respectivo nexa causal, pois esta profissão detém habilitação privativa para executar métodos e técnicas fisioterápicos com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente (art. 3º do Decreto-lei n. 938, de 13/10/69). TRT/SP 15ª Região 948-2003-073-15-00-4 - Ac. 1ª Câmara 44.522/05-PATR. Rel. João Batista da Silva. DOE 16/09/05, p. 19.

## PROCESSO DO TRABALHO

**EXECUÇÃO. CLÁUSULA PENAL E SUA LIMITAÇÃO.**- À execução de multa estabelecida em norma coletiva, aplica-se a limitação do art. 420, CC de 2002, não podendo seu valor ultrapassar o valor da obrigação principal. Difere do tratamento outorgado à astreinte, cujo objetivo é garantir o cumprimento de decisão judicial. A multa coletiva tem natureza contratual, estabelecida pelas próprias partes convenientes. Nesse sentido, aplicável a OJ n. 54, SDI-1, C.TST. Agravo de Petição a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1985-1984-032-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 45.553/05-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 16/09/05, p. 28.

## RECONVENÇÃO

**RITO SUMARÍSSIMO. CABIMENTO.**- Sendo omissa a Lei n. 9.957/2000 sobre o cabimento da reconvenção nos processos que tramitam pelo rito sumaríssimo, aplica-se, supletivamente, o quanto disposto pelo art. 31, da Lei n. 9.099/95, o qual não admite esse tipo de ação proposta pelo réu, devendo ser mantida a decisão que extinguiu a reconvenção pelo entendimento de que incompatível com o procedimento sumaríssimo. TRT/SP 15ª Região 138-2005-061-15-00-0 - Ac. 7ª Câmara 44.277/05-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 16/09/05, p. 46.

## REMESSA

**"EX OFFICIO" DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO, QUE, EM TESE, CAUSOU PREJUÍZO AO INSS. INVIABILIDADE.**- Não sendo o INSS parte na ação, mas mero terceiro interessado na homologação do acordo ou na sentença proferida, decisões das quais podem decorrer o recolhimento de contribuições previdenciárias, não é cabível a remessa "ex officio". Faculta-se à autarquia discutir tais decisões, devendo observar os requisitos subjetivos e objetivos necessários à apresentação do recurso cabível. TRT/SP 15ª Região 1706-2004-035-15-00-2 - Ac. 3ª Câmara 42.748/05-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 02/09/05, p. 49.

## RESCISÃO CONTRATUAL

**JUSTA CAUSA. INSUBORDINAÇÃO. RESISTÊNCIA À DETERMINAÇÃO INJUSTA DO EMPREGADOR. NÃO CONFIGURAÇÃO.**- Promover o empregado o chamamento da autoridade policial para apuração de suposto ato ilícito que lhe é imputado não caracteriza justa causa para rescisão contratual, ainda se, diante da negativa da empresa em permitir a presença do policial em suas dependências, tenha a acusada se deslocado até a Delegacia competente para lavratura do boletim pertinente. Sentença que, neste tópico, se mantém. TRT/SP 15ª Região 1141-2004-101-15-00-4 - Ac. 11ª Câmara 45.179/05-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 16/09/05, p. 63.

## RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

**SUA EXTENSÃO.**- A responsabilidade subsidiária não pode servir de elmo protetor para que o responsável subsidiário não tenha de reparar integralmente o prejuízo experimentado pelo trabalhador, mormente quando a não observância de determinado dispositivo legal se resolva com o pagamento da importância então exigível, além do que, em essência, tudo decorre da circunstância de que não contratou bem o responsável subsidiário, fazendo-o com quem não detinha condições de honrar seus compromissos, a tempo e modo, com seus empregados. TRT/SP 15ª Região 598-2002-040-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 40.671/05-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 02/09/05, p. 51.

## SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA

**REMUNERAÇÃO. SEXTA PARTE. ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO.**- É devida a vantagem concernente à sexta-parte dos vencimentos integrais, que abrange todos os servidores públicos estaduais, após vinte anos de efetivo serviço. TRT/SP 15ª Região 1720-2003-042-15-00-3 - Ac. 2ª Câmara 41.474/05-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 02/09/05, p. 40.

## VÍNCULO EMPREGATÍCIO

**NÃO RECONHECIDO. RELAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO. MANICURE.**- Restou demonstrada a autonomia da reclamante, que desenvolveu seu trabalho sem interferência da reclamada e, ainda que se possa considerar ter havido alguma, ocorreu simplesmente para o bom andamento do trabalho, não configurando o vínculo empregatício, para os termos do art. 3º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 1845-2004-001-15-00-9 - Ac. 6ª Câmara 45.407/05-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 16/09/05, p. 41.

# Índice do Ementário de Jurisprudência

## AÇÃO RESCISÓRIA

- Literal violação a dispositivo de lei. Adicional por tempo de serviço previsto em legislação municipal. Base de cálculo. "efeito cascata". Cumulação vedada constitucionalmente. Direito adquirido que não prevalece .....237
- Pretensão de corte do acórdão regional e decisão do TST proferida em sede de agravo de instrumento. Carência da ação quanto ao pedido concernente à decisão superior .....237
- Suspensão da execução requerida em ação cautelar .....237

## ACIDENTE DE TRABALHO.

- Responsabilidade do empregador pela reparação de danos morais e materiais .....237

## ACORDO JUDICIAL

- Trânsito em julgado. INSS. Contribuição previdenciária ..237

## ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

- Sistema elétrico de potência. Decreto n. 93.412/86, art. 2º, §1º .....237

## AGRAVO DE PETIÇÃO

- Cabimento .....237
- Ex-sócio de empresa executada que, em nome próprio, opõe embargos de terceiros. Legitimidade.....238
- Inércia do exequente. Extinção da execução por renúncia ao seu crédito .....238

## ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

- Em face ao ente público. Cabimento.....238

## APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

- É causa de extinção do contrato de trabalho desde que haja cessação do labor. Inocorre prescrição biennial contada da aposentação.....238

## ARREMATACÃO

- Acordo celebrado pelo exequente e executado. Homologação .....239

## ATLETA PROFISSIONAL

- De futebol. Mora salarial. Rescisão indireta. Cláusula penal indevida. Multa rescisória. Inteligência dos arts. 28 e 31 da Lei n. 9.615/98.....239

## AUSÊNCIA

- De lealdade processual. Tese recursal em oposição à defensiva. Litigância de má-fé .....239

## CESSÃO

- De servidores públicos. Vínculo empregatício mantido com o cedente .....239

## COISA JULGADA

- Alegação de apreciação pelo colegiado de matéria já transitada em julgado. Não configuração .....242

## COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

- Termo de conciliação. Eficácia liberatória geral .....239

## COMISSÕES E BÔNUS

- Descontos pela não-concretização da venda. Inadmissibilidade .....239

## COMPETÊNCIA

- Da Justiça do Trabalho. Responsabilidade civil do administrador público por contratação de pessoal irregular. Falta de concurso .....240
- Direito de espectro nacional. Sindicato .....240

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA

- Entre Juiz de Tribunal e Vara do Trabalho pertencente à mesma região. Impossibilidade .....240

## CONTRATO A PRAZO

- Superveniência de acidente de trabalho. Impossibilidade de extinção no termo normal. Prorrogação para o primeiro dia subsequente à cessação da causa suspensiva 240

## CONTRIBUIÇÕES

- Previdenciárias. Acordo firmado entre pessoas físicas sem reconhecimento de vínculo. Produtor rural pessoa física. Contribuinte individual. Equiparação a empresa. Contribuição previdenciária devida sobre a quantia objeto do acordo pelo reclamado e pelo reclamante .....240
- Sociais. SAT e terceiros. Competência da Justiça do Trabalho para execução .....240

## DANO

- Moral. Indenização. Empréstimo bancário. SERASA...241

## DANOS

- Materiais e morais. Indenização. Prescrição trabalhista .241
- Morais. Ato de improbidade alegado em contestação trabalhista e não provado. Ausência de abuso do direito de defesa. Indenização indevida.....241
- Morais. Exposição do trabalhador a situação vexatória .241
- Morais. Trabalhistas. Lei da Imprensa .....241

## DECISÃO

- Fora ou além dos limites do pedido. Possibilidade .....241

## DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

- Periodicidade .....241

## DIARISTA

- Inexistência de vínculo empregatício.....241

## DIREITOS INDIVIDUAIS

- De cunho supralegal. Supressão ou redução pela via da negociação coletiva. Possibilidade.....242

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Omissão .....242
- Omissão. Não caracterização .....242
- Prequestionamento. Decisão devidamente fundamentada. Não cabimento .....242
- Prequestionamento. Manifesto intuito protelatório. Multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.....242

- Prequestionamento. Matéria não ventilada durante a instrução processual. Não cabimento..... 242

### **EMPREGADO**

- Doméstico. Jornada reduzida. Salário proporcional. Possibilidade ..... 242

- Público. Estabilidade. Art. 41 da CF/88. Celetista. Administração direta, autárquica ou fundacional. Aplicabilidade. Dispensa. Motivação. Necessidade..... 242

### **ESTABILIDADE PROVISÓRIA**

- Doença profissional. Configuração. Afastamento previdenciário. Desnecessidade..... 242

### **EXECUÇÃO**

- Constrição de bens de ex-sócio quando ainda não esgotados os meios de execução relativamente à sociedade ou aos sócios atuais. Não cabimento..... 238

- Desconsideração da personalidade jurídica. Constrição de bem de ex-sócio. Condenação referente a período em que não mais integrava a sociedade e relativa a fato que não contou com sua participação. Inaplicabilidade..... 238

- Desconsideração da personalidade jurídica. Ex-sócio. Responsabilidade subsidiária quanto aos encargos trabalhistas relativos à sua gestão ..... 238

- Desconsideração da personalidade jurídica. Limite temporal..... 238

- Desconsideração da personalidade jurídica. Medida excepcional..... 238

- Impenhorabilidade..... 243

### **FRANQUIA**

- E responsabilidade subsidiária..... 243

### **HORAS EXTRAS**

- Reflexos em DRS's e feriados trabalhados ..... 244

**IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ** ..... 243

### **INDENIZAÇÃO ADICIONAL**

- Lei n. 7.238/84..... 243

### **INTERVALO**

- Entre jornadas. Pactuação em norma coletiva. Forma de reparação do direito lesado..... 243

- Intrajornada supressão parcial. Pagamento apenas do tempo efetivamente suprimido. Natureza jurídica. Reflexos.. 243

- Para refeição. Concessão parcial. Pagamento integral.... 244

### **JORNADA**

- De 8 horas prevista em norma coletiva para turno ininterrupto de revezamento. Adicional de 25% incidente nas 7ª e 8ª horas..... 244

### **JUSTA CAUSA**

- Absolvição no âmbito penal por falta ou insuficiência de provas. Vinculação. Coisa julgada. Efeitos ..... 244

### **JUSTIÇA GRATUITA**

- Depósito recursal. Empregador ..... 244

### **LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

- Aplicação ao dador de serviço. A desigualdade das partes e seus reflexos no plano processual .....244

### **MANDADO DE SEGURANÇA**

- Antecipação dos efeitos da tutela. Dirigente sindical. Ilegalidade. Concessão da segurança requerida.....245

### **MINISTÉRIO PÚBLICO**

- Ilegitimidade passiva. Falta de personalidade jurídica própria.....245

### **NORMA COLETIVA**

- Ultratividade para novos contratos de trabalho. Impossibilidade .....245

### **NORMAS COLETIVAS**

- Ultratividade. Não inserção definitiva nos contratos individuais de trabalho. Súmula n. 277, TST .....245

### **NULIDADE**

- Do pedido de dispensa decorrente de vício na manifestação de vontade por parte do empregado. Tipificação.....238

### **PERÍCIA**

- Aferição de doença profissional. Fisioterapeuta. Invalidez .....245

### **PRESCRIÇÃO**

- Usina. Labor no setor fabril. Prazo do trabalhador urbano .....239

### **PROCESSO DO TRABALHO**

- Execução. Cláusula penal e sua limitação.....246

### **RECONVENÇÃO**

- Rito sumaríssimo. Cabimento.....246

### **REMESSA “EX OFFICIO”**

- De homologação de acordo, que, em tese, causou prejuízo ao INSS. Inviabilidade .....246

### **RESCISÃO CONTRATUAL**

- Justa causa. Insubordinação. Resistência à determinação injusta do empregador. Não configuração.....246

### **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**

- Sua extensão .....246

### **SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA**

- Remuneração. Sexta-parte. Art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo .....246

### **VIGÊNCIA**

- Direito coletivo transitório ou permanente .....240

### **VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

- Não reconhecido. Relação de trabalho autônomo. Manicure .....246