

A APLICAÇÃO DO PREJULGADO N. 29

Luiz Fernando Vaz Cabeda
Juiz Presidente da JCJ
de Tubarão

Sumário 1. Introdução 2. Proposição 3. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Dispõe o Prejulgado n. 29: "O adicional de insalubridade é devido desde dois anos da reclamação, quando argüida a prescrição e o empregado exercer atividade classificada como insalubre nos quadros aprovados pela autoridade competente".

A vigência desse edito é posta em dúvida já nos textos da CLT divulgados comercialmente. Há referências de que ficou prejudicado com a edição do Dec.-lei n. 389/68; ou de que não subsiste mais após o julgamento do Recurso de Revista E-2.993/69, publicado no DOG em 14.10.70, cuja solução foi discrepante; por fim, encontra-se também a nota a respeito da revogação pelo Prejulgado n. 41, assim transcrito: "É constitucional o art. 3.º do Dec.-lei n. 389, de 1969, ficando, todavia, superada a questão da inconstitucionalidade do art. 4.º do mesmo Decreto-lei, face à resolução n. 45/72, do Senado Federal, que suspendeu a vigência da referida norma, por força de decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal".

Com o advento da Lei n. 6.514/77, que reformulou o Capítulo V da CLT, sobre segurança e medicina do trabalho, uma das compilações apontou a revogação também do Prejulgado n. 41.

2. PROPOSIÇÃO

Interessa para o presente exame o Prejulgado como orientação jurisprudencial predominante na mais alta Corte trabalhista, sem a força vinculativa que a CLT, inconstitucionalmente, lhe atribuía. Na vigência do Dec.-lei n. 389/68 o Prejulgado n. 29 perdeu substância inter-

pretativa, ficando superado e esvaziado em seu conteúdo. Não há que falar em revogação, apesar disso, por não se tratar de dois textos legais. Também o Prejulgado n. 41 deixou de revogar expressamente o anterior mencionado, nem sobreveio Resolução Administrativa do TST com esse propósito. Assim, foi *ope legis*, por justaposição, que o primeiro enunciado jurisprudencial restou prejudicado.

O Decreto-lei referido, editado com fundamento no Ato Institucional n. 5, tipificou diploma legal de exceção. Seu artigo 3.º estabeleceu uma ficção jurídica, ignorando o fato da insalubridade não verificada judicialmente. O artigo 4.º teve a execução suspensa por ferir a coisa julgada. De outro lado, impondo a perícia obrigatória, com feição de inquérito e força constitutiva do direito, quebrou o feixe de princípios probatórios informativos do processo oral, segundo os quais: (a) todos os meios legítimos de prova servem para demonstrar o alegado; (b) no estágio atual, a ciência do processo recusa o regime legal de provas; (c) é dispensável a prova desnecessária em vista de outras produzidas. Jurisprudência pouco crítica, muita vez levou ao ponto do paroxismo o sistema do Dec.-lei n. 389, impondo e exigindo o procedimento ali previsto mesmo nos casos de confissão ficta e de confissão tácita (Incontestação).

Algum cuidado que se teve ao ser determinada a perícia obrigatória — por causa de efeitos decorrentes, ou das conseqüências dos efeitos, tais como pedidos de equiparação ou de extensão do adicional — nunca encontrou razão de ser, pois a verdade dos fatos não faz coisa julgada material (art. 469 do CPC).

Com a Lei n. 6.514/77, o artigo 196 da CLT passou a vigorar assim: “Os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho, respeitadas as normas do art. 11”.

A Mensagem n. 111/77 do Congresso Nacional, esclareceu o seguinte na Exposição de Motivos do Ministro do Trabalho: “Uma das inovações de relevo concerne ao restabelecimento do direito do trabalhador receber os adicionais de insalubridade e de periculosidade desde a inclusão da respectiva atividade nos quadros a respeito aprovados. Evidentemente, esse ressarcimento estará sujeito à prescrição bienal; mas, porque a regra sugerida importa na revogação do Dec.-lei n. 389, de 26 de dezembro de 1968, esclareceu-se, em disposição transitória, que ele terá por limite a data da vigência da lei ora proposta” (In LTr 41/1509).

Assim, em resumo, embora o artigo 195, § 2.º, da CLT, indique a medida processual da prova através de perícia, não subsiste a força

imperativa e vinculante, adequando-se ela ao sistema geral das provas. Noutras palavras, o Prejulgado n. 29, independente de ato declaratório — desnecessário, porque este é restrito à lei — está revigorado.

3. CONCLUSÃO

É despicienda a prova pericial para investigação de insalubridade ou periculosidade nas hipóteses do artigo 420 do CPC, em casos de confissão ficta ou tácita, estando a atividade enquadrada nas normas regulamentadoras expedidas pela autoridade administrativa e não sendo este enquadramento questionado, conforme interpretação consagrada no Prejulgado n. 29.