

REVISTA ELETRÔNICA



DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
V.13 - n.131-Maio/24

REVISTA ELETRÔNICA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ

PRESIDENTE

Desembargador
CÉLIO HORST WALDRAFF

VICE-PRESIDENTE

Desembargador
MARCO ANTÔNIO VIANNA MANSUR

CORREGEDORA REGIONAL

Desembargador
BENEDITO XAVIER DA SILVA

EDITOR CHEFE

Desembargador
LUIZ EDUARDO GUNTHER

ASSESSORA EDITORIAL

Patrícia Eliza Dvorak

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Assessoria da Direção Geral

APOIO À PESQUISA

Elisandra Cristina Guevara Millarch

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação
Acervos digitais (Creative Commons)
iStockphoto LP

Catálogo: Sônia Regina Locatelli - Analista Judiciário - CRB9/546

R454 Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná [recurso eletrônico]. / Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. - n. 1 (out. 2011)-
. - Dados eletrônicos. - Curitiba, 2019-

Mensal

ISSN 2238-6114

Modo de acesso: <https://www.trt9.jus.br>

1. Direito do trabalho - periódicos. 2. Processo do trabalho - periódicos.

I. Título

CDU: 331:347.9(05)

Edição temática - Periodicidade Mensal
Ano XIII - 2024 - n.131

EDITORIAL

A edição desse mês trata do **Dano Existencial nas relações de trabalho**.

Vanessa Rocha Ferreira e Cláudio Iannotti da Rocha discutem o instituto da desconexão do trabalhador de seu labor, e a necessidade de proteção ao equilíbrio emocional do ser humano e aos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

Patrícia Eliza Dvorak e Polyana Laís Majewski Caggiano analisam como o dano existencial e sua tarifação instituída pela reforma trabalhista atinge os direitos fundamentais.

Agatha Gonçalves Santana e Vanessa Rocha Ferreira defendem que as práticas abusivas no meio ambiente laboral, podem causar, além das formas tradicionais de danos já conhecidas no ordenamento jurídico brasileiro, uma nova categoria jurídica de dano extrapatrimonial: o dano existencial.

Marcelino da Silva Meleu, Gardênia Souto Carvalho e Pâmela Rodrigues França analisam a governança baseada por cálculos e seus impactos nas relações laborais.

Rodrigo Coimbra e Marcel Medeiros Cabral realizam uma releitura do dano existencial no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente no âmbito trabalhista, com base na lei, na doutrina e na jurisprudência.

Como artigos especiais temos:

Maria Eduarda Ramos Santana e Rodrigo Thomazinho Comar que pretendem demonstrar o dilema acerca dos efeitos retroativos da Lei nº 13.467/17 nos contratos em curso, considerando, para tanto, os princípios aplicáveis ao Direito do Trabalho, assim como a doutrina justrabalhista e a jurisprudência do TST.

Elthon José Gusmão da Costa analisa a competência da Justiça do Trabalho para julgar contrato de trabalho de atleta da luta firmado com evento estrangeiro.

Flávio Luiz da Costa verifica eventual reconhecimento da responsabilidade de tabelião empossado interinamente, ou quando na posse mediante certame público de remoção e ainda em face daquele na posse inicial no cargo, em virtude dos créditos trabalhistas originados de contratos do tabelião ora sucedido.

A edição ainda conta com acórdãos relacionados ao tema e na na seção de notas técnicas, manuais e informativos temos o parecer IAB acerca da Contribuição Sindical e a carta berta ao Trisavô por Paulo Rodrigues dos Santos

Desejamos a todos boa leitura!

SUMÁRIO

Artigos

- 07 | O direito à desconexão e o dano existencial: a importância da sustentabilidade emocional do ser humano - Vanessa Rocha Ferreira, Cláudio Iannotti da Rocha e Versalhes Enos Nunes Ferreira
- 30 | Dano existencial: parametrizando a desigualdade dos iguais - Patrícia Eliza Dvorak e Polyana Laís Majewski Caggiano
- 49 | O dano existencial decorrente das práticas abusivas no meio ambiente laboral - Agatha Gonçalves Santana e Vanessa Rocha Ferreira
- 75 | Ofensa à dignidade do trabalhador e o assédio moral como dano existencial - Marcelino da Silva Meleu, Gardênia Souto Carvalho e Pâmela Rodrigues França
- 96 | Reflexões conceituais sobre o dano existencial no Direito do Trabalho - Rodrigo Coimbra e Marcel Medeiros Cabral
- 125 | Artigo Especial - O princípio da estabilidade financeira frente às modificações trazidas pela reforma trabalhista nos contratos em curso - Maria Eduarda Ramos Santana e Rodrigo Thomazinho Comar
- 138 | Artigo Especial - A competência da Justiça do Trabalho para julgar contrato de trabalho de atleta da luta firmado com evento estrangeiro - Elthon José Gusmão da Costa
- 148 | Artigo Especial - A responsabilidade trabalhista do tabelião - Flávio Luiz da Costa

Decisões, Sentenças e Acórdãos

- 188 | Processo nº 0000233-28.2021.5.09.0020 (ROT), da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Carlos Henrique de Oliveira Mendonça

- 218 | Processo nº 0012101-88.2016.5.09.0016 (ROT) da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Marlene T. Fuverki Suguimatsu
- 267 | Processo nº 0000329-09.2018.5.09.0130 (ROT) da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Sergio Guimarães Sampaio
- 278 | Processo nº 0000191-14.2018.5.09.0010 (ROT) da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Benedito Xavier Da Silva
- 290 | Processo nº 0000668-98.2022.5.09.0009 (ROT) da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Luiz Eduardo Gunther

Notas técnicas, manuais e informativos

- 342 | Parecer IAB - Contribuição Sindical
- 359 | Carta Aberta ao meu Trisavô - Paulo Rodrigues dos Santos

O DIREITO À DESCONEXÃO E O DANO EXISTENCIAL: A IMPORTÂNCIA DA SUSTENTABILIDADE EMOCIONAL DO SER HUMANO

THE RIGHT TO DISCONNECTION AND EXISTENTIAL DAMAGE: THE IMPORTANCE OF THE EMOTIONAL SUSTAINABILITY OF THE HUMAN BEING.

Vanessa Rocha Ferreira

Cláudio Iannotti da Rocha

Versalhes Enos Nunes Ferreira

RESUMO

Texto que se propõe a discutir o instituto da desconexão do trabalhador de seu labor, e a necessidade de proteção ao equilíbrio emocional do ser humano e aos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), como o lazer e a saúde, enfatizando que o excesso de cobrança laboral pode atrapalhar os planos de vida dos trabalhadores, e isso pode gerar um dano existencial, passível de indenização por parte do empregador. Será feita uma abordagem crítica, e interdisciplinar, considerando os principais reflexos dessa prática na saúde do trabalhador, para, por meio do método dedutivo, se defender a

Vanessa Rocha Ferreira

Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (Espanha) - Título Revalidado pela Universidade de Brasília (UNB), com equivalência no Doutorado em Direitos Humanos e Cidadania (Certificado de Reconhecimento nº 4406913). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8565252837284537>. E-mail: vanessarochaf@gmail.com

Cláudio Iannotti da Rocha

Professor de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES); Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas); E-mail: claudiojannotti@hotmail.com

Versalhes Enos Nunes Ferreira

Doutorando em Direito - Universidade Federal do Pará (UFPA) / Bolsista CAPES-MEC. Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional - Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5838479568749865>. E-mail: vfenos@gmail.com

ossibilidade de indenização em casos de violação a esses direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direito à desconexão; Dano existencial; Sustentabilidade emocional.

ABSTRACT

Text that proposes to discuss the institute for disconnecting workers from their work, and the need to protect the emotional balance of human beings and the fundamental rights established in the Constitution of the Federative Republic of Brazil (CRFB / 88), such as leisure and health, emphasizing that the excess of labor charges can hinder the workers' life plans, and this can generate existential damage, which can be compensated by the employer. A critical and interdisciplinary approach will be taken, considering the main reflexes of this practice in the worker's health, so that, through the deductive method, the possibility of compensation in cases of violation of these fundamental rights is defended.

Keywords: Right to disconnect; Existential damage; Emotional sustainability.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que os direitos fundamentais sociais do trabalhador estão assegurados no artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), e respeitá-los é um dos elementos para que ao trabalho possa cumprir com uma de suas funções primordiais que é a possibilidade de dignificação do ser humano.

Dentre tais direitos destaca-se, especialmente, o direito à limitação da jornada laboral, fundamental para que o trabalhador possa usufruir de outros direitos individuais constitucionalmente consagrados, bem como, o próprio direito ao descanso, o que permite que o trabalhador se regenere física e mentalmente. Assim sendo, o excesso de trabalho pode atrapalhar a consagração dos planos de vida dos trabalhadores, podendo gerar um dano a sua própria existência, possível de ser indenizado por parte do empregador.

As relações laborais passam por constantes transformações, fazendo-se sempre necessário o aprimoramento das normas trabalhistas para garantir a higidez física e mental dos trabalhadores, preservando-lhes a sua dignidade que, na República brasileira, é o núcleo axiológico de todo o ordenamento jurídico pátrio.

O presente artigo discute, exatamente, a necessidade de proteção à sustentabilidade emocional desse trabalhador, uma vez que a globalização e as novas tecnologias ocasionaram uma maior vinculação ao seu meio ambiente laboral, gerando

a necessidade de se discutir o direito à desconexão do trabalhador desse ambiente de trabalho, para que possa usufruir corretamente de seu descanso entre uma jornada e outra de labor.

A ideia do direito à desconexão assenta-se basicamente no direito ao não-trabalho, ou seja, o direito que o trabalhador tem de não trabalhar fora do seu horário de expediente, assim como, não ter interrompido os seus horários livres, de lazer ou de férias, por conta de chamados do seu empregador. Busca-se, em verdade, que o empregado possa utilizar seu tempo fora do ambiente empresarial para atividades familiares, pessoais, de manutenção de seus círculos sociais, ou qualquer outra atividade que eleja como importante no seu exercício de autodeterminação, desde que não esteja relacionada ao seu trabalho.

Deste modo, a partir do momento em que o empregador privar o seu empregado do direito de se desconectar efetivamente do trabalho, em decorrência de práticas ou exigências que o levem à uma jornada excessiva, tolhendo sua liberdade, inviabilizando sua convivência familiar e social, e frustrando o seu projeto de vida, configurada estará uma interferência indevida do empregador em sua esfera existencial com violação à sua dignidade, ensejando, assim, a possibilidade de se pleitear judicialmente uma indenização pelo dano ocasionado. Essa indenização, foi denominada de dano existencial.

É dentro desta inquietação, de desrespeito aos limites de jornada previstos no ordenamento jurídico brasileiro, viabilizado pelo progresso tecnológico experimentado pelas sociedades e que repercute na concretização dos objetivos de vida do homem-trabalhador que o ensaio exsurge, objetivando refletir sobre a importância da desconexão como direito essencial à sustentabilidade do trabalhador, apontando a indenização por dano existencial como um mecanismo de inibição da prática ilícita de impor uma jornada excessiva que, viola não apenas a saúde do trabalhador, como também a sua qualidade intrínseca e distintiva, qual seja, sua dignidade.

Deste modo, para a elaboração do presente artigo, utilizou-se o método dedutivo, a partir da realização de pesquisa teórica, bibliográfica e documental, em livros, periódicos e artigos científicos que abordam o tema proposto.

O trabalho está estruturado em cinco itens: sendo esta introdução o primeiro; o segundo, conceitual, para tratar dos reflexos ocasionados pelo fenômeno da globalização nas relações laborais; o terceiro, igualmente teórico, para tratar da influência da tecnologia na saúde do trabalhador, de modo a ameaçar a sua sustentabilidade emocional; o quarto item, que faz considerações sobre o direito

à desconexão, e o quinto item no qual se discute a possibilidade de se pleitear uma indenização decorrente do dano existencial ocasionado ao trabalhador pela violação ao seu direito ao não trabalho. Por fim, apresenta-se uma breve conclusão sobre as impressões do tema proposto.

2 A GLOBALIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES LABORAIS

As relações interpessoais estão, constantemente, em modificação. A Revolução Tecnológica e a Globalização ocasionaram grandes avanços também nas relações laborais, especificamente na forma como essas relações são desenvolvidas. As novas tecnologias da informática, desenvolvidas no contexto da globalização, não apenas fazem nascer novas modalidades de realização de tarefas, tornando os modelos tradicionais de emprego obsoletos, como também, deixam em perspectiva a indispensável busca por compatibilizar o fenômeno virtual com a necessária regulamentação na seara laboral.

Ao mesmo tempo em que facilitaram a prestação de serviços e a comunicação, com a criação de novas modalidades de trabalho, como, por exemplo, o *home-office*, se não forem adequadamente utilizadas, essas novas tecnologias podem ocasionar uma série de prejuízos ao empregado, motivo pelo qual coibir abusos na realidade do trabalho desponta como esforço perseguido por Estado e sociedade.

Para evitar os efeitos maléficos dessa nova ordem social, o Estado precisa acompanhar a evolução das tecnologias e regulamentar essas relações, criando ou atualizando normas para garantir a saúde e bem-estar do trabalhador.

Essa adaptação da legislação a situações concretas, tão necessária no modelo de produção capitalista — que visa somente a redução dos custos e aumento do lucro — evita problemas sociais, na medida em que tenta equilibrar a relação de subordinação existente entre empregador e empregado, garantindo condições adequadas de trabalho.

Nesse sentido, Romita destaca que:

O Direito do Trabalho integra o vigeno da crise e tem por dever sugerir medidas para resolvê-la. Por isso, deve desvencilhar-se das soluções rígidas típicas do passado característico da era industrial e adaptar-se às novas exigências da sociedade pós-industrial, flexibilizando suas próprias estruturas (ROMITA, 1997, p. 55).

Assim, é extremamente necessária a adequação da legislação trabalhista ao uso das novas tecnologias, na medida em que devem regulamentar e proteger a

saúde e a dignidade dos sujeitos envolvidos nessas relações. Buscar equilíbrio entre a vida profissional e pessoal é medida imperiosa numa era de hiper-conexão, de conectividade excessiva.

As novas tecnologias, convém frisar, propiciaram sensível melhoria não apenas no exercício dos direitos da personalidade, vez que o acesso ao conhecimento, em tempo real, é marca da contemporaneidade e desdobramento direto da revolução tecnológica, como também, ocasionaram melhoras quanto às condições para a prestação do trabalho, seja pela democratização da informação, seja pela própria virtualização das atividades laborativas.

A inovação tecnológica, através da robótica, da inteligência artificial, da biotecnologia, da telemedicina, afastou a figura do trabalho penoso, porém, como dito linhas pretéritas, as novas condições de trabalho acabam originando ameaças ao trabalhador, conquanto podem resultar na eliminação de postos de trabalho, além de inserí-lo numa conjuntura em que sua saúde mental pode sofrer desajustes. É por isso que Calvo (2014) defende que a saúde mental no ambiente de trabalho é um direito fundamental do trabalhador.

Os impactos econômicos, políticos e sociais advindos da evolução tecnológica e de sua introdução no ambiente laboral precisam ser objeto de regulamentação específica a ser protagonizada pelo Estado, quer pelo Executivo, quer pelo Legislativo (CALVO, 2014). O trabalho humano moderno, desdobramento da Revolução Tecnológica que está inserida numa sociedade global, é uma realidade assente, e, por isso, exige atenção dos Poderes Constituídos.

Observa-se que cada vez mais o número de trabalhadores desempenhando suas atividades em ambientes exclusivamente virtuais aumenta, o teletrabalho, os motoristas do aplicativo Uber, são exemplos de relações jurídicas que se desenvolvem fora de um ambiente físico. E, tal contexto, acaba mantendo esse ser humano conectado *full time*, fragilizando seu direito à desconexão e prejudicando seu descanso, seu lazer.

O trabalhador não é uma máquina para executar suas tarefas de maneira ininterrupta (OLIVEIRA NETO, 2018), antes de ser um empregado, ele é um cidadão, é pai, é filho, é companheiro, é esposo, é amigo, é sujeito de direitos. E, por isso, sua esfera jurídica de proteção deve ser respeitada, notadamente por seu empregador, que está subordinado não apenas ao Texto Constitucional, mais, também, à legislação trabalhista infraconstitucional e aos Tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

A implementação de políticas públicas visando a salvaguarda do trabalhador, notadamente ao seu direito de se desconectar do trabalho é medida que se impõe.

Sabe-se que a desconexão não está prevista, explicitamente, em qualquer documento normativo brasileiro, todavia, ela decorre, naturalmente, da conjugação entre a dignidade humana, o princípio da proteção ao trabalhador, seu direito ao lazer, ao descanso. E mais, o desrespeito à desconexão compromete a possibilidade de o ser humano seguir um projeto de vida pessoal e profissional.

Negar esse direito do trabalhador afeta o plano de vida em si deste, bem como, o livre desenvolvimento de sua personalidade, logo, ainda que a busca por produtividade e lucros tenha sido facilitada e potencializada com o advento e incremento da tecnologia no ambiente laboral, garantir a sadia qualidade de vida ao homem-trabalhador é comportamento necessário. A saúde é um direito fundamental, e em qualquer circunstância precisa ser tutelada de maneira plena.

Não se contesta que o processo de globalização trouxe e continuará trazendo reflexos para as relações trabalhistas, porém, é preciso ter em mente que alguns deles são negativos. A continuidade do trabalho fora da jornada de trabalho é um exemplo, em vista dos meios tecnológicos hoje existentes, contudo, todo trabalhador tem direito a um limite de jornada de trabalho (MELO; RODRIGUES, 2018), e a proteção do seu direito ao não trabalho exige uma normativa estatal que verse sobre a temática. Como dito alhures, políticas públicas precisam ser pensadas e implementadas, afinal de contas, saúde, lazer e descanso são direitos fundamentais, indispensáveis à proteção da dignidade humana.

O fenômeno da globalização e as novas tecnologias de informação e comunicação repercutiram na vida pessoal e profissional de cada pessoa, e este movimento não irá retroceder, ao contrário, tende a avançar, cada vez mais. O Direito do Trabalho surgiu em decorrência da necessidade de interferência do Estado nas relações entre empregador e empregado, visando estabelecer um mínimo de equilíbrio, tendo em vista as desigualdades jurídicas e econômicas existentes entre esses sujeitos. Hoje, uma vez mais, o avanço, o desenvolvimento de tecnologias aplicadas às relações de trabalho está a exigir atuação do Poder Público, não para prejudicar a Livre Iniciativa ou obstaculizar os empreendimentos — essenciais para a produção da riqueza e surgimento de postos de trabalho —, mais para regular as condições e as regras dessas relações, que precisam estar em sintonia com o que foi definido em 1988.

3 A INFLUÊNCIA DA TECNOLOGIA NA SAÚDE EMOCIONAL DO TRABALHADOR

A princípio, imaginava-se que o avanço tecnológico facilitaria a prestação

de serviço, permitindo que o trabalhador tivesse mais tempo livre para se dedicar a atividades pessoais e familiares, podendo usufruir de seus projetos de vida.

As tecnologias digital, física e biológica foram criadas, desenvolvidas, melhoradas pelo ser humano, foi seu intelecto que as originou, e, deveriam ser utilizadas como aliadas daquele, ou seja, nas relações laborativas deveria ser deixado às máquinas a realização do trabalho “impensado, enfadonho, repetitivo e de más condições” (OLIVEIRA NETO, 2018, p. 13). Em outros termos, o avanço da tecnologia serviria ou deveria servir ao propósito de beneficiar a vida do homem-trabalhador.

Na prática, o que se verifica é que a tecnologia submeteu ainda mais o homem ao trabalho, ocasionando, segundo Martins (*online*), uma confusão entre o ambiente de lazer e o ambiente laboral, com jornadas desordenadas, desrespeitando a vida privada. E mais, o uso de novas tecnologias no ambiente laboral exige do obreiro não apenas mais capacitação para se adaptar aos novos instrumentos, ferramentas, assim como, maior velocidade e dinamismo, condições que requerem mais exigência cognitiva do trabalhador, podendo resultar em sobrecargas nos seus processos mentais.

No passado, o empregado ao encerrar sua jornada de trabalho, deixava os afazeres laborais no local de trabalho, voltando a se dedicar a essas atividades somente no dia seguinte, durante a nova jornada. Note-se que havia um limite definido entre o período de labor e o período de descanso. Ou seja, todos os trabalhadores, independentemente de sua profissão gozavam do direito de se afastarem totalmente de suas atividades laborativas em seus momentos de descanso, para evitar um esgotamento físico e mental.

Porém, com as tecnologias atuais, surgiu também a necessidade de estar conectado 24 horas por dia, o que trouxe consigo a possibilidade de o empregado receber demandas fora de seu horário de trabalho. E, é exatamente neste aspecto que reside o perigo do progresso tecnológico, na medida em que, na atualidade, o trabalhador pode não conseguir a completa libertação das obrigações laborativas, o que desemboca na fragilização de direitos e na limitação do exercício de liberdades.

Essa necessidade de conexão permanente trouxe consequências para a vida do empregado, tais como a limitação do tempo livre, a redução do tempo de lazer e a interferência na vida familiar, propiciando, inclusive, o aparecimento de novas doenças laborais decorrentes desse novo estilo de vida, como por exemplo: ansiedade, estresse, depressão, síndrome *burnout* etc.

Sobre o tema, Souto (2007, p. 19) destaca a importância que o meio no qual

o trabalhador está inserido (físico e social) tem para o direito à saúde. O mencionado autor elabora um conceito objetivo de saúde que envolve diversos aspectos da vida humana, sendo resultado de um “[...] estado de equilíbrio, no qual múltiplos e diversos fatores que têm influência sobre ela são igualados. É uma relação equilibrada, dinâmica e harmônica entre as condições biológicas e o meio físico e social, isto é, com o meio ambiente”.

Assim, resta claro a necessidade que o trabalhador tem de se “desconectar” de seu ambiente laboral, e de usufruir, adequadamente, de seu momento de descanso, de seu direito ao lazer.

É importante mencionar que o direito ao lazer, também consagrado no artigo 6º da CRFB/88 como um direito social fundamental, está diretamente relacionado com o princípio da dignidade humana do trabalhador, pois, o lazer é fundamental para a saúde física e mental do indivíduo, além de contribuir para seu crescimento e para a formação e fortalecimento de vínculos familiares e sociais.

Em complemento, Sarlet (2019, p. 691) acentua que mesmo não tendo seu conteúdo definido na CRFB/88, o lazer desponta como “dimensão essencial para a construção da personalidade humana”, integrando, por isso, a noção de “mínimo existencial sociocultural”, na medida em que dialoga com a saúde e dignidade humanas, cabendo ao Estado assegurar condições que possibilitem o acesso e o exercício de atividades de lazer para sua população.

Ainda sobre esse direito, evidencia Ferreira (2019, p. 220) que:

[...] é uma questão filosófica e cultural, que se traduz no tempo que o ser humano tem além do trabalho, tempo para entretenimento, para usufruir de sua existência, para desfrutar da convivência familiar e social, para desenvolver as atividades que deseja, como, por exemplo, praticar esportes ou fazer teatro, pintura, música.

Nessa esteira, Martins pertinentemente avalia:

Numa época em que o desemprego é o pesadelo de todos os brasileiros, a briga pelo direito ao lazer fica reservada as cadeiras das Universidades e as casas legislativas. Acreditava-se que o desenvolvimento tecnológico possibilitaria um repouso maior do trabalhador, com as máquinas realizando o trabalho e os homens numa jornada reduzida com mais tempo para questões culturais, sociais e políticas, mas essa tem a cada dia submetido o homem ainda mais ao trabalho, sem limites e a confusão do ambiente de lazer e do trabalho, com jornadas desordenadas, sem

intimidade, sem vida privada. “O direito ao lazer de um titular se harmonizaria com o direito ao trabalho de toda a sociedade e vice-versa”. (MARTINS, *online*)

A exigência do mercado, de profissionais capacitados e proativos, sempre disponíveis para atender as necessidades da empresa, influencia diretamente no horário destinado ao descanso e ao lazer desse trabalhador, sendo a observância a esses direitos indispensáveis para a sustentabilidade emocional do trabalhador, eis que o respeito aos intervalos laborais assegurados por lei ajuda a prevenir doenças ocupacionais e eventuais acidentes de trabalho.

Dentro deste contexto, passou-se a defender o direito à desconexão do empregado, como medida hábil para preservar os direitos fundamentais ao lazer, repouso semanal remunerado, saúde, limitação de jornada de trabalho e férias, previstos nos artigos 6º e 7º da CRFB/88. A tecnologia trouxe, inegavelmente, benefícios aos seres humanos, isso é incontestável, porém, reflexos nefastos à saúde do obreiro também é realidade na sociedade da tecnologia. Buscar a adequação do ordenamento jurídico ao uso da tecnologia em detrimento da saúde e do bem-estar dos trabalhadores é medida ínsita a um Estado Democrático e de Direito que aponta o ser humano como finalidade precípua de sua existência.

4 O DIREITO À DESCONEXÃO

Diversos são os fatores que fazem com que o empregado se dedique ao trabalho e esteja sempre com tempo disponível para o empregador. O medo de ser substituído por outro trabalhador, muitas vezes, faz com que os empregados renunciem a algo extremamente importante: a sua vida pessoal.

O trabalho em excesso gera uma série de prejuízos, como, por exemplo o cansaço físico e mental, ocasionando diversos problemas de saúde. Assim, faz-se necessário garantir aos trabalhadores uma forma de afastamento do trabalho durante seus momentos de descanso. Para Oliveira (*online*):

O tempo livre do trabalhador permite a proteção de um bem da vida, como explicitou Jorge Luiz Souto Maior, como ‘forma de preservação do ser humano e como política de inclusão social: o não-trabalho ou à desconexão ao trabalho’. Esse tempo além de ser necessário ao descanso do corpo e reposição das energias, também permite o encontro do trabalhador com sua vida social, consigo, com sua família

e com a sociedade. Marx afirmava que a redução da jornada é condição preliminar para uma vida emancipada, com um bom aproveitamento do tempo, do tempo de trabalho, do autocontrole sobre o tempo de trabalho e o tempo de vida. Faz-se necessário ao ser humano que disponha em sua vida de um tempo para seu crescimento e descanso. A destinação de um tempo livre ao trabalhador não se baseia apenas numa necessidade fisiológica, mas também na sociológica e econômica. A primeira necessidade fisiológica se dá pela preocupação com a saúde do trabalhador e do ambiente do trabalho. Pois um empregado cansado estará mais sujeito a incidência de acidentes, bem como deve ser interesse do empregador evitar a ocorrência de doenças decorrentes do trabalho.

É nesse contexto que surge o instituto da desconexão laboral, que consiste na garantia do trabalhador aos seus momentos de descanso fora da jornada de trabalho, através de um total desligamento com o local de trabalho, o que se torna cada vez mais difícil com tantas facilidades comunicativas do mundo moderno.

Sobre o tema, evidencia Ferreira (2019, p. 219) que o “homem que trabalha sem limites e exaustivamente é mero objeto, perdendo o sentido da sua existência, o que é incompatível com a ideia de dignidade humana”.

Souto Maior (2003, p. 312) define o direito à desconexão como sendo um “fator de resgate da natureza humana”, pois, constrói padrões jurídicos que buscam a humanização do avanço tecnológico. Esses padrões permitem que o homem tenha um tempo para desfrutar de sua essência humana, evitando a perversa combinação entre a “era da informatização” com a “precarização do trabalho”. E continua, para dizer que há paradoxos no “mundo do trabalho”:

Um deles seria a preocupação com o não-trabalho em um mundo que tem como traço marcante a inquietação com o desemprego. Outro paradoxo, seria o fato de que a mesma tecnologia que proporciona ao homem a possibilidade de se informar e de estar atualizado com seu tempo, é a mesma que, também escraviza o homem aos meios de informação, vez que o prazer da informação transforma-se em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho.

Com a busca do aumento de capital e a abertura de novos mercados, há a intensa utilização de novas tecnologias da informação e comunicação. No entanto, a partir dessa nova realidade há uma clara exploração dos indivíduos nas relações de trabalho, na medida em que diversos trabalhadores são submetidos a intensos

ritmos de trabalho, causando sua conexão direta e constante com a atividade laboral desempenhada.

Diante deste fenômeno de intensa conexão entre o trabalhador e a atividade realizada, nasce a necessidade de se garantir o direito à desconexão do trabalho, ou, simplesmente, o direito ao não trabalho.

Tal direito tem sua base principiológica no respeito à dignidade humana, na medida em que o constituinte de 1988 reconheceu que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o inverso, pois o ser humano é finalidade e não instrumento para a atividade estatal (SARLET, 2015).

De acordo com Silva & Ferreira (2019, p. 280) é a limitação da jornada de trabalho, prevista no inciso XIII, do artigo 7º, da CRFB/88, que garante ao trabalhador “[...] um tempo para que possa usufruir de outros direitos constitucionalmente assegurados”, e isso resguarda a sua integridade física e psíquica. Acompanhe:

A limitação da jornada de trabalho não é apenas o cumprimento de uma imposição legislativa, mas sim uma forma de garantir a todos os indivíduos o direito ao descanso, ao lazer, a cultura, ao convívio familiar e social, dentre outros. A partir desses direitos, possibilita-se o respeito ao que é mais importante para o ser humano: a sua dignidade. A restrição à duração do trabalho é uma forma de garantir a concretização de um projeto de vida, além de contribuir para uma existência digna. Assim, defende-se que o direito ao trabalho é um importante meio de obtenção de renda, mas também um instrumento de realização pessoal, porque a partir da prática do trabalho, o ser humano pode obter mecanismos substanciais para a realização dos seus planos existenciais. No entanto, é imprescindível que a jornada de trabalho realizada não frustrar outros direitos fundamentais, sendo necessária a sua limitação para que se possa garantir o direito à desconexão do trabalhador da atividade laboral desempenhada. (SILVA; FERREIRA, 2019, p. 282)

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), através de sua 7ª Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento no Recurso de Revista, AIRR nº 2058-43.2012.5.02.0464, por unanimidade, desproveu o agravo interposto, e reconheceu o direito de um analista de suporte da empresa reclamada de obter indenização por ofensa ao “direito à desconexão”. No caso em tela, o relator, Ministro Claudio Brandão, afirmou que o avanço tecnológico e o aprimoramento das ferramentas de comunicação devem servir para a melhoria das relações de trabalho e para a otimização das atividades desempenhadas, jamais para escravizar o trabalhador.

Acompanhe trecho da ementa do julgado:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. DIREITO À DESCONEXÃO. HORAS DE SOBREVISO. PLANTÕES HABITUAIS LONGOS E DESGASTANTES. DIREITO AO LAZER ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO E EM NORMAS INTERNACIONAIS. COMPROMETIMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE DESCONEXÃO DO TRABALHO. [...] A precarização de direitos trabalhistas em relação aos trabalhos à distância, pela exclusão do tempo à disposição, em situações corriqueiras relacionadas à permanente conexão por meio do uso da comunicação telemática após o expediente, ou mesmo regimes de plantão, como é o caso do regime de sobreaviso, é uma triste realidade que se avilta na prática judiciária. A exigência para que o empregado esteja conectado por meio de *smartphone*, *notebook* ou BIP, após a jornada de trabalho ordinária, é o que caracteriza ofensa ao **direito à desconexão** (grifos no original) (TST. 7ª Turma. Relator: Ministro Cláudio Brandão, AIRR nº 2058-43.2012.5.02.0464. Publicação: 27/10/2017).

Desta maneira, para o TST, haverá respeito ao direito à desconexão quando o trabalhador, após o término de sua jornada, puder usufruir, efetivamente, de sua liberdade, seja descansando, seja praticando alguma atividade recreativa, desde que, não possuam qualquer ligação com sua atividade laborativa.

Outrossim, o ministro relator também acrescentou que o excesso de jornada é uma das razões para o aparecimento de doenças ocupacionais relacionadas à depressão e ao transtorno de ansiedade. A conexão excessiva com o meio ambiente laboral priva o trabalhador de uma vida social saudável e prazerosa, impedindo que busque dar cumprimento ao seu projeto de vida.

No mesmo sentido, Souto Maior (2003) defende que o direito à desconexão está diretamente relacionado com os direitos fundamentais do trabalhador, consagrados especificamente no artigo 7º da CRFB/88 e denota uma preocupação do legislador em resguardar a higidez física e psíquica do trabalhador.

Assim, o direito à desconexão visa garantir a manutenção e preservação dos direitos que são fundamentais aos trabalhadores, e também, proteger o trabalhador da “escravização digital”, de modo que o desrespeito a esse direito pode gerar um dano à existência do trabalhador.

5 DIREITO À INDENIZAÇÃO E DANO EXISTENCIAL

Como já mencionado, a CRFB/88 consagra em seu artigo 6º o direito fundamental social ao lazer. Desse modo, como um desdobramento da ideia de direito ao não trabalho, ou seja, da necessidade de desconexão do trabalhador de seu meio ambiente laboral, defende-se que todos os indivíduos possam usufruir do seu direito ao descanso, aproveitando este tempo com suas famílias, amigos, ou como quiserem, de modo que usurpar esse tempo do trabalhador traduz-se em frustrar os seus planos de vida, o que pode gerar um dano existencial, passível de indenização por parte do empregador.

Segundo Ferreira (2019, p. 222):

Os institutos criados pelo direito laboral existem exatamente para equilibrar a relação existente entre a vida e o trabalho das pessoas, permitindo que essas pessoas tenham qualidade de vida satisfatória. São exemplos de institutos que tentam conciliar esses dois direitos fundamentais (vida-trabalho): a limitação da jornada de trabalho, os períodos de descanso, as férias etc.

A hiperexploração do trabalhador com o desrespeito a esses direitos causa um prejuízo à saúde do trabalhador e, também, o impede de desfrutar dos prazeres de sua própria existência, de ordem biológica, econômica, cultural e social, o que usualmente vem sendo denominado pela doutrina e jurisprudência como *dano existencial*.

Assim, percebe-se que o dano existencial no ramo trabalhista, surge por meio das ações do empregador no momento que impede o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade, ou seja, quando esse trabalhador não pode desfrutar de direitos básicos como o lazer e o descanso. A partir do momento em que o trabalhador se encontra impossibilitado de exercer esses direitos, o dano existencial passa a existir.

Deste modo, essa modalidade de dano configura-se pela injusta privação do indivíduo a usufruir ou dar cumprimento aos seus projetos de vida. O exercício de qualquer atividade laborativa não pode impedir a pessoa de viver, e isso no seu sentido mais amplo possível. O trabalho não deve, como preleciona Dania (2015, p. 69/70), degradar a noção de reconhecimento e identidade social do indivíduo, tampouco impedir a concretização de uma meta de vida.

Neste sentido, Frota (2013, p. 63) define o dano existencial, dizendo que:

O dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta a vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).

Note que para que seja configurado o dano existencial, além dos requisitos essenciais para configurar qualquer dano, previstos no Código Civil (prejuízo, ato ilícito e nexos de causalidade), faz-se necessário que haja um desrespeito contumaz às regras laborais capaz de causar prejuízo à própria existência humana, ou seja, uma frustração ao projeto de vida do trabalhador.

Acerca da diferença entre o dano moral e o dano existencial, Soares (2009, p. 46) explica que:

A distinção entre dano existencial e o dano moral reside no fato de este ser essencialmente um sentir, e aquele um não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente em que ocorre uma limitação do desenvolvimento normal da vida da pessoa. Nesse sentido, enquanto o dano moral incide sobre o ofendido, de maneira, muitas vezes, simultânea à consumação do ato lesivo, o dano existencial, geralmente, manifesta-se e é sentido pelo lesado em momento posterior, porque ele é uma sequência de alterações prejudiciais no cotidiano, sequência essa que só o tempo é capaz de caracterizar.

Convém mencionar que embora o supracitado doutrinador estabeleça significativa diferença entre o dano moral e o dano existencial, alguns magistrados, confundem tais danos, tratando o dano existencial apenas como uma espécie de dano moral, o que, de certo modo, prejudica a relevância desse instituto jurídico para a proteção da dignidade do trabalhador.

A título exemplificativo destaca-se a retificação feita pela Desembargadora Pastora do Socorro Teixeira Leal, da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 8ª Região, no julgamento do Recurso Ordinário - RO nº 0002161.22.2013.5.08.0117, de sua relatoria.

No caso analisado, o juiz de primeiro grau condenou o empregador a indenizar

a trabalhadora por “danos morais”, sob o fundamento de que houve ofensa à sua honra objetiva, pela não concessão de férias durante todo o pacto laboral (totalizando 14 anos). Em 2º grau, a 4ª Turma do TRT manteve a condenação de 1ª instância, porém, fez a correção da sentença para reconhecer que a situação configurava dano existencial. Acompanhe trecho do acórdão:

[...] Com efeito, a conduta contumaz da empresa em não conceder férias aos empregados constitui um verdadeiro atentado contra a saúde física e mental do trabalhador, por excesso de trabalho e fadiga, uma vez que o obriga a permanecer no labor quando deveria estar usufruindo, ao seu talante, do período de descanso anual remunerado.

De mais a mais, a não concessão das férias ao trabalhador representa para ele desistir involuntariamente de seus interesses pessoais e sociais, pois tem que abdicar de momentos únicos e especiais junto aos seus familiares ou do convívio com amigos, privando-o de adquirir novas experiências e conhecimentos, ou mesmo de ficar disponível a novas oportunidades de vida ou de existência.

Tais acontecimentos, se lhes oportunizados, refletem no bem-estar psíquico, moral e físico dos trabalhadores, pelo que se pode concluir que a violação ao direito de férias causa dano ao patrimônio imaterial do trabalhador, dano esse que não se vê reparado pelo simples pagamento das férias vencidas em dobro, como prevê o artigo 137 da CLT, o que compensa, quando muito, apenas o lado econômico e material das pessoas ofendidas. Destarte, resta configurado o dano existencial ou dano à existência [...]. (RO-0002161-22.2013.5.08.0117, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Pastora do Socorro Teixeira Leal, DEJT 30/03/2015).

Com este entendimento, a 4ª Turma assim ementou o julgado:

NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS DURANTE TODO O PACTO LABORAL (14 ANOS). PREJUÍZO À VIDA SOCIAL DO TRABALHADOR. DANO EXISTENCIAL. CONFIGURAÇÃO. Demonstrada a conduta contumaz da empresa em não permitir que a trabalhadora usufrísse de férias anuais, direito constitucionalmente assegurado, que além de visar à proteção da integridade física, mental e moral do empregado, possibilita que o mesmo usufrua do convívio social e familiar, que tenha lazer, que participe de atividades educativas e/ou religiosas, etc, forçoso é reconhecer que a empresa causou dano à vida em sociedade de sua empregada, provocando um vazio existencial em sua pessoa. Destarte, caracterizado o ato ilícito da empregadora, é devida a reparação civil, nos termos dos arts. 5.º, V, da Constituição Federal e 186 e 927, caput,

do Código Civil. Mantida a d. sentença. Recurso improvido (RO-0002161-22.2013.5.08.0117, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Pastora do Socorro Teixeira Leal, DEJT 30/03/2015)

Assim, note que para a ocorrência deste dano no Direito do Trabalho é observada comumente em duas situações: 1. Quando há uma exigência de uma jornada excessiva pelo empregador, e 2. Quando o ambiente laboral não assegure ao trabalhador condições mínimas para desfrutar de uma qualidade de vida.

A realização de extensas jornadas de trabalho de forma habitual, além de afetar a saúde física e psíquica do obreiro, ocasiona acidentes de trabalho, deflagra doenças mentais como depressão, ansiedade e outras, também pode influenciar diretamente nos planos existenciais do trabalhador. Os indivíduos quando são submetidos a longos períodos de trabalho rotineiramente, são impedidos de projetar objetivos e realizá-los, afetando diretamente seus planos de vida e a sua existência. Nessa linha, Franco (2017, p. 272) ensina:

Quando os projetos de vida do trabalhador são violados, quando restam impossíveis de serem alcançados, e isso representa reflexos graves ao seu bem-estar psicológico está diante do que se chama de dano existencial, ligado ao dano psicológico. Ocorrem inúmeras, vezes no âmbito do trabalho. São casos, v.g., de negar permissão ao empregado para ausentar temporariamente do trabalho a fim de prestar exame de vestibular, prejudicando-lhe o futuro profissional, ou impedir que desenvolva uma prática desportiva, fora do horário do expediente, ou exigir-lhe sobre jornada frequente e não observar as regras do banco de horas, ou desmotivadamente, cancelar as férias já concedidas prejudicando o empregado do convívio familiar. Evidente que, em casos dessa natureza, o prejuízo ao trabalhador é subjetivo, lhe está sendo negado o direito à felicidade (...), e, por corolário, a usufruir de alguns dos direitos contemplados no art. 6º da Constituição de 1988.

É praticamente unânime o entendimento de que a caracterização do dano existencial está ligada, na sua, essência à frustração de um projeto de vida do trabalhador.

Note que o dano existencial ora apresentado tem o condão de inviabilizar um projeto de vida. Não é qualquer situação que será passível de atribuição, mas somente àquelas que possa ser reconhecida a existência de um prejuízo, o ato ilícito do violador e o nexo de causalidade (MELO; RODRIGUES, 2018). Nessa linha, para ser configurado, alguns elementos devem estar presentes, os quais correspondem ao dano ao projeto de vida ou o dano à vida de relações (OLIVEIRA NETO, 2018).

Para a concretização do dano é preciso estar configurado o descumprimento da legislação trabalhista de forma reiterada, não sendo possível quando o descumprimento ocorre de forma esporádica (FERREIRA, 2019).

Vale ressaltar que, para restar caracterizado o dano existencial é preciso a demonstração do dano de forma objetiva. O obreiro precisa demonstrar que a jornada realizada trouxe efetivo prejuízo para o seu projeto de vida. A ocorrência de horas extras, por si só, não é causa suficiente para ensejar tal dano (FERREIRA, 2019). Nesse sentido, é o posicionamento do TST sobre o tema, senão vejamos:

O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. (...) assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. (ARR-10566-95.2015.5.15.0080, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 01/07/2019)

Esse não é um posicionamento isolado da 3ª Turma do TST. No mesmo sentido posicionou-se a 4ª Turma do TST, no Recurso de Revista nº RR-1001084-55.2013.5.02.0463, de relatoria do Ministro Alexandre Luiz Ramos, acompanhe:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. NÃO CONHECIMENTO. I. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a submissão do empregado a jornada extenuante que “subtraia do trabalhador o direito de usufruir de seus períodos de descanso, de lazer, bem como das oportunidades destinadas ao relacionamento familiar, ao longo da vigência do pacto contratual” configura dano existencial. II. Tendo a Corte Regional concluído que “da jornada descrita, denota-se claramente a falta de preservação do convívio familiar, bem como relaxamento, lazer, direitos estes inerentes a qualquer

trabalhador”, a decisão regional está de acordo com a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o que inviabiliza o processamento do recurso de revista, conforme os óbices do art. 896, §7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. III. Recurso de revista de que não se conhece. (...)” (RR-1001084-55.2013.5.02.0463, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 22/11/2019).

Desta forma, o dano existencial só será configurado quando ficar efetivamente caracterizado que o trabalhador foi submetido à intensa jornada de trabalho de forma habitual, acarretando prejuízo ao exercício de diversos direitos que lhe são constitucionalmente assegurados, por exemplo o direito ao descanso, o direito ao lazer *etc.*

Ainda neste sentido manifestou-se a Ministra Maria Helena Mallmann, da 2ª Turma do TST, no julgamento do Recurso de Revista nº 1351-49.2012.5.15.0097, acompanhe:

Na seara juslaboral, o dano existencial, também conhecido como dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imputar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e convívio social e familiar” (RR - 1351-49.2012.5.15.0097, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 12/03/2019, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/03/2019)

Convém mencionar que não basta apenas que o trabalhador seja submetido a um excesso de jornada, aliado a isso, é necessário que o indivíduo também sofra uma frustração em seus projetos de vida, ou seja, que essa jornada de trabalho excessiva prejudique a sua vida pessoal, como por exemplo o convívio social interferindo nas suas relações interpessoais com familiares e amigos.

CONCLUSÃO

O estudo sobre a globalização e seus reflexos na seara trabalhista, notadamente quanto aos avanços tecnológicos experimentados pelas nações, é de suma importância para a compreensão do instituto da desconexão do trabalhador, ou seja, do seu direito ao não trabalho.

No âmbito da interpretação dos direitos fundamentais trabalhistas dentro do atual sistema, verifica-se que nas relações trabalhistas a presença de meios tecnológicos está cada vez mais ampla, possibilitando uma melhor forma de produtividade. Entretanto, faz-se necessário assegurar formas de os trabalhadores se desconectarem de seu labor, pois, muitas vezes continuam inseridos no seu ambiente laboral mesmo após o fim da sua jornada de trabalho.

Desta forma, nasce a necessidade de resguardar o trabalhador das novas formas de exploração laboral, regulamentando-as de maneira a respeitar o trabalho decente, na medida em que a intensa conexão do obreiro ao trabalho gera inúmeros danos para a sua vida e saúde, fragilizando sua qualidade intrínseca e distintiva, qual seja, sua dignidade humana.

Vale destacar, também, que esse excesso de trabalho, por si só, pode ser um obstáculo intransponível para a realização de seus projetos de vida, conseqüentemente, gerando prejuízos à sustentabilidade do ser humano. O trabalho que, em nossa leitura, coaduna-se com os princípios constitucionais externalizados em 1988 é aquele em que a atividade possibilita o desenvolvimento de um projeto de vida, um trabalho cuja duração viabiliza o planejamento de estudos do trabalhador e de seus filhos, a aquisição de uma moradia digna, o usufruir de férias, enfim, todo um arcabouço protetivo e de realizações cujo homem-trabalhador é o proprietário.

O trabalho exerce repercussão direta na vida de qualquer trabalhador, logo, se inserido em um ambiente marcado pelo respeito às normas trabalhistas, terá uma vida digna. Do contrário, se sua atividade está em desacordo com os ditames do trabalho decente, essa pessoa experimentará uma existência desprovida de sentido, na medida em que sua própria vida restará degradada e a frustração por não conseguir realizar seus objetivos irá afetar seu espaço pessoal.

O desempenho da atividade laborativa deve não apenas ser uma fonte de subsistência para o trabalhador e sua família, como também, mecanismo capaz de trazer realização plena para o indivíduo, possibilitando a concretização de seu projeto de vida. E, para alcançar tal desiderato, é imprescindível que as novas relações de trabalho sejam regulamentadas visando fixar diretrizes que objetivem, precipuamente, tutelar o trabalho decente.

A introdução de novas tecnologias transformou o mundo do trabalho e este processo não tem volta, não há como retroceder e nem deve. O que se defende, em verdade, é que a norma trabalhista seja compatibilizada com todo este arcabouço de mudanças vivenciadas em sociedade. Para tanto, o plano normativo precisa ser

repensado, seja para acolher novas modalidades de trabalho, seja para regular novos direitos que exsurtem ou se potencializam nesta era da modernidade, como o direito à desconexão.

O desrespeito à desconexão do obreiro de sua atividade laborativa pode levá-lo não apenas a desenvolver patologias das mais variadas, como também, frustrar a realização de seu plano de vida. E, anular a concretização de um projeto de vida mediante inobservância deliberada do núcleo básico, essencial, dos direitos dos trabalhadores é conduta passível de indenização por dano de natureza existencial.

Desta forma, em um mundo em constante transformação, resguardar direitos mínimos para os que vivem de seu trabalho é conduta imperiosa, e o plano normativo adaptado às mudanças tecnológicas é uma necessidade. Nesta conjuntura, o direito à desconexão desponta como interesse indispensável, imprescindível para uma vida digna, cabendo ao Estado regular a matéria e, ao menos, fiscalizar a observância das normas já existentes no ordenamento jurídico, em especial os intervalos intra e inter jornadas e o tempo fixado para a jornada de trabalho, fazendo-se cumprir o que a legislação determinou.

O excesso no desempenho de atividades afeta não apenas a saúde física e mental do obreiro, como também outros direitos como o lazer e o descanso, a conectividade excessiva acarreta, em nosso sentir, afetação no que diz respeito à não realização de projetos, objetivos, metas, enfim, as aspirações naturais de todo e qualquer ser humano. A sobrecarga de trabalho ocorrida sistematicamente e que resulta no comprometimento da liberdade do trabalhador, alcançando seu plano de vida, são fatores que configuram o dano existencial.

E, para evitar sua ocorrência, acredita-se que a tutela do direito à desconexão é medida impreterível, posto que o não trabalho revela-se um direito não apenas do trabalhador, como também da própria sociedade onde está inserido e de sua família. Por conta desta conjuntura, a regulação estatal se impõe para que a proteção ao trabalhador seja efetiva e sua sustentabilidade emocional seja preservada, condição esta para ter sua dignidade humana incólume.

Portanto, no presente ensaio, defendeu-se a possibilidade de responsabilização do empregador por dano existencial quando ficar caracterizado, objetivamente, que o trabalhador teve prejuízos à sua vida, na medida em que deixou de realizar seus projetos de vida em decorrência da exigência de extensas jornadas de trabalho, não tendo respeitado o seu direito fundamental à desconexão do meio ambiente laboral.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 nov. 2019.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 08 nov. 2019.

CALVO, Adriana. O **direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho**: o combate ao assédio moral institucional: visão dos tribunais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2014.

DANIA, Thiago Vilela. Viver para trabalhar ou trabalhar para viver? Uma análise do conceito de trabalho digno na canção “Construção”, de Chico Buarque de Holanda. *In*: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; LOPES, Othon de Azevedo (Coords.). **Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST**. São Paulo: LTr, 2015.

FERREIRA, Vanessa Rocha. O dano existencial nas relações de trabalho: uma análise da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas. *In*: BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de; FERREIRA, Vanessa Rocha; GARCIA, Anna Marcela Mendes. **Direito ao trabalho: reforma trabalhista e temas afins**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 213-234.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre dano existencial. *In*: **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. v 2. n 22. Set – 2013.

MARTINS, Adalberto. **Os direitos humanos de segunda geração e o direito do trabalho na era tecnológica**. Disponível em: <http://www.unifieo.br/edifio/index.php/rmd/article/viewFile/242/312>. Acesso em: 15 fev. 2020.

MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho:** com análise crítica da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017). São Paulo: Ltr, 2018.

OLIVEIRA, Márcio Batista. **O direito ao lazer na formação do homem social.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7406. Acesso em: 05 nov. 2019.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual:** causas, efeitos e confirmação. São Paulo: LTr, 2018.

ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10ª ed. rev. atual, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, Erica de Kassia Costa da; FERREIRA, Vanessa Rocha Direito à desconexão: o direito a realização do projeto de vida do trabalhador. In: MACHADO, Luciana de Aboim; MESQUITA, Valena Jacob Chaves; TAVARES, Silvia Gabriele Correa (coord.). **Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho.** Florianópolis: CONPEDI, 2019. ISBN: 978-85-5505-836-3 Pág. 276-293. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/048p2018/5599g2ws/h7G8783OpP16wD12.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2020.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUTO, Daphnis Ferreira. **Saúde no trabalho:** uma revolução em andamento. 2. ed. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2007.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108056/2003_maior_jorge_direito_desconexao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 jan. 2020.

TRT- 8. 4ª Turma. Relatora: Desembargadora Pastora do Socorro Teixeira Leal. **Recurso Ordinário (RO) nº 0002161.22.2013.5.08.0117**. Publicado em: 30/03/2015. Disponível em: <https://portal-std.trt8.jus.br/ConsultaProcesso/formulario/ProcessoConjugado.aspx>. Acesso em: 18 fev. 2020.

TST. 2ª Turma. Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann, **Recurso de Revista nº 1351-49.2012.5.15.0097**. Inteiro teor disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/686352702/recurso-de-revista-rr-13514920125150097/inteiro-teor-686352742?ref=juris-tabs>. Acesso em: 18 fev. 2020.

TST. 3ª Turma. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. **Agravo de Instrumento no Recurso de Revista nº 10566-95.2015.5.15.0080**. Inteiro teor disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#cc6b88bbd80fd2cefc837b008321dab>. Acesso em: 23 jan. 2020.

TST. 4ª Turma. Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos. **Recurso de Revista nº 1001084-55.2013.5.02.0463**. Inteiro teor disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/783823822/recurso-de-revista-rr-10010845520135020463/inteiro-teor-783823842?ref=juris-tabs> . Acesso em: 18 fev. 2020.

TST. 7ª Turma. Relator: Ministro Cláudio Brandão, **AIRR 2058-43.2012.5.02.0464**. Inteiro teor. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=2058&digitoTst=43&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0464&submit=Consultar>. Acesso em: 19 fev. 2020.

Artigo publicado originalmente na Revista de Direito do Trabalho | vol. 211/2020 | p. 17 - 34 | Maio - Jun / 2020 | DTR\2020\6406

DANO EXISTENCIAL: PARAMETRIZANDO A DESIGUALDADE DOS IGUAIS

Patrícia Eliza Dvorak
Polyana Laís Majewski Caggiano

RESUMO

O dano existencial, conceito este oriundo do direito italiano e positivado pela Lei 13.467/2017 atinge o trabalhador em seu contexto de existência associada à sua atividade. A supressão de sua existência dentro das relações sociais, familiares e pessoais prejudica sua integração na sociedade, podendo causar sentimentos de tristeza, amargura e angústia. O presente artigo tem como objetivo analisar como o dano existencial e sua tarifação instituída pela reforma trabalhista atinge os direitos fundamentais. Como procedimento metodológico, foi adotado o tipo descritivo com revisão bibliográfica com o propósito de compreender o contexto de sua incidência. Diante dos elementos apresentados, foi possível observar que a metodologia estabelecida pelo legislador fere princípios fundamentais do direito e inviabiliza o caráter pedagógico da indenização.

ABSTRACT

The existential damage, a concept originating from Italian law and formalized by Law 13.467/2017, affects the worker within the context of their existence associated with their activity. The suppression of their existence within social, familial, and personal relationships hinders their integration into society, potentially causing feelings of

Patrícia Eliza Dvorak

Mestre em Educação e Novas Tecnologias pela Uninter; especialista em Direito e Processo do Trabalho; especialista em Direito Processual Civil pela Uninter; graduada em Gestão de TI pela Unisul; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0871993456445160>. Orcid: <http://orcid.org/00000003-2912-7497>. E-mail: patriciaedvorak@gmail.com

Polyana Laís Majewski Caggiano

Graduada em Direito pelo UniBrasil e em História pelo Claretiano; pós-graduada em Direito Constitucional, Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Abdconst; pós-graduada em metodologia de ensino da História pela Faculdade São Luís; MBA em gestão de pessoas e lideranças pela Faculdade São Luís; professora corretora e orientadora de TCC no Centro Universitário Uninter. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2059482163793188>. E-mail: polyana_lais@hotmail.com.

sadness, bitterness, and anguish. This present article aims to analyze how existential damage and its quantification established by the labor reform impact fundamental rights. As a methodological approach, a descriptive type with bibliographic review was adopted in order to comprehend the context of its incidence. In light of the presented elements, it was possible to observe that the methodology established by the legislator violates fundamental principles of law and undermines the educational character of compensation.

PALAVRAS-CHAVE: dano existencial; responsabilidade civil; dano moral; reforma trabalhista.

Keywords: existential damage; civil liability; moral damage; labor reform.

1 INTRODUÇÃO

Quando tratamos dos danos, dentro do contexto do direito civil, temos o predomínio de duas espécies mais comuns, quais sejam, o dano material e o dano moral. O dano material, mais conhecido como dano patrimonial é aquele decorrente do prejuízo econômico relacionado a um bem ou uma coisa. Já o dano moral, conhecido como imaterial, tem sua natureza vinculada aos direitos da personalidade, abarcando nesta seara, dentre outros, a honra e a imagem, a vida privada e a intimidade da pessoa.

Contemporaneamente podemos observar a necessidade de reparação consagrado tanto na Constituição Federal de 1988 quanto no Código Civil de 2002 onde foi pormenorizado.

Mas afinal, o que é o dano moral? Não há consenso da doutrina a respeito do seu conceito, podendo variar entre um ponto de vista voltado a um elemento negativo e outro voltado a um elemento positivo. Do conceito negativo extrai-se a dor, que está relacionada à moral, é aquele que não diminui seu patrimônio, mas que reflete em sentimentos como tristeza, angústia, amargura, humilhação. Já o elemento positivo é observado pela violação do bem tutelado. (Andrade, 2003, p.145)

O dano moral sendo uma violação dos direitos da personalidade caracteriza-se através de quatro elementos principais, quais sejam, conduta ilícita, dano efetivo, nexos de causalidade e culpa. Pela conduta ilícita entende-se a ação ou omissão que viola direitos, o dano efetivo entende-se que o dano deve gerar um prejuízo real à vítima, contendo o nexos de causalidade como o elemento vinculativo entre a ação ou

omissão e o prejuízo causado, e por fim, a culpa, que eventualmente pode dispensar sua comprovação, mas que, em regra, necessita de elementos que justifiquem o dolo, a má-fé ou a culpa decorrente da imprudência ou negligência.

No que tange aos direitos da personalidade, elemento central do dano moral, Bittar (2015) concebe que são “(...) os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos”

Logo que nos deparamos com os direitos da personalidade temos que examinar também sua conexão direta com a dignidade da pessoa humana prevista como um dos princípios fundamentais da nossa Constituição. A dignidade da pessoa humana é o princípio basilar que confere ao cidadão a titularidade de direitos inerentes à sua existência. Este princípio ganhou relevo após a segunda guerra mundial sendo consolidado em 1988 com a nossa Constituição Cidadã.

A complexidade de todo esse conjunto articula a base que norteia a compreensão do dano existencial, conceito este oriundo do direito italiano e positivado pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) que atinge o trabalhador em seu contexto de existência associada à sua atividade laboral. A partir destes elementos iniciais apresentados, o presente artigo tem como objetivo analisar como o dano existencial e sua tarifação instituída pela reforma trabalhista atinge os direitos fundamentais. Como procedimento metodológico, adotamos o tipo descritivo com revisão bibliográfica com o propósito de compreender o contexto de sua incidência.

2 CARACTERIZAÇÃO

Para analisar o dano no contexto da ofensa existencial temos que clarificar os institutos da responsabilidade civil e do dano moral, nos quais sua existência é caracterizada. A responsabilidade civil prevista nos artigos 927 a 954 do Código Civil trata da obrigação de indenizar e de seus critérios. Denota, neste sentido, o artigo 927 (Brasil, 2002) que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. A responsabilidade na seara trabalhista normalmente está vinculada a uma natureza subjetiva, ou seja, necessita sua comprovação, no entanto, como Belmonte e Ludovico (2022, p.69) ressaltam “provada a ofensa, caracterizado estará, objetivamente, o dano, independentemente da comprovação do abalo, que é presumido *iure et de iure*, como no caso da ofensa à vida ou à honra (*in re ipsa*)”. Assim

sendo, a responsabilidade civil se desdobra em três funções, quais sejam

A função preventiva atua de modo impondo medidas para evitar o dano ou prevenir contra o risco ou efeitos do acontecimento danoso.

A função reparatória visa a recomposição integral dos danos patrimoniais causados, envolvendo o dano emergente e os lucros cessantes.

A função compensatória incidente no dano extrapatrimonial visa, de forma lenitiva, compensar os sofrimentos espirituais e os impedimentos causados à vida pessoal e de relações familiares e sociais pelas ofensas ao direito da personalidade. (Belmonte, p.32, 2022)

Deste modo, quando falamos do direito do trabalho, temos presente a função compensatória da responsabilidade civil em seu contexto lenitivo. Enquanto na função reparatória é possível a análise da extensão do dano patrimonial, ou seja, o *quantum* devido em razão do prejuízo sofrido conforme o patrimônio afetado, na função compensatória esse dano necessita de elementos adicionais de dosimetria, afinal, como deve ser medida a dor e o sofrimento causado a alguém?

O objetivo da responsabilidade civil é atuar na reparação do dano causado, que neste caso, culmina em danos morais. Os danos morais, segundo Tupinambá (2020, p.45)

São os decorrentes das lesões sofridas pelas pessoas, em certos aspectos de sua personalidade, atingindo as esferas íntimas e valorativas do lesado, ou melhor, seu cabedal ético, psicológico e biológico. (...) serão aqueles que violem valores humanos como nome, honra, imagem, autodeterminação e privacidade, típicos do direito da personalidade.

Belmonte (2022, p.61) ressalta que o dano moral é a “ofensa caracterizada por atos provadores de abalos sentimentais insuportáveis causados a atributos valorativos, físicos e psicológicos ou espirituais da pessoa”.

Diante da sua subjetividade, uma vez que relacionados aos direitos da personalidade na garantia da preservação da dignidade da pessoa humana, Belmonte e Ludovico (2022, p.41) destacam que os direitos da personalidade são “(...) destinados a garantir a integridade física, intelectual e moral do indivíduo, em prol de uma existência livre, igualitária, valorizada, justa e fraterna ou solidária na ordem política, econômica e social, e tendo por fundamento a dignidade humana”.

Dessa maneira, temos delimitado o fio condutor que nos leva da ofensa à reparabilidade do dano. Note-se que para chegarmos aos danos existenciais

necessitamos a compreensão de um conjunto interdependente de institutos jurídicos que culminam na sua análise dentro do cenário laboral.

O dano existencial, também conhecido como o dano à existência do trabalhador está previsto no Título II-A da CLT (Brasil, 1943), instituído pela Reforma Trabalhista através da Lei 13.467/2017, que em seu art. 223-B estabelece como “a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”. Neste diapasão, o artigo seguinte, 223-C (Brasil, 1943), delimita que “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”. Por derradeiro, o artigo 223-D amplia sua abrangência, não restringindo apenas à pessoa física essa ofensa, prevendo sua violação também no âmbito da atividade jurídica (Brasil, 1943) “a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.”

Lopez (2014) conceitua o dano existencial como a lesão que “compromete as várias atividades através das quais a pessoa atua para plena realização na esfera individual. Lora (2013, p. 20) amplia o conceito destacando que

“é a lesão ao conjunto de relações que propiciam o desenvolvimento normal da personalidade humana, alcançando o âmbito pessoal e social. “É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina” [...] Significa, ainda, uma limitação prejudicial, qualitativa ou quantitativa, que a pessoa sofre em suas atividades cotidianas”.

Tupinambá (2022, p.49) destaca que

o dano existencial tem sido reconhecido pela doutrina sempre que o empregador se utilizar de seu poder diretivo para exigir do trabalhador labor excessivo, desrespeitando as limitações de jornadas estabelecidas pelo ordenamento jurídico vigente, ou as regras de segurança e medicina do trabalho, ocasionando prejuízo à existência do trabalhador, ao seu plano de vida, a sua convivência familiar e social, ensejando indenização independentemente de prejuízo financeiro.

Pimpão (2023) reconhece que é necessário que o empregado “comprove que o ato ilícito cometido pelo empregador o impediu de fruir, mesmo que parcialmente, das várias formas de relações sociais, familiares, ou ainda, outras atividades extralaborais, obstruindo a sua integração à sociedade”. Não obstante, para configurar o dano existencial é necessário haver dano ao projeto de vida do trabalhador.

Importante evidenciar que se trata de uma lesão que inviabiliza as realizações de cunho pessoal, social e familiar. Neste particular salienta-se que não se refere apenas de uma exigência de jornada extraordinária, realizada de forma repetitiva, é necessário a comprovação que, em sua decorrência, o trabalhador teve danos à sua esfera existencial, como observamos nos entendimentos da Justiça do Trabalho sobre o tema,

DANO MORAL. LABOR EXTRAORDINÁRIO NÃO PRESUME O DANO MORAL. Não basta a mera prestação de horas extras para se deferir, como consequência automática, a indenização por dano existencial, pois o labor extraordinário não ocasiona dano *in re ipsa*. Há a necessidade de comprovação de que o cumprimento dessas horas extras, efetivamente, causou lesão a direito ínsito da personalidade, ônus do qual a parte autora não se desvencilhou. Nega-se provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante. Grifo nosso. (JANETE DO AMARANTE, ROT 0000541-89.2020.5.09.0411)

DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA. Conforme jurisprudência desta 7ª Turma, o fato do empregado ser habitualmente sujeito a jornadas de trabalho superiores aos limites legais não rende ensejo a dano existencial ou moral, porquanto dele não se extrai automaticamente a ilação de que o trabalhador teve frustrado seu projeto de vida, que suas relações sociais teriam sido rompidas em função da sobrejornada, ou mesmo que dele teria resultado abalo psíquico passível de indenização. Recurso do autor, a que se nega provimento. Grifo nosso. (ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPAO, ROT 0001074-08.2019.5.09.0662)

DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. O dano existencial exsurge de conduta (ilícita) do empregador que impossibilita o trabalhador de cultivar sua vida de relações (convivência social, atividades recreativas, culturais, de lazer, de descanso, esportivas, espirituais dentre outras) ou de prosseguir, começar ou recomeçar seus projetos de vida, que lhe proporcionarão realização e crescimento profissional, pessoal e social. **É ônus da Autora comprovar a frustração de seus projetos de vida e**

do prejuízo em sua vida social (art. 818, I, da CLT e art. 373, I, do CPC). Recurso da Reclamante a que se nega provimento, no particular. Grifo nosso. (Sergio Guimaraes Sampaio, ROT 0002149-66.2017.5.09.0011)

Dessa análise devemos também levar em consideração outro elemento importante para a tipificação da lesão que diz respeito à responsabilidade, se esta é objetiva ou subjetiva. Na responsabilidade objetiva tem-se o nexos de causalidade como ponto de ligação entre a ação ou omissão e o dano, ou seja, sua relação de causa e efeito. Essa responsabilidade decorre da teoria do risco,

A teoria do risco é o embasamento jurídico que os juristas elaboraram ao final do século XIX para justificar a responsabilidade objetiva. Risco nessa acepção jurídica significa perigo, potencialidade de dano, previsibilidade de perda ou de responsabilidade pelo dano, compreendidos os eventos incertos e futuros inesperados, mas, temidos ou receados que possa trazer perdas ou danos.

Por essa teoria, evidencia-se que todo prejuízo é imputado ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de se cogitar da ideia de culpa. Pode o agente estar sujeito a reparar o prejuízo independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (Wolkoff, 2009, p.5)

Ou seja, na responsabilidade objetiva a responsabilização independe da prova de culpa. Essa responsabilidade está prevista na Constituição Federal, artigo 7º, inciso XXVIII que estabelece como direito do trabalhador o “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Já a responsabilidade subjetiva está vinculada aos três elementos de caracterização do dano moral, ou seja, conduta culposa decorrente da negligência ou imprudência, nexos de causalidade e dano. Neste caso é necessário provar a culpa ou o dolo do agente.

O dano, na seara do direito do trabalho, por sua vez, na maior parte dos casos está relacionado à reponsabilidade subjetiva. Parte-se do pressuposto que nas relações laborais há maior probabilidade de o dano decorrer do dolo ou culpa por parte do agente do que deixar de cumprir a lei ou exercer uma atividade de risco. O dolo mostra-se presente quando há a vontade, já a culpa decorre da imprudência, imperícia ou negligência. Assim, tem-se o elemento imprudência quando há a ausência de cautela, a imperícia quando há falta de habilidade e a negligência quando há a

omissão por parte do empregador.

A CLT estabelece em seus artigos os direitos e responsabilidades da relação contratual entre empregado e empregador. Essa relação é um vínculo que decorre de uma função social que deve ser observada pelo empregador uma vez que estão protegidos pelos artigos 1º, IV e artigo 170 da Constituição Federal.

Nesta senda, o trabalho deve promover a subsistência do indivíduo em suas necessidades fundamentais básicas tais como a alimentação, a saúde, a educação, a moradia, a cultura, a vida social entre outros. É salutar que nos voltemos para o princípio que reconhece essa função, conforme ensinamentos de Tupinambá (2022, p.98) “tem raízes constitucionais e determina que os interesses individuais das partes devem ser exercidos em consonância com os direitos sociais. (...) referido princípio é a razão e o limite da autonomia da vontade”.

Extraí-se, portanto, que o contrato de trabalho deve ser pautado na reciprocidade de obrigações, dentro das limitações impostas pela lei. A subordinação consiste no cumprimento dos deveres contratuais que concorrem com os poderes de controle do empregador. Uma vez ultrapassado os limites, os excessos devem ser punidos na forma da lei. Quando o trabalho ultrapassa sua função social trazendo para o empregado prejuízos que inviabilizam sua existência em sociedade, estamos diante do abuso do poder diretivo que conseqüentemente acarretará danos ao empregado.

3 PARAMETRIZAÇÃO

A reforma trabalhista instituída através da lei 13.467/2017 acrescentou à CLT um novo título que trata dos danos extrapatrimoniais, positivando assim, na seara trabalhista, o seu acolhimento. Ressalte-se que o legislador não tratou de conceituar o dano existencial, limitando-se à declaração de sua existência. Analisaremos a seguir os artigos que tratam da aplicabilidade, dos legitimados, dos bens tutelados e dos parâmetros de quantificação do dano.

No que tange à sua aplicabilidade, embora tenha instituído em seu artigo 223-A uma tentativa de limitação de aplicação ao novo título, a doutrina entende que a imprevisibilidade das condutas sociais inviabiliza a limitação. Da mesma forma, ao tratar dos legitimados, o artigo 223-B limitou exclusivamente os titulares, ou seja, sem a possibilidade do pleito no que diz respeito ao dano em ricochete ou reflexo - aquele dano causado a um terceiro vinculado ao titular. Esse artigo, bem como os critérios de quantificação disposto no artigo 223-G foram objeto de uma Ação Direta de

Inconstitucionalidade proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas no Supremo Tribunal Federal (ADI 6050). Em decisão, o STF entendeu que:

1. As redações conferidas aos arts. 223-A e 223-B, da CLT, não excluem o direito à reparação por dano moral indireto ou dano em ricochete no âmbito das relações de trabalho, a ser apreciado nos termos da legislação civil.
2. Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, caput e § 1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade.

Nessa perspectiva, o STF entendeu o dano ricochete como possível na seara trabalhista. Não obstante, decidiu que os critérios de reparação não estão limitados aos delineados no artigo 223-G, ou seja, é constitucional o arbitramento acima do valor estabelecido na norma. Importante destacar que o julgador permitiu valores máximos acima dos estabelecidos no referido artigo, porém, quando se parte da quantificação, já temos na base de cálculo uma desigualdade financeira diante de situações semelhantes, afinal o julgador não fará um julgamento “comparado” e sim baseado no caso concreto da lide a qual julga. Convém destacar que a base de cálculo, no caso o salário-mínimo, permanece estabelecendo quantificações distintas, uma vez que diante de igual dano, aquele que ganha maior salário receberá uma indenização maior em relação àquele que recebe menor salário.

Rocha e Araújo (2022, p.82) asseveram que

ao estabelecer tabelamento de indenização por danos extrapatrimoniais de acordo com o grau de ofensa e o salário contratual do ofendido, padece de vício incontornável da inconstitucionalidade, uma vez que nossa Carta Magna assegura a ampla reparação dos danos extrapatrimoniais, nos termos do artigo 5º, incisos V e X, afastando-se, assim, qualquer tarifação legislativa, desprezando a capacidade de pagamento, a necessidade de se afirmar efeito pedagógico à medida e impeditiva à extensão e à gravidade do dano.

Convergindo com esse entendimento, Chehab (2019, p.83) pontua que

Ao adotar essa conduta de taxatividade dos danos extrapatrimoniais, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) passa a criar disparidade em relação ao valor à vida dado aos trabalhadores que recebem pagamento salarial maior e aos que recebem pagamento salarial inferior, tendo os primeiros uma valoração maior. Dessa forma, lesões, prejuízos e quaisquer danos derivados da relação de trabalho causados por culpa do empregador são valorizadas em relação aos hiperssuficientes e desvalorizadas comparativamente em relação aos hipossuficientes. Esta postura fere diretamente a igualdade material buscada pela consolidação do Estado Social e os preceitos estipulados pela Constituição Federal ao criar uma distinção entre os empregados, além de violar os princípios elencados como basilares para o sistema jurídico brasileiro.

O cabedal juridicamente protegido foi previsto pelo legislador no artigo 223-C, também é considerado controvertido no meio jurídico, uma vez que delimita os bens a serem tutelados. Logo, no que se refere aos bens das pessoas físicas o legislador previu “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade”. Para Tupinambá (2022, p.83) “a apresentação de rol taxativo de bens jurídicos tutelados cuja agressão caracterize dano extrapatrimonial é, no mínimo, presunçosa e ingênua”. Ademais, Lima Filho, Lima e Barbosa (2018, p.19) ressaltam que

(...) vale anotar que as aludidas normas não são taxativas quanto aos bens ou valores nelas previstos, bastando lembrar o direito à livre manifestação de pensamento, de expressão, de consciência, à liberdade religiosa, ideológica, de comunicação, o direito à intimidade, de não ser discriminado por qualquer motivo, entre outros valores que, violados, ainda que no seio da relação de trabalho ou emprego, poderão ensejar a indenização por dano extrapatrimonial, que, em verdade, é mais abrangente do que o dano moral, por compreender não apenas este, mas também outros que afetam a dignidade humana.

Já os bens das pessoas jurídicas foram incluídos no artigo 223-D, quais sejam “a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência (...)”. Quando diz respeito à fixação do valor, o Código Civil, em seu artigo 944, caput e parágrafo único estabelece que a indenização deve ser medida pela extensão do dano, da proporcionalidade da culpa em relação ao dano e da razoabilidade. Salienta-se que aqui nos deparamos com três princípios importantes conhecidos como método

trifásico de apuração: o princípio da integralidade, quando o artigo trata da extensão do dano, ou seja, a importância do bem jurídico ofendido; princípio da proporcionalidade, quando trata da parcela de culpa em relação ao dano e o princípio da razoabilidade, que trata da indenização face a lesão causada. (Belmonte, 2022) Percebe-se, portanto, que o artigo 223-G introduzido pela reforma trabalhista na CLT foi incorporado com o intuito de complementar os parâmetros previstos pelo Código Civil, senão vejamos:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Como é possível observar, os incisos de I a XII do caput estabelece os parâmetros de apreciação pelo juiz quando da análise do dano e os incisos I a IV do parágrafo primeiro acrescenta os indicadores para sua aferição. Ao analisarmos esses

critérios, podemos observar que os incisos de I a VII do caput descreve as circunstâncias da lesão, já os incisos VIII a XII trazem elementos atenuantes para aquele que cometeu o ato lesivo. No entanto, ao tratar de perdão, publicidade, retratação, o legislador acessa elementos que são subjetivos e que podem atingir direitos da personalidade, que são indisponíveis, como por exemplo, o perdão tácito. Nessa esteira, o princípio da irrenunciabilidade no direito do trabalho inviabiliza, portanto, o perdão tácito, mantendo-se ao titular do direito a garantia de pleiteá-lo no seu devido momento.

Quando nos deparamos com os incisos do parágrafo primeiro estamos diante daquela que é chamada pela doutrina de “tarifação da indenização”. Aqui, embora devesse prevalecer o critério subjetivo, tendo em vista as peculiaridades de cada caso, o legislador criou critérios objetivos, limitando a atuação do julgador. Desta maneira, não é compreensível estabelecer o salário do empregado como parâmetro pois fere o princípio da igualdade material, senão vejamos: os incisos do parágrafo primeiro do artigo 223-G estabelecem os critérios de ofensa sendo leve, média, grave e gravíssima, conseqüentemente, se o trabalhador A recebe um salário-mínimo e o trabalhador B recebe 10 salários-mínimos, diante da mesma lesão os valores serão totalmente discrepantes como podemos ver de forma exemplificativa na tabela abaixo:

Tabela 1: Comparativo de indenização em razão do salário

Lesão	Trabalhador A 1 Salário-mínimo R\$ 1.320,00	Trabalhador B 10 Salários-mínimos R\$ 13.200,00
Leve – 3x	R\$ 3.960,00	R\$ 39.600,00
Média – 5x	R\$ 6600,00	R\$ 66.000,00
Grave – 20x	R\$ 26.400,00	R\$ 26.4000,00
Gravíssima – 50x	R\$ 66.000,00	R\$ 660.000,00

Fonte: elaborado pelas autoras, 2023.

Desta forma, não é possível falar em igualdade quando partimos de valores tão desiguais para a mesma situação. Se considerarmos o evento morte, em ambos os casos, a mensuração com base no salário do trabalhador nos leva a crer que a vida de um trabalhador é mais valiosa do que a outra. Indaga-se se a vida tem mais valor

àquele que ganha mais. Lima Filho, Lima e Barbosa (2018, p. 29), ponderam se

(...) para o legislador da Reforma Trabalhista, existem trabalhadores com dignidade mais valiosa do que outros, dependendo do valor salarial percebido, num verdadeiro atentado ao que previsto no art. 1º, inciso III, do Texto Supremo. Isso é inadmissível, pois, como alerta a boa doutrina, a dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, independentemente, por óbvio, do valor salarial que possa perceber.

Quando o legislador classifica as ofensas a partir da gravidade do dano causado estamos diante de um critério razoável. Quanto maior o dano, maior a indenização. Agora, quando ele estabelece o salário do trabalhador como critério de arbitramento, estamos diante de uma afronta aos princípios gerais do direito. Simetrias desiguais provocam ponderações desiguais.

A fim de pacificar esse embaraço, foi publicada, logo após a edição da reforma trabalhista, a Medida Provisória 808/2017 em 14 de novembro de 2017, que, entre outros pontos, alterou os parâmetros de aplicabilidade do dano extrapatrimonial. Naquele momento estabeleceu-se como critério o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Embora ainda não considerado ideal, a medida provisória corrigiu, de certa forma, o abismo e a aberração anteriormente estabelecidos. No entanto, ela não foi convertida em lei pelo legislador, perdendo sua aplicabilidade em 23 de abril de 2018. Outra tentativa de corrigir essa discrepância também foi realizada por alguns Tribunais em Controle Difuso de Constitucionalidade, declarando, em casos suscitados a inconstitucionalidade da tarifação realizada pela reforma trabalhista, inclusive através de súmula:

SÚMULA Nº 48- ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, § 1º, I A IV, DA CLT. LIMITAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CR/88. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a limitação imposta para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista pelo § 1º, incisos I a IV, do art. 223-G da CLT por ser materialmente incompatível com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, acabando por malferir também os intuitos pedagógico e de Reparação integral do dano, em cristalina ofensa ao art. 5º, V e X, da CR/88. (Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região)

CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, § 1º, I A IV, DA CLT. LIMITAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. O sistema de tarifação do dano moral nas relações de trabalho estabelecido no §1º, I a IV, do art. 223-G da CLT é inconstitucional ao impor limites injustificados à fixação judicial da indenização por dano moral àquele que sofreu o dano, impedindo a sua reparação integral, gerando ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como aos princípios da isonomia e da reparação integral dos danos garantidos na Carta Magna em vigor, em patente ofensa ao art. 5º, V e X, da CR/88. (Processo nº 0000514-08.2020.5.08.0000. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Relator Gabriel Napoleão Velloso Filho. Publicado em: 14 set. 2020)

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, CAPUT E §§ 1ª a 3º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 13.467/17. TABELAMENTO. ARTS. 1º, INCISO III, E 5º, CAPUT E INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS À REPARAÇÃO INTEGRAL E À ISONOMIA. São inconstitucionais os §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, pois instituíram o tabelamento das indenizações por danos morais com valores máximos a partir do salário recebido pela vítima, o que constitui violação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à reparação integral dos danos extrapatrimoniais e à isonomia, previstos nos arts. 1º, III, e 5º, caput e incisos V e X, da Constituição da República. (Processo nº 0011521-69.2019.5.03.0000. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Relator Sebastião Geraldo de Oliveira. Publicado em: 9 jul. 2020).

O Tribunal Superior do Trabalho através de sua 5ª Turma também analisa sua inconstitucionalidade através da arguição de inconstitucionalidade acolhida no Processo nº RR-10801-75.2021.5.03.0148, destacando o relator Ministro Breno Medeiros que

Percebe-se, portanto, que a tarifação legal promovida pelo citado dispositivo do art. 223-G, § 1º, da CLT ofende a integridade do princípio indenitário de restituição integral ancorado constitucionalmente, pois precifica a dor moral do sujeito passivo do dano, em linha com o seu nível salarial, e não com a estrita extensão do dano aferido em juízo.

(...)

Criar parâmetros estáticos de indenização, que relacionam o valor da compensação com o salário da vítima, cria no sistema indenitário

brasileiro uma abordagem compensatória anti-isonômica que fere frontalmente o caput do próprio art. 5º da Constituição, já que equaliza o valor da reparação por níveis sócio-econômicos que não revelam a igualdade política entre os sujeitos afetados pela norma. Há, nesse caso, uma quebra da dimensão de imparcialidade do processo legislativo, cuja premissa de igualdade se assenta na tradição filosófica do imperativo categórico kantiano, segundo o qual a aceitabilidade geral da norma pressupõe condições igualitárias de aferição do interesse geral envolvido pela previsão legislativa. Não parece mesmo razoável pressupor que uma lei que cria um preceito fundado em um corte social arbitrário, que separa a dignidade a ser compensada, por critérios estratificados pela projeção econômica do último salário contratual, possa ser considerada equitativa, em termos constitucionais.

Quantificar a lesão e o dano sofrido é inegavelmente uma tarefa difícil e que foi agravada quando o legislador parametrizou na tentativa de estabelecer um núcleo concreto e objetivo de análise. Quando da aferição do valor da indenização o julgador deve ponderar levando em consideração todo o contexto da situação fática apresentada. Enquadrar a indenização do trabalhador vinculando a mesma ao seu salário é, de certa forma punir o trabalhador que recebe menos e bonificar o que recebe mais. Quando a reforma trabalhista estabeleceu os critérios do artigo 223-G além dos princípios já mencionados ela atropelou também o princípio de vedação ao retrocesso quando comparamos a sua aplicação em relação ao que era aplicado com base no Código de Processo Civil. Quando convencido um critério objetivo, retiramos o caráter punitivo da indenização pois o agente que provocou o dano pode mensurar seu possível e futuro prejuízo, estabelecendo assim, o critério de continuar com a prática ou cessá-la.

4 CONCLUSÃO

Na exposição de motivos do projeto de Lei da Reforma Trabalhista o legislador alegou, como razão de sua regulamentação, que as demandas trabalhistas “quase todas as ações trabalhistas trazem um pedido acessório de indenização por danos morais, fundada, muitas vezes, em mero descumprimento da legislação trabalhista”. Ora, senão vejamos. O fato de o trabalhador exercer o direito de pedir não necessariamente está vinculado ao direito absoluto de que, ao pedir, irá receber. Até porque desta forma todo o arcabouço jurídico seria rechaçado frente ao pedido.

Ainda, é possível observar que a justificativa do legislador passa longe da realidade conforme os dados constantes no site do Tribunal Superior do Trabalho. Entre 20 assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho (maio, 2023) o dano moral e existencial está na 15ª posição. O legislador em sua justificativa destaca que a falta de critérios cria insegurança jurídica em razão da falta de isonomia no seu arbitramento, mas esquece que o modelo formulado beneficia o autor da lesão. Fere princípios fundamentais do direito e inviabiliza o caráter pedagógico da indenização porque possibilita ao causador do dano escolher se continua com a lesão porque já sabe qual vai ser seu prejuízo. É possível vislumbrar, diante de todo esse contexto, que a Reforma Trabalhista no que tange aos danos morais trouxe um caráter *in pejus* pois passou a promover uma disparidade na indenização em relação ao dano. É possível observar algumas iniciativas no sentido de revogar a Reforma Trabalhista restabelecendo o equilíbrio entre as partes na relação trabalhista. A precarização do trabalho tem sido marcada por violações dos direitos dos trabalhadores e a Justiça do Trabalho deve ter mecanismos eficazes para que possa impedir que tais práticas se perpetuem no mundo do trabalho. Acreditamos que essa análise é necessária a fim de possibilitar que os trabalhadores que buscam a Justiça do Trabalho tenham resguardados seus direitos quando caracterizada sua violação.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo C. de. A evolução do conceito de dano moral. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro: 2003, v. 6, n. 24. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_143.pdf>. Acesso em 25 mai. 2023.

BELMONTE, Alexandre Agra; LUDOVICO, Giuseppe. **Dano extrapatrimonial no direito do trabalho Brasil/Itália**. São Paulo. Matrioska, 2023.

BELMONTE, Alexandre Agra; Danos Extrapatrimoniais nas relações de trabalho. São Paulo. Editora Juspodium, 2022.

BITTAR, Carlos A. **Reparação civil por danos morais**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. *E-book*. ISBN 9788502223233. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502223233/>>. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Lex**: coletânea de legislação: edição federal. São Paulo: 1943, v. 7.

BRASIL. **Medida Provisória 808/2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/mpv/mpv808.htm>. Acesso em 24 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região **Processo nº 0011521-69.2019.5.03**. (ArgIncCiv) Disponível em: <<https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011521-69.2019.5.03.0000/2#1755a76>>. Acesso em 28 set. 2023

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. **Processo nº 0000514-08.2020.5.08.0000** (ArgIncCiv) Disponível em: <https://www.trt8.jus.br/sites/porta/files/roles/assessoria-de-comunicacao/acordao_arginc_0000514-08.2020.5.08.000.pdf>. Acesso em 28 set. 2023

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. **Súmula nº 48**. Disponível em: <<https://portal.trt23.jus.br/portal/sumulas/s%C3%BAmula-n%C2%BA-48>>. Acesso em 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Assuntos na Justiça do Trabalho. Ranking de Assuntos mais Recorrentes na Justiça do Trabalho até maio de 2023**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>. Acesso em 31 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo nº RR-10801-75.2021.5.03.0148**. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=378622&anoInt=2022&qtdeAcesso=119820013>. Acesso

em: 23 set. 2023

CHERBAB, Gabriela de Lima. A inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais na reforma trabalhista. **Revista LTr**. São Paulo: 1983, n. 12, dez. 2019. *E-book*. ISBN: ISSN 1516-9154. Disponível em: <<https://ltrdigital.com.br/ebooks/revista-ltr-so-paulo-ano-83-n-12-dezembro-2019-11519>>. Acesso em 25 mai. 2023.

LIMA FILHO, Francisco das C.; LIMA, Paulo Henrique Costa; BARBOSA, Heitor Oliveira. O equívoco da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais pela Lei nº 13.467/2017. **Revista Fórum Justiça do Trabalho**. Belo Horizonte: ano 35, n. 410, p. 11-33, fev. 2018.

LOPEZ, Teresa Ancona. Dano existencial. In: **Revista de Direito Privado**. v. 57, p. 287-302, 2014.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O Dano Existencial no Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. p. 10-25, set. 2013.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Processo nº 0002149-66.2017.5.09.0011**. Sergio Guimarães Sampaio. Disponível em: <<https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0002149-66.2017.5.09.0011/2#9efd153>>. Acesso em: 26 mai. 2023.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Processo nº 0000541-89.2020.5.09.0411**. Janete do Amarante. Disponível em: <<https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000541-89.2020.5.09.0411/2#88a5984>>. Acesso em: 26 mai. 2023.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Processo nº 0001074-08.2019.5.09.0662** Rosemarie Diedrich Pimpão. Disponível em: <<https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0001074-08.2019.5.09.0662/2#668e5de>>. Acesso em: 26 mai. 2023.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Processo nº 0000066-**

05.2021.5.09.0022 (ROT) 2023. Rosemarie Diedrich Pimpão. Disponível em: <<https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000066-05.2021.5.09.0022/2#63285e9>>. Acesso em: 26 mai. 2023.

PIPEK, Arnaldo; DUTRA, Alexandre L.; MAGANO, Isabella R. **Reforma trabalhista**. São Paulo: Blucher, 2017. *E-book*. ISBN 9788521212690. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788521212690/>>. Acesso em: 31 mai. 2023.

ROCHA, Fabio Ribeiro da; ARAÚJO, André Eduardo Dorster. A inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial. **Revista LTr**. São Paulo: 2022, ano 86 n. 11, nov. 2022, p. 77-89. *E-book* (128 p.), Disponível em: <https://ltrdigital.com.br/ebooks/revista-ltr-so-paulo-ano-86-n-11-novembro-2022-11690>. Acesso em 22 mai. 2023.

SANTOS, Dartagnan Ferrer dos; GOULART, Guilherme Damásio. A responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial na relação de trabalho: análise da nova sistemática da Lei nº 13.467/17. **Revista Fórum Justiça do Trabalho**. Belo Horizonte: ano 35, n. 414, jun. 2018, p. 65-92.

THEODORO JR., Humberto. **Dano Moral**. 8 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016. *E-book*. ISBN 9788530972295. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972295/>>. Acesso em: 26 mai. 2023.

TUPINAMBÁ, Carolina. **Danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho**. São Paulo, 219p. LTr, 2018.

WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. A Teoria do Risco e a Responsabilidade Civil Objetiva do Empreendedor. **Revista de direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: n. 81, out./dez., 2009, p. 113–135. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d>. Acesso 03 jun. 2023.

Artigo publicado originalmente na REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre: LexMagister, v. 89, n. 3, jul./set. 2023. 276 p.

O DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DAS PRÁTICAS ABUSIVAS NO MEIO AMBIENTE LABORAL

THE EXISTENTIAL DAMAGE ARISING FROM ABUSIVE PRACTICES IN THE LABOR
ENVIRONMENT

Agatha Gonçalves Santana

Vanessa Rocha Ferreira

RESUMO: Artigo que tem como objetivo defender que as práticas abusivas no meio ambiente laboral, podem causar, além das formas tradicionais de danos já conhecidas no ordenamento jurídico brasileiro, uma nova categoria jurídica de dano extrapatrimonial: o dano existencial. Trata-se de categoria autônoma, distinta do dano moral, que deve garantir ao trabalhador a proteção integral em casos de exploração laboral que viole seu direito à existência digna e frustrar seus projetos de vida. Através de argumentos dedutivos de análise documental e empírico-jurisprudencial, fornece fundamentos para se defender a possibilidade do reconhecimento do dano existencial como um dano independentemente do moral, e também a possibilidade de cumulação dos pedidos sobre as diferentes espécies de danos extrapatrimoniais, mensurando-se cada bem jurídico atingido.

PALAVRAS-CHAVE: Dano existencial. Assédio moral. Dano extrapatrimonial. Exploração. Meio ambiente laboral.

Agatha Gonçalves Santana

Mestre (2009) e doutora (2017) em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Advogada regularmente inscrita na OAB/PA. Professora Titular da Universidade da Amazônia onde leciona a disciplina de Direito Processual Civil. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil (IBDP) e do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC). agathadcpc@yahoo.com.br (+5591) 99203-7760.

Vanessa Rocha Ferreira

Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (Espanha). Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia (UNAMA/PA). Professora da Graduação e Mestrado em Direito (CESUPA). Líder do Grupo de Pesquisa em Trabalho Decente (CESUPA/CNPq-Lattes). Auditora do Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE-PA). vanessarochaf@gmail.com (+5591) 98436-7374.

ABSTRACT: *This article aims to defend that abusive practices in the labor environment may cause, in addition to the traditional forms of damages already known in the Brazilian legal system, a new legal category of off-balance damage: existential damage. It is an autonomous category, distinct from moral damage, which must guarantee the worker full protection in cases of labor exploitation that violates his right to a dignified existence and frustrates his life projects. Through deductive arguments of documentary and empirical-jurisprudential analysis, it provides grounds for defending the possibility of recognizing existential damage as an injury regardless of morale, and also the possibility of cumulation of claims on the different types of off-balance damages, by measuring every legal good attained.*

KEY-WORDS: *Existencial damage. Mobbing at work. Extrapatrimonial damages. Exploration. Work environment.*

SUMÁRIO: CONSIDERAÇÕES INICIAIS; 1 O DANO EXISTENCIAL: DA ITÁLIA PARA O BRASIL; 2 O DANO EXISTENCIAL NO BRASIL COMO CATEGORIA JURÍDICA AUTÔNOMA; 3 O DANO EXISTENCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA; 4 COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIÇÃO DOS PEDIDOS DE DANO EXISTENCIAL; 5 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO ATUAL POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS LABORAIS. 6 POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO COM O PEDIDO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS; 7 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A lógica do mercado de trabalho está mudando de forma visível e extremamente rápida. De uma lógica de trabalho especializado exercido em série, de maneira *fordiana*, a qual visualizava o trabalhador como uma grande engrenagem - o que foi demonstrado com maestria por Chaplin em “Tempos Modernos” - passou-se a uma lógica empresarial inserida em um ambiente corporativo.

Hoje, nos “Tempos hodiernos” pode-se afirmar que foi instaurada uma verdadeira crise causada pelo choque entre a lógica do mercado liberal e a lógica empresarial, proposta para um modelo democrático, garantidor da dignidade da pessoa humana previsto na Constituição da República do Brasil de 1988 em seus direitos sociais.

A grande distinção se encontra no fato de que hoje a qualidade do produto ou do serviço em si ofertado não é a preocupação primordial daqueles que exercem

os cargos de gestão. A preocupação é adequar o modelo de negócio, reduzindo as estruturas físicas, conseqüentemente diminuindo os gastos e, em especial, adequando esse mesmo modelo ao projeto mundial de inserção no mundo digital (Kilimnik, 1998), com o objetivo de maximizar os lucros, e, acaso seja de interesse, a venda ou abertura de capital para investidores externos.

As correntes que justificam essa análise do direito através da economia ganharam força pela influência internacional (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 08), fazendo com que os direitos dos trabalhadores fossem modificados ou reinterpretados, muitas vezes em seu desfavor, para que os trabalhadores pudessem ser aproveitados em seu máximo da sua força de trabalho, sendo obrigado a acompanhar quase que o mesmo ritmo de aparelhos eletrônicos, sem direito a um descanso mantenedor de sua saúde física e mental.

O trabalhador, assim, mais do que uma engrenagem de um grande sistema para produção em série, passou a ser objeto de especulação, capaz de gerar maiores resultados em diversos setores, sendo-lhe exigido que seja adaptável, ágil, de conduta transdisciplinar e essencialmente, de conduta política, no sentido de “organização, direção e administração” emprestando-se das palavras de Diniz (2017, p. 15). A própria imagem do funcionário é vista como fator de geração ou diminuição de lucro ou fator de captação de clientela por parte dos que exercem a gestão.

Nunca a teoria dos jogos e o critério de eficiência de Pareto em uma situação na qual não se pode melhorar um dos sujeitos envolvidos numa relação sem prejudicar a outro (ACCIARRI, 2014, p. 27) restou tão evidente no momento em que se fala da possibilidade de negociação entre Contratante e Contratado em uma relação laboral.

Assim, nesse contexto, em tempos de reestruturação da ordem de trabalho e de emprego, há ainda a inserção da assunção dos novos riscos à pessoa humana, surgindo novas situações a colocar os bens jurídicos mais essenciais do ser humano, tutelados pelos direitos fundamentais, em xeque. Os direitos fundamentais, anteriormente postos como limitadores do Poder Público, hoje impreterivelmente deverão ser pensados de maneira emergencial como limite ao novo Poder Privado que se agiganta e avança cada dia mais na realidade do país.

É essencial que sejam revistas as novas formas de danos e as possibilidades de proteção integral do trabalhador, que, de acordo com o parágrafo sétimo do artigo 35-A da Lei de Diretrizes Básicas da Educação, modificada pela Lei Federal nº 13.415/17, desde sua educação básica deverá ser orientado a adotar um trabalho voltado para a construção do seu projeto de vida. (BRASIL, 1996).

Respeitar a figura do trabalhador, dentro de uma perspectiva dos direitos fundamentais em sua eficácia, não apenas perante sujeitos de direito público, mas essencialmente como limite ao Poder Privado voraz do liberalismo de capital é a única visão que parece ser compatível com a posição da dignidade da pessoa humana como epicentro gravitacional do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

O dano existencial, ou, como denominado na Corte Interamericana de Direitos Humanos, o “dano ao projeto de vida”, nada mais é do que a violação direta aos bens jurídicos elementares do trabalhador que sofre assédio nesse novo contexto, transformando toda sua existência de modo permanente.

Em virtude disso, é essencial distinguir o dano existencial do dano moral, o que gera imensurável polêmica e divergência na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais no Brasil. Tais entendimentos devem ser harmonizados, reconhecendo-se que um único evento poderá gerar muitos danos como resultado, atingindo bens jurídicos extrapatrimoniais diversos da moral, de maneira a se conceder primazia a proteção integral do ser humano.

Assim, no presente trabalho consta de três partes para a melhor compreensão do tema: A primeira, busca evidenciar o dano existencial como categoria autônoma no Brasil; a segunda parte, demonstra o *modus operandi* do assédio moral, em suas formas vertical ou horizontal, e a configuração dos bens jurídicos extrapatrimoniais lesados e indenizáveis em relação ao trabalhador; e por derradeiro, em relação à parte de aplicabilidade prática, indicando como aplicar em conjunto o dano moral e o dano existencial em conjunto, indicando a melhor forma de aplicação da responsabilidade civil dentro da análise do direito de danos.

1 O DANO EXISTENCIAL: DA ITÁLIA PARA O BRASIL

É importante destacar que o Direito Privado surgiu para limitar o Poder Público, concedendo liberdade ao cidadão, e que, após todas as atrocidades observadas no período da Segunda Guerra Mundial, publicizaram-se os direitos da personalidade, transformando-os em direitos fundamentais, limitando o Poder Público sobre o indivíduo.

Nesse contexto, assume especial relevo a discussão da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, fazendo com que os próprios direitos humanos sejam vistos não mais como deveres do Estado, mas convocando outros atores não estatais para suas responsabilidades, centrando-se na dignidade da pessoa humana

(SARMENTO, 2006).

Ponto importante a ser destacado refere-se à cláusula geral de tutela da pessoa humana que se materializa, na Constituição da República de 1988, através do princípio da dignidade humana, que assegura à pessoa o reconhecimento de direitos pré-existentes pelo simples fato de serem humanos, ratificando a penetração dos direitos fundamentais nas relações privadas.

[...] hoje, a eficácia dos direitos e liberdades fundamentais nas relações de direito privado é, pois, exigida, por um lado, pela **'dignidade da pessoa humana'** encarada no quadro do Estado Social e Democrático de Direito e, por outro, pela nova 'dimensão objetiva' atualmente reconhecida àqueles direitos. (grifo nosso) (ABRANTES, 2005, p. 72)

Assim, apesar do reconhecimento da igualdade formal dos sujeitos de direito privado, não faltam justificativas para a exclusão dos direitos dos mais vulneráveis, como ocorre com a classe trabalhadora.

Evidencia Ferreira (2016, p. 102) que os contratos de trabalho traduzem uma relação na qual há uma flagrante desigualdade entre as partes, pois de um lado encontra-se o empregador, detentor do poder diretivo e econômico, e do outro o trabalhador, que somente possui a sua força de trabalho. Exatamente por este motivo é que se faz necessário uma leitura constitucional deste ramo do direito privado, para assegurar ao trabalhador o respeito aos seus direitos fundamentais e, principalmente, à sua dignidade no âmbito da relação laboral.

Foi da própria crise do sistema tradicional de responsabilidade civil que as cortes italianas foram pioneiras em reconhecer o dano existencial como categoria jurídica autônoma, quando do reconhecimento de que um sistema fechado, o qual não reconhecia danos os quais não estivessem previamente retirados da interpretação legislativa, como a questão do dano extrapatrimonial unicamente moral, pudesse deixar absolutamente desprotegido um indivíduo lesado em seus direitos e interesses tutelados (CENDON, ZIVIZ, 2003, p. 04 & ZIVIZ, 2011, p. 22).

Nesse sentido, destaca-se que a terminologia "interesse" não constitui expressão empírica e sim uma expressão lógica. Não é o mundo exterior que impõe necessidades ao ser humano, e sim sua própria razão, utilizada a partir da asseguarção de sua liberdade. Conforme a clássica lição de Carnelutti (2006, p. 84-87), interesse constitui uma relação, aspectos da realidade estaticamente considerada, não sendo um juízo ou um axioma.

O interesse, em verdade, é assim deduzido pelo jurista italiano como uma posição favorável para a satisfação de uma necessidade, sendo “a relação entre o ente que experimenta a necessidade (homem) e aquele que é capaz de satisfazê-la (bem)” (CARNELUTTI, 2006, p. 87). Destarte, quando um interesse é frustrado, frustra-se o acesso a posição favorável para que se tenha acesso ao próprio bem garantido no ordenamento jurídico como no caso dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal Brasileira de 1988. Nesse sentido, pode-se configurar o dano existencial através da privação dos meios para se alcançar o próprio bem, a partir da limitação injusta da liberdade do agente como própria condição humana.

Lembra-se que a condição humana, definida por Arendt (2009, p.10), realiza-se em sociedade, daí que falar-se em pessoa humana é pressupor a condição de humanidade. O direito tutelado pelo dano existencial, por esse viés, tutela os direitos humanos mais básicos dentro do convívio entre seres humanos. Nesse contexto, o patrimônio deixa de ser a fonte única do estudo acerca dos danos indenizáveis, passando a dignidade da pessoa humana a ser a fonte que supre o direito de danos, sendo vulnerável a qualquer ato que possa lesá-la. O ser humano, sob essa perspectiva, deve ser despatrimonializado e respeitado em sua essência, existência e autonomia.

Em solo americano, o dano existencial foi introduzido nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sob a denominação de “Dano ao Projeto de Vida” sendo que a partir de 1997 vem se distinguindo essa modalidade de dano do que se amplamente conhece da visão tradicional do dano moral. Como destacado por Sessarego (2002), não há de se proteger juridicamente o que se conhece de forma limitada, devendo-se ampliar as formas de proteção ao ser humano.

A liberdade ou autonomia atribuída ao indivíduo pelo Direito, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é constituída pelas opções ou possibilidades existenciais, sendo o conteúdo essencial do projeto de vida humano, dentro da sua formação e escolha dentro de seus valores pessoais, configurado como uma expectativa razoável e possível dentro de seu contexto. O dano ao projeto de vida, assim, seria uma perda de oportunidades de desenvolvimento pessoal, pela perda da autonomia, perda essa de forma irreparável ou dificilmente reparável.

Nesse sentido, Sessarego (1999) observa que o direito, para proteger o projeto de vida, é a orientação mais significativa ou fenomenalizada manifestação objetiva da liberdade humana, e, uma vez violado, pode propiciar o mais grave dano ao ser humano, causando-lhe um vazio existencial.

É da própria natureza humana a possibilidade de fazer escolhas livres

de forma a desenvolver sua personalidade e se projetar no espaço do mundo, na sua autonomia de decidir e formar, dentro de suas possibilidades e vocações, sua identidade pessoal (SCHAFER; MACHADO, 2013, p. 187).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em muitos dispositivos, destaca a proteção de interesses ou necessidades humanas tutelados pelo direito através dos bens jurídicos considerados pelo constituinte como fundamentais ao ser humano, que possui pleno direito de utilizar de tais bens para perseguir seus interesses que constituam seu projeto de vida.

Partindo-se da ideia de que o conceito tradicional de dano moral não consegue alcançar outros interesses e bens extrapatrimoniais da pessoa humana, por possuir caráter extremamente reducionista, muitos equívocos são cometidos (SOARES, p. 97). Essa visão, essencialmente assentada na ampla liberdade de mercado, eivou o ordenamento brasileiro, ao que foi aliado à falta de fundamentação sobre a teoria dos danos, que, além de prejudicar a adequada tutela do instituto, acabou por não alcançar outras dimensões extrapatrimoniais do indivíduo, tão ou mais essenciais, e de violações de caráter desastroso, tanto quanto o dano moral.

A primeira proposta da doutrina, a de alargar o conceito de dano moral, descambou na equivocada ideia de distingui-lo entre dano moral subjetivo, relacionado à intimidade psíquica da pessoa; e dano moral objetivo, relacionado à imagem de uma pessoa perante a sociedade (SOARES, 2009, p. 98).

Essa situação causou uma verdadeira explosão dos rótulos relacionados ao dano moral, ora mencionando-se o dano à honra, ora mencionando-se o dano psíquico, mas sempre fundamentados pelo dano moral. Isso porque os critérios utilizados foram unicamente presuntivos para a aferição do dano moral, extraídos da experiência comum de caráter empírico, sem levar em consideração de que o dano moral não afeta diretamente e de forma significativa o cotidiano da pessoa, apenas tornando-o mais penoso por conta do padecimento causado pelo desânimo enfrentado pela vítima (SOARES, 2009, p. 98-99).

Eis então, que surge a polêmica sobre o aparecimento desses supostos rótulos direcionados ao dano moral, conforme se pode observar adiante.

2 O DANO EXISTENCIAL NO BRASIL COMO CATEGORIA JURÍDICA AUTÔNOMA

De acordo com Bodin de Moraes (2003, p. 165), seja pelo significativo desenvolvimento dos direitos da personalidade, seja pelo fato de que os institutos de

responsabilidade civil apenas recentemente tenham recebido aplicação mais intensa, é notório, em especial por parte da doutrina, a ocorrência de uma extensa ampliação do rol das hipóteses de dano, inadvertidamente confundidas com o dano moral, ao mesmo tempo em que passam a excluir a responsabilidade sobre o que possa constituir meros aborrecimentos cotidianos.

Por outro lado, tal ampliação não poderá ocorrer sem qualquer critério de categorização. É certo de que a criação desprovida de critérios metodologicamente adequados descamba para o que Pamplona Filho e Andrade Junior (2015) acusam de uma verdadeira criação de uma “torre de babel” dos danos, ressaltando que a atual Constituição brasileira apenas reconheceu em seu artigo 5º, V, os danos materiais, morais e à imagem.

Salienta-se que o binômio direito público e direito privado passou a ter total regência pelo ordenamento constitucional, de caráter garantista do indivíduo enquanto ser humano e sua dignidade, fazendo com que o ordenamento passasse de uma lógica econômica da propriedade para a da existência humana.

Os próprios danos extrapatrimoniais, assim como o Poder Privado, agigantaram-se a ponto de clamar por uma total releitura com base em uma revisão de conceitos de modo a se conformar com o personalismo ético. Não se pode permitir que os novos riscos e as novas relações advindas por uma maior liberdade no mercado laboral aniquilem o que o ser humano tem de maior importância em sua existência: a autodeterminação de seu projeto de vida.

Nesse sentido, deve-se sair da visão clássica, assim como ocorreu em solo italiano e na Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que o próprio estudo do instituto “dano” necessita ser reconfigurado.

No entendimento de Perces Barba (1991, p. 61), a pessoa humana é concebida como um ser caracterizado por sua liberdade e por sua razão. Portanto, a dignidade humana exige que se respeitem as decisões pessoais, o projeto de vida eleito na vida de uma pessoa, bem como suas manifestações de pensamento e vontade, sempre exercidos na medida em que não prejudique ou ofenda direitos ou interesses de terceiros. Nesse sentido, o projeto de vida não configura um direito ou propriamente um bem, mas sim um conjunto de interesses ou necessidades de qualquer ser humano tuteladas pelo direito de iniciar ou manter relações com outros indivíduos ou objetos.

Portanto, pode-se afirmar que o projeto de vida do indivíduo é totalmente apartado da lógica econômica-patrimonial, o que evidencia uma ruptura com o

sistema tradicional da responsabilidade civil, usualmente vista sob a óptica bifronte e de difícil inteligência tradicionalmente embasada na incipiente separação dual dos danos patrimoniais e morais.

As exigências de integração psicológica forçam o homem a possuir vida e reputação física e mesmo virtual (FELIZARDO, 2010, p. 17), passando o indivíduo a ser enxergado como ser existente e simbiote com toda a sociedade, cuja produtividade necessita de sua existência. Mas frisa-se, uma existência digna para que se possa dizer produtiva.

Necessita-se, acima de tudo, reconhecer outras espécies de dano, além do meramente patrimonial, bem como distinguir o dano moral de outras modalidades de danos às pessoas. Distinguem-se, assim, os danos patrimoniais dos imateriais, também conhecidos na doutrina e na jurisprudência como danos extrapatrimoniais, os quais são abarcados pela noção geral de danos injustos que afetam a parte espiritual e existencial de uma pessoa, não possuindo apreciação em dinheiro, diversa das coisas materiais (SEVERO, 1996, p. 127).

Deve-se abandonar, assim, a noção de dano como a ocasião de percepção material, muito se tendo a analisar sobre a dinâmica do dano, como a questão do dano projetado no tempo, algo não tão visível aos olhos humanos. Por outro lado, trata-se de algo que jamais poderá ser restituído à vítima, ao mesmo tempo em que não se pode deixar sem qualquer forma de compensação. Novos parâmetros devem ser reconhecidos, como por exemplo, o dano existencial.

Enorme é a insegurança jurídica gerada em não se querer admitir tal evolução, criando-se um “corpo estranho e deformado ao se insistir em justificar atitudes punitivo-preventivas por meio da simples reparação do dano moral, verdadeira válvula de escape” (LEVY, 2012, p. 4-5).

Em 2009 o Superior Tribunal de Justiça deu um grande passo quando reconheceu a independência do dano estético em relação ao moral, em sua súmula 387. Desta forma, um acidente – dano evento – que tenha deixado uma determinada pessoa com uma deficiência física, causará inevitavelmente muitos danos resultados, tanto em aspectos patrimoniais quanto extrapatrimoniais.

Assim, não apenas se pode cogitar nos gastos em relação ao seu tratamento, ou em relação ao que deixou de aferir em relação a sua produtividade, o que configuraria o dano patrimonial, mas também todo o sofrimento experimentado, que configura o dano moral, a modificação anatômica que configura o dano estético, mas também a forma mais profunda de dano, o existencial, que configura mais uma forma

de dano extrapatrimonial.

Mais complexo de ser analisado, o dano existencial perdura no tempo e atinge as relações subjetivas do indivíduo, que desvia o percurso de seu projeto de vida em virtude dos danos resultados causados. Relações familiares, atividades cotidianas como estudos, esportes, frequência religiosa, dentre tantos outros desvios ao projeto de vida – configuram dano existencial.

Neste sentido, escreve Frota (2013, p. 63):

O dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta a vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).

Assim, entendemos ser o dano existencial um dano de cunho imaterial, desvinculado do prejuízo econômico, que causa uma lesão ao plano de vida do indivíduo, a sua existência, essencialmente, às suas escolhas e ao seu modo de vida habitual.

3 O DANO EXISTENCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA

Após o advento da Lei nº 13.467/2017, conhecida com a alcunha de Reforma Trabalhista, os indivíduos supostamente livres para negociar as condições da prestação de seu trabalho, ficaram ainda mais vulneráveis a arbitrariedade do poder diretivo do empregador, poder este que, apesar de privado, não configura uma forma horizontal de poder, dado o agigantamento de força de uma das partes.

De toda sorte, a nova realidade social conduziu a novas necessidades, extremamente destrutivas ao ser humano, que ficou refém de um sistema mais do que exploratório, e sim-predatório. Ainda que a vítima do dano extrapatrimonial seja supostamente conivente com o uso de seu trabalho de maneira arbitrária e abusiva, ela não teria poder de dispor e negociar sobre seus direitos de personalidade.

Isso ocorre, por exemplo, com o trabalhador que se submete a trabalhar para seu empregador em determinada função a qual exija esforço físico repetitivo, por treze horas diárias, sabendo-se que, acaso o empregado não aceite tais condições, poderá

ser dispensado, comprometendo assim totalmente a sua subsistência e o suprimento de suas necessidades mais básicas como alimentação, moradia, transporte, dentre outras. Muitas vezes esse empregado possui família que dele depende para sobreviver.

O mesmo ocorre com o trabalhador que, a par da natureza de sua função, deva realizar muitas outras, a qualquer tempo, como em situação de sobreaviso, aos finais de semana ou no meio de uma atividade já em andamento, com prioridades cambiantes a todo momento, configurando metas quase que inalcançáveis.

Trata-se, portanto, de um consentimento inoptável, ainda que supostamente compensado pelo pagamento de uma quantia a mais em sua remuneração. No mais das vezes, tal situação é imposta pelo empregador, que imediatamente já entrega a carga horária abusiva apenas para ser assinada pelo empregado, destruindo assim sua identidade, violando sua dignidade pessoal e profissional, causando danos à saúde mental do empregado (BARRETO, 2014, p. 63).

Aduz Ferreira (2016, p. 107) que o dano existencial no direito do trabalho é vislumbrado comumente em duas possibilidades: a primeira delas é referente à exigência de uma jornada excessiva pelo empregador, e a segunda nos casos em que o meio ambiente laboral não assegure ao trabalhador condições mínimas para desfrutar de uma qualidade de vida.

Pode-se perceber que não há uma repercussão direta no âmbito financeiro ou econômico da vítima. Neste sentido Almeida Neto (2005, p.62) sustenta que:

[...] o dano existencial visa proteger a dignidade da pessoa humana, considerando que a ocorrência deste dano causa uma frustração no projeto de vida do ser humano, colocando-o em uma situação de manifesta inferioridade - no aspecto de felicidade e bem-estar - comparada àquela antes de sofrer o dano, sem necessariamente importar em um prejuízo econômico. Mais do que isso, ofende diretamente a dignidade da pessoa, dela retirando, anulando, uma aspiração legítima [...].

Note que, em um primeiro momento, não há necessariamente a detecção de dor ou de sofrimento, que são características do dano moral, não obstante se demonstre violação à personalidade do indivíduo (BEBBER, 2009), impondo toda uma reprogramação, uma desconstrução do próprio ser, que é obrigado a destruir seus sonhos para reconstruir seus caminhos para meramente sobreviver, passível portando, de uma constatação objetiva.

Configurado está, assim, o assédio moral. Sob essa óptica, nessa situação jornadas extenuantes, ditas como sobrelabor acima do razoável permitido pelo ordenamento jurídico, é mister ser considerado o contexto do trabalhador, o qual pode ter como consequência o desenvolvimento de depressão, ganho ou perda excessiva de peso, ou aparecimento de vícios até então inexistentes, culminando até mesmo no afastamento do indivíduo do trabalho ou mesmo sua aposentadoria precoce, aumentando os gastos do Estado com saúde, seguro desemprego e previdência (MARTINS, 2014, p. 83-84).

Em relação à saúde física e psíquica do empregado, dependendo da atividade, poderá desenvolver hérnias, no caso de carregadores, lesão por esforço repetitivo no caso de operadoras de caixa ou operadores de *telemarketing*, calos vocais ou esgotamento físico e psicológico no caso de professores. Há uma predisposição de doença relacionada com as condições oriundas da própria função exercida, as conhecidas como doenças ocupacionais. Os riscos dessas doenças, potencializam-se dependendo dos trabalhos sem qualquer condição de segurança, salubridade ou simplesmente abusivos, os quais se submetem o trabalhador. Há, portanto, conflitos de interesses muito maiores do que se possa visualizar de maneira superficial.

4 COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIÇÃO DOS PEDIDOS DE DANO EXISTENCIAL

De acordo com o art. 114, IV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Justiça do Trabalho tem competência para apreciar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho” (BRASIL, 1988).

Nessa toada, o Tribunal Superior do Trabalho, em outubro de 2015, editou sua súmula 392, reiterando a competência do trabalho para o julgamento de danos materiais e morais, ampliando a possibilidade de seu pleito até mesmo para os herdeiros de um trabalhador que tenha falecido. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2015)

Em ocasiões anteriores, o Tribunal Superior do Trabalho já havia consolidado a interpretação de que é de competência da Justiça do Trabalho o conhecimento de danos morais e estéticos, para além do dano puramente patrimonial. Ampliou-se, assim, o alcance dos danos extrapatrimoniais para além do dano unicamente de dimensão moral. Tal ocorreu, por exemplo, no julgado em sede de Recurso de Revista

78700200340304007 78700/2003-403-04-00.7 (2009)

Faz-se mister destacar, destarte, que não se pode utilizar uma interpretação restritiva no sentido de que “dano moral” não seja empregado como forma de dano extrapatrimonial, ao lado dos danos estético e existencial, tutelando bens e interesses jurídicos distintos, tanto em relação ao assédio moral em sua forma horizontal como vertical.

Isso porque se deve levar em consideração a omissão do empregador, por exemplo, quando os próprios funcionários, entre si, praticam atos de abuso, tais como ridicularização, demonstram estar em posição visivelmente privilegiada, ou qualquer outra forma de violar o colega de trabalho. Muitas vezes essas condutas são estimuladas pelo empregador como forma de formar condutas de competitividade. O trabalhador fica esgotado, completamente vinculado ao seu trabalho, deixando seu projeto de vida em último plano.

O dano, portanto, não decorre somente de condutas comissivas por parte do empregador, bem como atinge muito mais do que o objeto do dano moral.

No momento atual em meio à crises estruturais, normativas, éticas e morais pelas quais passa a conjuntura brasileira, a Justiça do Trabalho deve, mais do que nunca, pôr em foco a necessidade de perpassar pelas teorias críticas do Direito (ATIENZA, 2004, p. 303-310) para que se possa realizar uma releitura dentro do paradigma constitucionalista, na tentativa de integrar o direito à moral e mesmo à política judiciária, bem como integrá-los à finalidade dos direitos fundamentais. Mesmo porque os direitos fundamentais já não constituem mais uma forma de defesa contra o Estado, mas sim uma forma de salvaguarda e vinculação à própria natureza humana.

Deve-se levar em consideração que o trabalhador hoje é objeto de especulação. Faz parte da imagem da empresa como fator de captação ou perda de lucros. Um trabalhador envolvido em qualquer polêmica pode ser dispensado no dia posterior se houver repercussão do ocorrido em mídias sociais.

Atualmente, a reputação envolve inclusive escolhas políticas e boas relações, não apenas entre os clientes do serviço ofertado, mas também para toda a sociedade, extrapolando o ambiente laboral.

Ademais, exige-se uma conduta transdisciplinar do trabalhador, que deverá possuir noções avançadas de informática ou outros conhecimentos, como por exemplo, de probabilidade e estatística. Não bastassem essas exigências, algumas empresas ainda exigem uma boa aparência, cujo critério subjetivo confunde-se com

supostas ideias de beleza. O Poder Judiciário não pode ignorar tais fenômenos, uma vez que o ser humano é muito além de sua faceta moral e patrimonial. Há muitos outros aspectos envolvidos.

Essa interpretação mais ampla garante a aplicabilidade do princípio da proteção integral, bem como a efetividade da dignidade da pessoa humana do trabalhador, o qual, além dos direitos fundamentais e sociais, possui seus interesses juridicamente tutelados, interesses esses formadores de seu projeto de vida, o qual o direito não poderá fechar os olhos.

É necessário que se tenha muito cuidado na interpretação do alcance da norma, uma vez que, emprestando-se das palavras de Tartuce (2018, p. 34), o Poder Judiciário, em algumas situações, poderá acabar por se tornar “um poderoso aliado de quem descumpra as normas e, de má-fé, quer impor a outrem menos do que o ordenamento jurídico lhe confere”.

Essa situação ainda é mais agravada uma vez que o trabalhador é a parte mais vulnerável em relação à produção probatória. Afinal, suas testemunhas muitas vezes são colegas de trabalho os quais temem a possibilidade de sofrerem alguma forma de retaliação. Muitas vezes o empregador já se encontra preparado para reter determinadas provas e contradizer o ex-funcionário em juízo com uma simples negação de que tenha praticado um ato de abuso.

Nessa situação, há de se esperar a conduta de um Poder Judiciário forte e apto a cumprir os direitos fundamentais de maneira mais eficaz do que os direitos de viés meramente econômico.

5 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO ATUAL POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS LABORAIS

Aplicando-se o critério de depuração dos filtros da pesquisa da jurisprudência pela utilização das palavras-chaves que envolviam os termos “dano existencial” e “dano ao projeto de vida”, pôde-se extrair uma imensa vastidão de conteúdo a ser utilizado para análise crítica.

Contudo, da extração desse mesmo conteúdo para análise, pôde-se deduzir a total ausência de critérios utilizados pela esmagadora maioria dos magistrados no Brasil em relação a sua aplicabilidade e a sua distinção em relação ao dano moral.

Uma vez que, na nova sistemática aplicada pela Lei 13.105/2015, Novo Código de Processo Civil Brasileiro, ao Poder Judiciário foi atribuído o poder de normatividade,

de criar, modificar e extinguir relações jurídicas, não apenas processuais, como materiais. Desta forma, “ao decidir, o juiz deve ter a percepção de que não o faz apenas para as partes, mas também para a sociedade” (SANTOS, 2012, p.136).

Como parte integrante da justiça vanguardista dentro do Poder Judiciário Brasileiro, o tema do dano existencial foi mencionado pela primeira vez na Justiça do Trabalho no tocante ao dano causado pela sobrejornada laboral pela prática exploratória sobre o indivíduo hipossuficiente que necessita do salário para sua subsistência mínima.

Não obstante, há uma pluralidade de entendimentos nas Cortes Trabalhistas no sentido de configurar o dano existencial como mero dano imaterial, diverso do dano moral, cuja ofensa não pode ser presumida, sem muito comprometimento com a técnica jurídica e a função nomofilática, função essa destinada a aclarar e integrar o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme (CALAMANDREI, 1945, p. 104; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2001)

Esse foi o sentido inicial adotado pelos casos do Recurso de Revista nº 14439420125150010 do Tribunal Superior do Trabalho (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2015), bem como nos entendimentos das 1ª, 4ª e 8ª Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da quarta região (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO-4, 2015), em seus Recursos Ordinários de nº RO 002159511.2014.5.04.0331 RS; RO 0020606-25.2014.5.04.0292 RS e RO nº 0020339-17.2014.5.04.0013.

A própria jornada excessiva é reconhecida como forma da prática de assédio moral, sendo sua pura verificação passível de desestabilizar o empregado forçando-o a desistir do emprego ou ver sua saúde em risco (BARRETO, 2000).

Muito embora tais decisões classifique-o genericamente como espécie de dano imaterial, sequer é citada a questão da violação de direitos da personalidade, demonstrando que, embora reconhecido, o conceito de dano existencial como categoria autônoma está sendo interpretado e aplicado de modo a violar a segurança jurídica no ordenamento brasileiro.

Ademais, visivelmente a grande parte das decisões não reconhecem que o dano existencial possa ser presumido *in re ipsa*, exigindo que o trabalhador (parte vulnerável e hipossuficiente da relação) comprove, *in casu*, o prejuízo sofrido em seu projeto de vida, relacionado aos seus próprios direitos de personalidade, fundamentais para a realização de sua personalidade humana.

Rara exceção pôde ser observada em julgados como o acórdão proferido no Recurso de Revista nº 154-80.2013.5.04.0016 da 4ª Turma do TST, de relatoria do

ministro João Oreste Dalazen (TST, 2015) ao admitir que o dano existencial pode ser presumido das violações do direito da personalidade que foram ocasionadas pela prática dos atos danosos.

Vale realçar que a questão em tela seria sobre a quantificação da violação, e não sobre a sua configuração de ocorrência. É inconteste que um empregado submetido a uma atividade extenuante fora dos limites legais, bem como fora de seu consentimento adequadamente formalizado, tem prejuízo em sua rotina e em seus interesses em seu projeto de vida, ainda que por um período limitado. Ademais, pela teoria da substanciação adotada no Brasil (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 552), o magistrado estaria vinculado aos fatos e ao pedido, examinando cabalmente a situação do empregado, hipossuficiente, e perfazendo a justiça no caso concreto, a qual abarcaria a proteção integral do trabalhador, ao máximo de bens tutelados possíveis.

O problema está longe de ser contornado. A mesma turma do Tribunal Superior do Trabalho, no mesmo ano, alguns meses após o julgado retro mencionado, em sede de Recurso de Revista, RR nº 354-59.2013.5.24.0007, (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2015) proferiu decisão no sentido de distinguir o dano existencial, ainda que de forma rasa, do dano moral, indicando que o dano existencial perdura no tempo, não configurando algo transitório. Não obstante, de forma contrária ao que já havia julgado anteriormente, inclinou-se no insensato sentido de que o empregado deverá comprovar o dano ao seu projeto de vida, uma vez que poderia estar de acordo com a sobrejornada por ser *workaholic* ou possuir qualquer outro motivo maior de desejar sua jornada extenuante.

Outras decisões seguem no mesmo sentido, não levando em consideração a própria natureza humana, admitindo assim provas diabólicas, as quais serão melhor abordadas alhures, acerca de tal necessidade de comprovação por parte do empregado que, sem possuir provas, na ocasião do ônus da prova, o empregador poderá simplesmente destruir ou ocultar as provas a serem produzidas. (SILVA; REIS, 2013, p. 149-171)

Decisão paradigmática e criteriosa foi em que o Tribunal Superior do Trabalho decidiu, em sede de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1638.2012.5.04.0020, de relatoria do Min. Walmir Oliveira da Costa (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2015), pela manutenção de decisão que concedeu indenização por danos existenciais decorrentes de jornada excessiva, configurando conduta ilícita por abuso do direito, em relação a um empregado de uma rede de supermercados a decisão considera inclusive a questão do capitalismo exacerbado e

sem limites que acaba por configurar inclusive a prática de *dumping* social.

6 POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO COMO PEDIDO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

No entendimento de Paul Ricoeur (1995, p. 55), a responsabilidade está contida na consideração da extensão dos poderes exercidos pelos seres humanos sobre seus semelhantes e sobre o seu meio ambiente comum, constituindo a trilogia clássica de poder-prejuízos-responsabilidade. A medida que se estendem os poderes, também se estende a capacidade de se causar prejuízos e igualmente a responsabilidade pelos danos (FOUCAULT, 2006, p. 167-177), sendo que esses prejuízos vão muito além de danos patrimoniais, capazes de abalar os aspectos mais íntimos do ser humano em sua existência.

O dano, nesse sentido, deverá ter dois olhares: O dano evento ou dano causa, que seria a constituição da causa de pedir, em seus fatos e fundamentos jurídicos, bem como o dano resultado, correspondente à totalidade de bens e interesses atingidos, ou prejuízos essencialmente tutelados pelo direito, de forma certa e determinada. Tais resultados podem ainda se subdividir em uma série de prejuízos à bens e interesses, como o projeto de vida da pessoa, sendo que, dessa forma, o resultado, ou efeito do dano evento, acabasse por ter sua projeção diferida e multifacetada. Há, portanto, efeitos deletérios do dano evento, ou simplesmente evento danoso, que se projetam para o futuro. Cada uma dessas projeções pode abrigar um dano resultado.

Lembrando-se aqui que o abuso de direito também é uma conduta ilícita e danosa, disciplinada no direito pátrio, que pode, de igual maneira, gerar indenização. O Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 187, indica como ato ilícito, aquele que praticado pelo titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente seus limites, impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e bons costumes (BRASIL, 2002).

Assim, ainda que se possa afirmar pela autonomia privada dos contratantes, empregador e empregado, há de se considerar que os direitos fundamentais constituem limitação irrenunciável aos bens jurídicos mais fundamentais do ser humano, tutelando-se os vulneráveis dos abusos dos mais fortes (COMPARATO, 2005, p. 37). Nesse sentido, não se pode afirmar pela “horizontalidade” dos direitos fundamentais (UBILLOS, 1997, p. 241), uma vez que já se pressupõe uma força sobrepondo-se à outra, como jogos de poder.

É justamente o conteúdo dos direitos fundamentais que atingem a esfera

existencial do ser humano, não se confundindo com seu aspecto moral considerada de maneira ampla. Nesse sentido, mais do que atingir bens, há de se considerar a mudança abrupta da vida de um indivíduo em sua existência, atingindo não apenas seus bens jurídicos fundamentais como seus interesses juridicamente tutelados. Este é o grande fundamento da proteção integral decorrente da dignidade da pessoa humana na Constituição da República do Brasil de 1988.

Reconhece-se assim que, uma vez categorizado como dano autônomo, pode-se cumular o pedido de compensação por dano existencial com as demais espécies de dano. Tratando-se de cumulação de ações, cada bem jurídico lesado ou ameaçado compõe um pedido totalmente autônomo e distinto diretamente relacionado a determinados sujeitos processuais, podendo serem cumulados em uma única ação ou mesmo serem requeridos em ações distintas, sem qualquer reflexo na coisa julgada uma das outras (SANTANA, 2017, p. 138).

Este também foi o entendimento da 2ª Turma do TRT da 9ª Região, no processo de Relatoria da Desembargadora Ana Carolina Zaina, no RO nº 28161-2012-028-09-00-6. Acompanhe:

DANO EXISTENCIAL. DANO MORAL. DIFERENCIAÇÃO. CARGA DE TRABALHO EXCESSIVA. FRUSTRAÇÃO DO PROJETO DE VIDA. PREJUÍZO À VIDA DE RELAÇÕES. O dano moral se refere ao sentimento da vítima, de modo que sua dimensão é subjetiva e existe in re ipsa, ao passo que o dano existencial diz respeito às alterações prejudiciais no cotidiano do trabalhador, quanto ao seu projeto de vida e suas relações sociais, de modo que sua constatação é objetiva. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Caracteriza-se o dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal, nos termos dos artigos 6º e 226 da Constituição Federal. O trabalho extraordinário habitual, muito além dos limites legais, impõe ao empregado o sacrifício do desfrute de sua própria existência e, em última análise, despoja-o do direito à liberdade e à dignidade humana. Na hipótese dos autos, a carga de trabalho do autor deixa evidente a prestação habitual de trabalho em sobrejornada excedente ao limite legal, o que permite a caracterização de dano à existência, eis que é empecilho ao livre desenvolvimento do projeto de vida do trabalhador e de suas relações sociais. Recurso a que se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano existencial.

Não deve ser olvidado que o pedido, pretensão posta na petição inicial, veicula o objeto do direito de ação, o qual se divide em objeto material, ou mediato e objeto processual ou imediato. Conquanto o objeto imediato que compõe o pedido se refere à tutela processual requerida, no caso da indenização do dano uma tutela condenatória, o objeto mediato se refere ao mérito fornecido, o bem, interesse jurídico ou direito tutelado que se pretenda para satisfazer suas necessidades (ASSIS, 2002, p. 156-157).

No caso do dano existencial, assim como os demais danos extrapatrimoniais, refere-se a uma cumulação própria do tipo simples, em que se requer ao Poder Judiciário mais de um bem da vida autônomo e delimitado, almejando-se alcançar todos eles, não formando identidade entre si ou litispendência. Destaca-se que a relação processual é essencialmente substancial, sendo o pedido atrelado diretamente à fundamentação fática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos trabalhistas são destinados a proteger a pessoa do trabalhador. Mais do que sujeito de direito, o trabalhador, inserido em uma visão personalista tal qual vislumbrada na Constituição Brasileira de 1988 faz com que o direito deva ser muito mais do que reconhecido, e sim efetivado.

Em nada adiantaria a conquista dos direitos fundamentais, um dos maiores avanços humanos no âmbito do direito, e permitir que estes sejam lesionados, sendo meramente compensados economicamente. Não basta apenas a reparação pecuniária, mas sim uma visão mais ampla de proteção de forma que se atente como essas questões afetam a vida do trabalhador, a sua existência e a sua condição humana.

O reconhecimento do dano ao projeto de vida do ser humano é o reconhecimento de que cada indivíduo possui a sua autonomia juridicamente garantida para que possa escolher como exercer seus direitos fundamentais e sociais, não devendo resumir sua vida ao cumprimento do mercado ou de seu empregador, o que inquestionavelmente afeta sua saúde física e psíquica. Os danos são permanentes, uma vez que não se pode retornar ao tempo em que ocorreu a lesão, e muitas vezes o trabalhador não pode usar seu tempo livre para realizar-se.

A partir desse reconhecimento, há possibilidade não apenas da busca desses direitos de forma individual pelo trabalhador, como também a possibilidade

de embasamento em ações coletivas que busquem indenizações justas e que, de fato, quantifiquem a extensão real sofrida pelos trabalhadores, acabando por desestimular as condutas abusivas por parte dos empregadores. É uma questão não apenas da Teoria do Direito como também da política judiciária.

Isso porque, como justa medida de danos, analisados em uma cumulação de pedidos, não se poderia sustentar a alegação do enriquecimento sem causa pela parte lesada. Afinal, o ser humano não possui um valor já pré-estabelecido ou determinado em um tabelamento como se fosse objeto do direito das coisas. O valor a ser pago em uma situação como essa sempre será pequeno comparado ao dano comprovado sofrido pelo trabalhador.

Desta forma, deve-se respeitar integralmente a dignidade da pessoa humana no ambiente laboral, bem como o seus direitos fundamentais, pois, à luz da atual Constituição Federal, esse é exatamente o papel do direito do trabalho no Brasil: proteger os direitos básicos dos trabalhadores de modo a assegurar-lhes um trabalho digno, respeitando os limites estabelecidos no ordenamento jurídico vigente.

Assim, sempre que o empregador exigir do empregado uma produtividade inalcançável, ou quando o trabalho causar prejuízo à existência humana, ao lazer, ao desenvolvimento do plano de vida do trabalhador, ou a sua saúde, indubitavelmente se estará diante de fatores aptos a ensejarem a condenação do empregador por causar ao trabalhador um dano a sua própria existência: um dano existencial.

REFERÊNCIAS

ACCIARRI, Hugo. A. **Elementos da análise econômica do direito de danos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

ATIENZA, Manuel. **El sentido del Derecho**. Barcelona: Ariel, 2004.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de Ações**. 4 ed rev. e atual. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2002.

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Assédio moral no trabalho: responsabilidade do empregador**. 3 ed. São Paulo: LTR, 2014.

BARRETO, Margarida Silveira. **Violência, saúde trabalho: uma jornada de humilhações**. São Paulo: Educ, 2000.

BEBBER, Julio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações**. Revista LTR. Vol. 73 nº 1, janeiro de 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Poder Executivo: Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em out. 2018.

_____. Lei 9.394. Estabelece sobre as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 dez. 1996.

_____. Lei 10.406. Institui o Código Civil. **Diário da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

_____. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA NONA REGIÃO. **Recurso Ordinário nº 28161-2012-028-09-00-6-ACO-40650-2013**. Relator: Des. Dra. Ana Carolina Zain. 2ª Turma. Publicado no DEJT em 11 out. 2013. Disponível em: <www.trt9.jus.br> Acesso em: 11 jun. 2018.

CALAMANDREI, Piero. **La casación civil**. T. II. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Trad. A. Rodrigues Queirós e Artur Anselmo de Castro. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006.

CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrícia. **Il ressarcimento del danno esistenziale**. Milano: Giuffrè, 2003.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Fundamentais**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. V. I. 17 ed. Salvador: Juspodvm, 2015.

DINIZ, Janguê. **O Brasil da política e da politicagem**: perspectivas e desafios. São Paulo: Novo Século, 2017.

FELIZARDO, Aloma Ribeiro. **Cyberbullying**: difamação na velocidade da luz. São Paulo: Willem Books, 2010.

FERREIRA, Vanessa Rocha. O dano existencial nas relações de trabalho e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 3., n. 1, p. 97-116, jan./abr. 2016.

FOUCAULT, Michael. **Microfísica do poder**. 22. ed. São Paulo: Graal. 2006.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre dano existencial. In: **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. v 2. n 22. Set – 2013.

KILIMNIK, Zélia Miranda. Trabalhar em tempos de “Fim dos Empregos”: mudança na trajetória de carreira dos profissionais de recursos humanos. **Psicologia, Ciência e Profissão**. Brasília, v. 18. n 2, 1998, p. 34-45.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Assédio moral no emprego**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civilconstitucional dos danos morais. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2003, p. 165.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JUNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. *A torre de babel das novas adjetivações do dano*. **Revista de Direito(?)** Unifacs: Salvador. n 176, 2015. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3477/2491>> Acesso em: 21 jan. 2019.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: Teoria general**. Madri: Eudema, 1991.

RICOEUR, Paul. **O justo ou a essência da justiça**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

SANTANA, Agatha Gonçalves. **O dano existencial como categoria jurídica autônoma**: Um aporte a partir de um diálogo com os direitos humanos. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Pará, Belém.

SANTOS, Evaristo Aragão. *Em torno do conceito e da formação do precedente judicial*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHAFER, Gilberto; MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 13, n. 13, jan/jun, 2013.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. **El daño al "proyecto de vida" em la jurisprudência de la corte interamericana de derechos humanos**. 2002. Disponível em <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0532498043eb964c941df40365e6754e/El_da%C3%B1o_al_proyecto_de_vida_Carlos_Fern%C3%A1ndez_Sessarego.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0532498043eb964c941df40365e6754e> Acesso em: 21 jan. 2019.

_____. *El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In: **Revista de Responsabilidad**

Civil y Seguros. La Ley: Buenos Aires, 1999. Disponível em < https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0532498043eb964c941df40365e6754e/El_da%C3%B1o_al_proyecto_de_vida_Carlos_Fern%C3%A1ndez_Sessarego.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0532498043eb964c941df40365e6754e> Acesso em: 21 ago. 2018.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais.** São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Paula Costa e; REIS, Nuno Trigo dos. A prova difícil: da probatio levior à inversão do ônus da prova. **Revista de Processo.** São Paulo: RT, ano 38, v. 222, agosto/2013.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RECLAMAÇÃO 4.335 ACRE.** Relator: Ministro Gilmar Mendes. DOU: 24/08/2001. Superior Tribunal de Justiça, Brasília. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>> Acesso em: 08 jan. 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Processo Civil no Direito de Família: Teoria e prática.** 3 ed. São Paulo: Método, 2018.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. **RO 00215951120145040331.** Relatora: Roseane Serafini Casa Nova. 1 T. DOU: 24/09/2015. Jusbrasil. 2015. Disponível em <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/236021844/recurso-ordinario-ro-215951120145040331-rs-0021595-1120145040331/inteiro-teor-236021867?ref=juris-tabs>> Acesso em: 08 jan. 2019.

_____. **RO 00206062520145040292 RS.** Relator: Marcelo Gonçalves de Oliveira. 4º T. DOU: 24/09/2015. Jusbrasil. 2015. Disponível em <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/236020727/recurso-ordinario-ro-206062520145040292-rs-0020606-2520145040292>> Acesso em: 08 jan. 2019.

_____. **RO PROCESSO nº 0020339-17.2014.5.04.0013.** Relator Desembargadora Ângela Rosi Almeida Chapper. 8 T. DOU: 18/09/2015. Jusbrasil. 2015. Disponível

em <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/234210503/recurso-ordinario-ro-203391720145040013-rs-0020339-1720145040013/inteiro-teor-234210510>> Acesso em: 22 ago. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Pleno do TST altera redação da súmula 392 e cancela as OJs 419 e 315 da SBDI-1.** Brasília, 2015. Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/pleno-do-tst-altera-redacao-da-sumula-392-e-cancela-as-ojs-419-e-315-da-sbdi-1> Acesso em 11 fev. 2019.

_____. **AIRR 163820125040020.** Relator: Walmir Oliveira da Costa. DEJT: 008/09/2015. Jusbrasil, 2015. Disponível em <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/229776508/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-163820125040020/inteiro-teor-229776513?ref=juris-tabs>> Acesso em: 22 jan. 2019.

_____. **Recurso de Revista nº 14439420125150010.** Relatora: Maria de Assis Calsing. DOU: 15/04/2015. Jusbrasil, 2015. Disponível em <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182343323/recurso-de-revista-rr-14439420125150010>> Acesso em: 08 jan. 2019.

_____. **RR 1548020135040016.** 4 T. Relator: João Oreste Dalazen. DOU: 04/03/2015. Jusbrasil, 2015. Disponível em <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178796529/recurso-de-revista-rr-1548020135040016/inteiro-teor-178796549?ref=juris-tabs>> Acesso em: 08 jan. 2019.

_____. **RR 3545920135240007.** 4 T Relatora: Maria de Assis Calsing. DOU: 18/09/2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/234216911/recurso-de-revista-rr-3545920135240007/inteiro-teor-234216929>> Acesso em: 08 jan. 2019.

_____. **RR78700200340304007 78700/2003-403-04-00.7.** 4 T. Relatora: Maria de Assis Calsing. DOU: 13/11/2009. Disponível em <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5688132/recurso-de-revista-rr-78700200340304007-78700-2003-403-04-007>> Acesso em: 11.02.2019

UBILLOS, Juan María Bilbao. ***La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares***. Madrid: *Centro de Estudios Políticos e Constitucionales*, 1997.

ZIVIZ, Patricia. ***Il danno non patrimoniale: Evoluzione del sistema risarcitorio***. Milano: Giuffrè, 2011.

Artigo publicado originalmente na Revista de Direito do Trabalho | vol. 211/2020 | p. 17 - 34 | Maio - Jun / 2020 | DTR\2020\6406

OFENSA À DIGNIDADE DO TRABALHADOR E O ASSÉDIO MORAL COMO DANO EXISTENCIAL

OFFENSE TO THE WORKER'S DIGNITY AND MORAL HARASSMENT AS
EXISTENTIAL DAMAGE

Marcelino da Silva Meleu
Gardênia Souto Carvalho
Pâmela Rodrigues França

RESUMO

Centrado no estudo sobre a ofensa à dignidade do trabalhador e na hipótese de o assédio moral configurar um dano a sua existência, o presente trabalho, alinhado às pesquisas de Alain Supiot, analisa a governança baseada por cálculos e seus impactos nas relações laborais. Tal cenário, acaba identificando o trabalhador como “instrumento” de concretização de trabalho e lucro, provocando sua “reificação”, no sentido empregado por Axel Honneth, que nega a sua dignidade. Tais afrontas resultam em um dano existencial, que hodiernamente vem sendo reconhecido como fator de indenização pela justiça laboral.

Palavras-chave: Dignidade. Trabalhador. Assédio Moral. Dano Existencial. Reificação.

Marcelino da Silva Meleu

Doutor e Pós-Doutor em Direito Público pela UNISINOS-RS. Professor permanente e coordenador adjunto do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Regional de Blumenau - FURB (Blumenau/SC). Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9416741172999678>. E-mail: mmeleu@furb.br

Gardênia Souto Carvalho

Mestranda em Direito na Universidade Regional de Blumenau (FURB). Especialista em Direito Público Material pela Universidade Gama Filho (Rio de Janeiro). Servidora pública. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8511686484972452>. E-mail: gardeniac@furb.br

Pâmela Rodrigues França

Mestranda em Direito na Universidade Regional de Blumenau (FURB). Especialista em Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Graduada em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB). Advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1730825816803017>. E-mail: pfranca@furb.br

ABSTRACT

Focused on the study of the offense to the dignity of the worker and on the hypothesis that bullying constitutes a damage to their existence, the present work, in line with the researches of Alain Supiot, analyzes governance based on calculations and its impacts on labor relations. Such a scenario ends up identifying the worker as an “instrument” for the realization of work and profit, causing his “reification”, in the sense used by Axel Honneth, who denies his dignity. Such affronts result in existential damage, which is currently being recognized as a factor of indemnity by the labor justice.

Keywords: Dignity. Worker. Moral Harassment. Existential Damage. Reification.

1 INTRODUÇÃO

Para a compreensão do assédio moral do trabalhador, devemos analisar atos que comprometam a sua própria dignidade, o que causa o denominado o dano existencial. Assim, o presente trabalho se desenvolve no sentido de desvelar o conteúdo daquela ofensa, partindo de uma visão sistêmica, que observa a tese da reificação do sujeito, que acaba por afastar qualquer tipo de reconhecimento a sua existência digna.

Com tal intuito, o trabalho inicia caracterizando o assédio moral como ofensa à dignidade humana, para, posteriormente analisar o dano existencial e sua contribuição para a reificação do sujeito que labora.

Este estudo se justifica pela necessidade de se discutir uma governança baseada por cálculos/lucros, face aos impactos que tal modelo acarreta as relações laborais, seja fragilizando os trabalhadores, ou fragmentando os pólos tradicionais de regulação. Tal cenário, acaba, por vezes, ocasionando uma dispersão da autoridade, do poder e, identificando o trabalhador como “instrumento” de concretização de trabalho e lucro. Assim, no campo do direito do trabalho, há um clima crescente de “coisificação/reificação” daquele sujeito, nesta lógica que se distancia do dever de importar-se com o outro, o *“homos laborandi”*, bem como, se observa a falta da existência de condições dignas que proporcionem ao trabalhador, um cenário de respeito e, um ambiente de trabalho digno. Tais afrontas resultam em um dano existencial, que hodiernamente vem sendo reconhecido como fator de indenização pela justiça laboral.

Todavia, tanto as decisões que tratam do tema, quanto a doutrina, ainda

carece de pesquisas sobre a (s) causa (s) ou raiz (es) deste problema. Entre tais causas, a governança por números, há muito tempo vem apresentando elementos para a configuração daquele dano, posto que, não proporciona o reconhecimento do trabalhador como ser dotado de dignidade a ser respeitada, especialmente, por intermédio de um meio ambiente laboral saudável. Assim, o presente trabalho tem como objetivo geral estudar o impacto do assédio moral para caracterização do dano existencial nas relações de trabalho. E, por objetivos específicos, identificar a coisificação/reificação do *homos laborandi*, em uma sociedade atual e hipercomplexa, bem como, apontar os elementos que caracterizam o dano existencial nas relações laborais.

O aprofundamento teórico do estudo baseou-se na pesquisa bibliográfica, consistindo na leitura de várias obras e artigos científicos a respeito do tema, utilizando-se o método sistêmico, preconizado por Niklas Luhmann, que não é indutivo nem dedutivo, uma vez que pretende descrever os sistemas (aberto e fechado) e sua relação com o ambiente.

2 ASSÉDIO MORAL COMO OFENSA À DIGNIDADE HUMANA

O trabalho pode ser definido como uma atividade artificial da existência humana. Ele produz um mundo artificial de coisas diferentes de qualquer ambiente natural, dentro de cada fronteira habita cada vida individual, por mais que esse mundo se destine a sobreviver e a transcender todas as vidas individuais, por fim, a condição humana do trabalho é a mundanidade, ou seja, a condição atual é de um sistema que valoriza somente os bens materiais, estes, que infelizmente, advém na maioria das vezes da exploração do homem.

O homem vive enquanto trabalha, e não consegue se desligar do labor, é como se estivesse em função do mesmo 24 horas por dia, características da era antissocial, apesar dos trabalhadores desenvolverem as suas atividades na maioria das vezes em grupo, há pressão do ambiente laboral e a falta de condições necessárias para o desenvolvimento de um trabalho bom, sem prejuízos à saúde do trabalhador.

Tal cenário pode contribuir para a coisificação do ser humano, onde ao invés do trabalho fazer parte da vida do homem, ele se torna a vida dele, e em condições brutais, na maioria das vezes, sem dignidade ou sem o mínimo indispensável, que

Ihe garanta um pouco de proteção no âmbito laboral, o que o torna um sobrevivente, que se mantém no trabalho por questão pura e simples de necessidade. Neste cenário o trabalhador é considerado apenas uma peça, que quando apresentar falhas é simplesmente substituída, é apenas um número utilizado para atingir outros números (SUPIOT, 2014, n. p.).

Atualmente, o mundo do trabalho vem sofrendo drásticas mudanças, tanto nos países centrais, como no Brasil. Existe uma demanda muito grande de mão de obra a disposição do trabalho, e, a nível mundial não se pode negar que esta demanda se encontra nos trabalhos parciais, precários, temporários, que se não aceitos nas condições propostas, se convertem num quadro de desemprego. Mais de um bilhão de homens e mulheres estão sofrendo as consequências das mudanças constantes do trabalho precarizado, instável, temporário, terceirizado, virtual, e dentre eles, centenas de milhões têm seu cotidiano moldado pelo desemprego estrutural (ANTUNES, 2010, p.103).

O cenário econômico dos dias atuais, revela uma questão que interfere diretamente nas relações de emprego, este que é composto por empresas, com atuação de nível internacional que buscam lucro a qualquer custo. Diante da concorrência, da luta, em busca de destaque no mercado de trabalho, as empresas passam a investir em capital e tecnologias, aprimorando a capacidade produtiva e reduzindo custos, e como consequência disso o trabalho humano é substituído pela máquina, razão pela qual o trabalhador para manter seu emprego se submete a condições precárias de trabalho (SANTOS, 2012, n.p.).

Atualmente, o trabalhador, máquinas ou animais, tudo o que der lucro para o empregador ou contribuir para com ele, são tratados e vistos da mesma forma: como coisas, e coisas não têm família, não precisam de saúde, de descanso, de lazer, de comida, de educação, de moradia enfim, não precisam de respeito, é assim que os trabalhadores são vistos, diante desta era extremamente capitalista, são vistos como coisas que existem para servir e quando não for assim são descartadas (Lourenço, 2014, n.p.). As grandes empresas não se interessam com as condições de vida e de trabalho, ou se a remuneração que seus empregados recebem se faz suficiente diante de suas necessidades básicas, para que possam sobreviver com dignidade, se interessam apenas com o labor e de preferência que seja de baixo custo, enfim, buscam números. Ao se falar em coisificação do *homo laborandi* não se pode negar que o homem deixa de agir

como “indivíduo, e se interessa apenas por sua própria sobrevivência”, e assim passa a agir como “membro da espécie”, a sociedade capitalista predomina e é vista como um todo, o “móvel gigantesco do processo de acumulação isenta dos limites impostos pela duração da vida individual e da propriedade individual”. (ALMEIDA; SEVERO, 2014 p.17)

Uma das grandes ligada a um viés mercado, e a busca desenfreada pelos números, vai de encontro com flexibilização dos direitos trabalhistas, e, com isso o direito do trabalho retroage e o dever de importar-se com o próximo deixa de existir, e uma das consequências desta “governança de mercado” é o surgimento da síndrome do sobrevivente, onde a vida do trabalhador faz parte do trabalho, o que deveria ser o oposto, diante disso acredita-se que somente um ideal de solidariedade com o próximo promete mudar este cenário de exploração e coisificação do ser humano em troca de “números”, tal ideal será explanado no decorrer do próximo tópico.

Tal cenário é acirrado pelo Assédio Moral, tema que tem tido bastante relevância tanto no universo jurídico, quanto nas relações laborais. Percebe-se sua importância pelo fato de alterar sistematicamente a vida dos trabalhadores, influenciando também em sua produtividade, como em sua vida privada, comprometendo sobremaneira a Dignidade Humana do trabalhador. Para Hirigoyen (2000), o assédio moral refere-se a:

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, pondo em perigo seu emprego ou degradando o ambiente de trabalho. (p.17).

Observa-se assim, que o Assédio Moral provoca uma degradação no meio ambiente de trabalho e conseqüentemente a saúde dos trabalhadores, não se tratando de um mero estresse. (ALBINO, 2019, 109-125), uma vez que, o termo assédio origina-se do latim *obsidere* que significa sitiado, atacar. Em outros países, como por exemplo Alemanha, Itália e na Península Escandinava utiliza-se o termo Mobbing, uma palavra extraída do mundo animal que visa encurralar ou formar um aglomerado em torno de outro com o intuito de atacar. Já nos países anglo-saxônicos o termo utilizado é Bulliyng. Em suma, tais termos são sinônimos, refletindo, portanto, significados

de constranger, trazer desconforto, situação vexatória e coação psicológica para o trabalhador. (ANTUNES, 2017, v. 3, 669-680).

Para configurar Assédio Moral, não basta que o empregado tenha sofrido um mero dissabor ou que tenha tido um dia ruim no trabalho com discussão com seu superior, conforme delinea Markman (2019, p. 126), é necessário que haja uma constância e repetição de fatos. Todavia, a sujeição dos empregados a abusos psicológicos e *hostis fere* sem dúvida alguma a sua dignidade.

No Brasil, o princípio da dignidade humana foi alçado como valor supremo e maior fundador do Estado Democrático de Direito, porquanto, visa resguardar o respeito a integridade do homem enquanto ser dotado de sentimentos e anseios, envolvendo a concepção de que todas as pessoas por sua humanidade têm intrínseco a dignidade.

Tal princípio fundamenta a valorização da pessoa humana, contrapondo a tese objetificadora, uma vez que, o ser humano passa a não ser mais considerado como objeto, já que, a dignidade é um fim em si mesma. Na Declaração Universal, a ONU (Organização das Nações Unidas), ressalta¹ que todo ser humano, enquanto dotado de razão e consciência possui dignidade, que é inerente a ele e não lhe pode ser retirada, sendo está irrenunciável e inalienável e constituindo elemento que qualifica a pessoa humana como tal.

Para Ingo Sarlet (2001, p. 79) “O Estado Constitucional Democrático de Direito da atualidade é um Estado de abertura constitucional radicado no princípio da dignidade do ser humano”, todavia, tal princípio não se limita a existir “apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida em que este a reconhece, já que constitui dado prévio, não esquecendo, todavia, que o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção” (SARLET, 2001.p. 71).

Assim, a partir do reconhecimento categórico do Estado – este enquanto protetor dos direitos advindos da pessoa humana - o princípio da dignidade da pessoa humana passa a ocupar o núcleo central do Estado Democrático de Direito, passando aquele ente a servir como instituição instrumentalizadora para a garantia e elevação da dignidade das pessoas individual e coletivamente.

Frente ao flagelo social, o princípio da dignidade humana toma para si o

1 Nesse sentido, consultar: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)**. Disponível em: www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html. Acesso em: 28 mar. 2021.

reconhecimento de inúmeros direitos: respeito; proteção; lazer; direito a uma vida digna. Para Ingo Wolfgang Sarlet,

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2001. p.60).

Desde Kant, fomos alertados que o ser humano nunca poderia ser considerado como meio, mas, sim, sempre, como fim, pois assinala que a autonomia da vontade é um atributo apenas encontrado nos seres racionais. Destaca ainda, que aquilo

[...] que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade. Ora a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade. (KANT, 2007, p. 77-78)

Assim, a dignidade humana surge como arma protetora para resgar e dar amparo ao cidadão de seus direitos básicos, entre todo os indivíduos de forma igualitária. Na esfera trabalhista muito se recorre a aplicação do princípio da dignidade humana, como já se discorreu, o trabalhador nos primórdios já foi visto e conceituado como coisa, capaz somente de gerar lucros.

A correlação do abalo psíquico do empegado é justamente a violação de sua dignidade, o comportamento agressivo do empregador que visa desqualificar, desmoralizar causando assim uma desestabilidade emocional, desencadeia na vítima um mal-estar psicológico e físico, afetando seu valor intrínseco enquanto pessoa humana. O assédio moral degrada o princípio da dignidade humana, atingindo todos os aspectos da pessoa, expondo-a e atingindo a sua própria individualidade.

No entender de Dejours (2007), a relação entre sofrimento e trabalho é grave sob o ponto de vista social, pois socialmente ainda se pensa de forma equivocada, ou seja, é melhor sofrer empregado do que sofrer desempregado, a dificuldade de constatar o abalo psíquico do empregado gera tolerância e banalização que dramatiza ainda mais a situação de sofrimento. O agravamento da sistematização do assédio moral fortalece-se ainda mais quando o obreiro que está sofrendo o dano apresenta-se como fraco, não resistente as cobranças do mundo empresarial capitalista.

A questão do Assédio Moral é matéria de suma importância, decorrente inclusive de orientação e consequente diretriz imposta pela União Europeia, inclusive, pois em sua Carta dos Direitos Fundamentais², datada de 07.06.2016, estabelece, desde o seu preâmbulo, inúmeros direitos que devem ser assegurados aos cidadãos. O conteúdo da Carta revela que a proteção dos direitos fundamentais está acima de qualquer evolução social, ou progresso, seja da sociedade como um todo, como também na área científica ou tecnológica.

Verifica-se, portanto, que o Assédio Moral viola inúmeros direitos previstos na Carta dos Direitos Fundamentais dentre eles a dignidade do ser humano, o direito à integridade do ser humano, respeito pela vida privada e familiar, a não discriminação, a igualdade entre homens e mulheres e a garantia de condições de trabalho justas e equitativas.

Todo trabalhador tem o direito de ser respeitado e que a sua dignidade humana não seja violada. Além disso, o ambiente de trabalho deve ser harmonioso, com atitudes não discriminatórias, não se importando, portanto, com cor, raça, sexo, idade, estado civil ou levando em consideração se possui alguma deficiência ou não.

Porém, é sabido que em todos os ambientes são favoráveis para o ser humano, o que acaba ocasionando atitudes reiteradas e rotineiras de desabono moral, onde o indivíduo poderá ter até a sua personalidade afetada, configurando assim, um dano existencial, que o afeta “de maneira negativa, total ou parcialmente, permanente ou temporariamente, [...] prejudicando o próprio cotidiano da vítima que, em decorrência da lesão, necessita mudar seu projeto de realização pessoal ou, até mesmo, sua rotina”. (MARKMAN, 2019, p. 126).

2 Vide: UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12016P/TXT>>. Acesso em: 19 fev. 2021.

3 O DANO EXISTENCIAL E O TRABALHADOR COMO SUJEITO REIFICADO

Hannah Arendt traz em sua obra "A condição humana" vários questionamentos sobre a forma laboral do ser humano, fazendo-nos refletir sobre aquilo que vale a pena e o que não vai acrescentar na vida do ser humano. Conceitua as palavras "labor" e "trabalho". (ARENDR, 2000, p. 89-112)

A primeira diretamente associada ao esforço físico, dor e fadiga. Refere-se ao seu processo biológico, a sua própria vida. Traz conceitos feitos pelos antigos, em que laborar significava ser escravizado pela necessidade.

A segunda traz a noção de significado à vida do indivíduo. Assim, segundo a autora, muitos poderão estar laborando, inseridos nesse processo de consumo, mas nem todos conseguirão alcançar a alegria por meio do trabalho. E ainda, desde muito tempo, o conceito de trabalho associado ao lazer, considerado um hobby.

[...] A mesma tendência de reduzir todas as atividades sérias à condição de prover o próprio sustento é evidente em todas as atuais teorias de trabalho, que quase unanimemente definem o trabalho como o oposto ao lazer. Em consequência, todas as atividades sérias, independentemente dos frutos que produzam, são chamadas de "trabalho", enquanto toda atividade que não seja necessária, nem para a vida do indivíduo nem para o processo vital da sociedade, é classificada como lazer.

Percebe-se que a história se repete, a partir de que indivíduos, na busca constante da sobrevivência, consomem, para isso, é necessário trabalhar. Para amparar essa sobrevivência trabalham. O que ocorre é que esse trabalho traz consigo dores e fadigas, desassociadas ao lazer. Daí conclui-se inicialmente que quem trabalha não tem lazer.

Porém ao decorrer de sua obra, percebe-se uma evolução desse pensamento até chegar na ideia principal de associar o lazer ao trabalho, pois tais se complementam e estão intimamente ligados à condição humana.

Em sentido oposto, vemos na prática, a ocorrência de danos que comprometem a própria existência do trabalhador. O dano existencial, classifica-se como espécie dos danos imateriais, diferente do dano moral e, suscetível de ressarcimento. Desta forma, o dano existencial vem despertando gradualmente o

interesse doutrinário e jurisprudencial, especialmente diante de seus desdobramentos no âmbito do Poder Judiciário, que tem sido convidado a pronunciar-se sobre a matéria, tanto na esfera civil como na esfera laboral. Esta categoria passou a ser estudada em razão de que, no direito italiano, são permitidas duas espécies de dano indenizável praticado contra a pessoa sendo um deles o dano patrimonial e o dano extrapatrimonial.

A maior evolução no campo da responsabilidade civil surgiu após a edição da sentença de nº 184 da Corte Constitucional Italiana, pois permitiu o direito de ressarcimento à pessoa diante da ocorrência de um dano à saúde, não sendo necessário fazer prova de prejuízo patrimonial para o ofendido, bem como da prova de que o dano se originasse de uma conduta típica penal de um crime. Assim passou a ser admitido o ressarcimento de um dano imaterial não originado de um crime.

Devido a falta de previsão legal para reparação do dano imaterial oriundo do ato ilícito civil, a doutrina italiana classificou uma nova espécie de dano injusto causado a pessoa. Tal dano foi denominado dano à vida, e consiste na ofensa física ou psíquica a uma pessoa, que passa a ver sua vida social e tarefas como: praticar esportes, frequentar clubes, igrejas, casa de amigos entre outras como um obstáculo. Esta lesão é tão ofensiva que interfere no ânimo e no relacionamento social ou profissional, reduzindo a produtividade no trabalho, refletindo de forma negativa ao patrimônio da vítima.

A principal inovação trazida pela sentença proferida pela Corte Constitucional Italiana, foi a inclusão da proteção de todos os direitos e interesses da pessoa, entre eles o direito à saúde, que é um direito fundamental. Desta forma foi aberto o caminho para tutela absoluta da pessoa humana, a proteção da tutela da dignidade da pessoa humana em toda sua plenitude, que logo seria alcançada com o reconhecimento do dano existencial.

Depois de consolidado o conceito do dano existencial na Itália, no Brasil este novo instituto começava a ser discutido e reconhecido. Na década de 1970, por meio das ideias de Pontes de Miranda surgiu a primeira definição sobre o tema que seria a noção de responsabilidade civil da tutela dos danos extrapatrimoniais, atualmente no direito brasileiro este assunto se encontra no artigo 186 do Código Civil Brasileiro, e com o ambiente político de redemocratização da sociedade brasileira, juntamente com um olhar voltado para os direitos humanos, surge então no Brasil um movimento de tutela aos direitos fundamentais, dentre eles o da personalidade. Assim o direito brasileiro passou a reconhecer tal hipótese como tutelável aplicando-a com fundamento escasso

por parte da doutrina e jurisprudência, considerando a não previsão legal, porém reconhecendo o dano existencial como norma de direito fundamental a dignidade da pessoa humana, a qual deve ser especialmente protegida.

O fato de não existir previsão legal, ou seja, a legislação constitucional ou ordinária não mencionar ou definir esta espécie de dano, não resta tão prejudicial uma vez que, o que realmente importa é a análise do princípio da dignidade da pessoa humana, e para que o sistema jurídico de responsabilidade se consolide é determinada a reparação de todos os danos dentre eles o dano existencial. A partir disso, ganham destaque os artigos constitucionais como o artigo 1º III, e artigo 5º V e X, e a base legal do Código Civil que autorizam a reparação do dano moral quando forem ofendidos os direitos da personalidade previsto no capítulo II do Código Civil em conjunto com o 12 caput, 186 e 927 do mesmo código.

No que se refere a análise e respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, é evidente que o trabalhador deve ter tempo para o trabalho, mas também deve ter tempo para desconectar-se dele, abrindo a possibilidade de viver fora das “paredes” da empresa e conviver em sociedade, se isto não lhe for concedido, se o empregador não respeitar este tempo de desconexão, o mesmo estará violando a dignidade daquele trabalhador, fazendo com que ele se sinta insignificante em sua vida social ou em sua existência, desencadeando o dano existencial.

Portanto, é necessário pontuar que ao falar em direito a desconexão do trabalho principalmente quando este está ligado as regras de limitação de jornada, ele não se restringe apenas a regulamentação de novos meios tecnológicos, que servem pra evitar que o trabalhador se torne escravo da tecnologia e seja apenas mais um objeto do seu empregador, mas também busca efetivar o ideal de uma vida mais digna no ambiente de trabalho, e esta luta vem crescendo cada vez mais e vem ganhando mais espaço entre os interpretes do direito do trabalho. O excesso de trabalho vem aparecendo como um dos principais motivos que está levando trabalhadores ao encontro com o dano existencial, resultado da não desconexão do trabalho o empregado vive enquanto trabalha.

Esta nova categoria de dano (dano existencial), vem agregar-se as demais categorias com fim pedagógico relacionado a condutas ofensivas e violadoras ao patrimônio imaterial e interpessoal do trabalhador. A intenção é tentar reestabelecer o equilíbrio do ser que teve sua dignidade enquanto trabalhador violada, e também

no que se refere ao seu convívio junto ao meio ambiente, e sustentabilidade humana, o dano existencial tende a ser combatido por meio de indenizações de caráter pedagógico, partindo de um viés de reeducação do empregador para que a prática de jornada exaustiva seja eliminada dos setores laborais, e também garantir o respeito ao trabalhador na desconexão de toda e qualquer atividade laboral em seus intervalos intrajornada, seja semanal ou anual, assim preserva-se a vida em sociedade, e se evita um retrocesso social onde o homem é tratado como simples objeto ou “coisa”.

Também conhecido como dano à existência do trabalhador, o dano existencial ocorre quando o empregador exige um volume excessivo de trabalho ao empregado e, este para dar conta se priva de sua vida pessoal e de suas horas de lazer, isso o afasta de inúmeras atividades culturais, sociais e até mesmo recreativas e familiares, o empregado atual leva seu trabalho para qualquer lugar com a tecnologia de ponta existente, desta forma está “conectado” ao trabalho vinte e quatro horas por dia e mesmo assim em muitos casos são cobrados por mais produção. Diante destes fatores o indivíduo se vê afastado de um direito fundamental que lhe é assegurado pela Constituição, se encontra impedido pelo seu empregador de dispor de seu tempo fazendo ou deixando de fazer o que bem entender, lhe é restrito o direito à liberdade e dignidade enquanto trabalhador.

Por questões óbvias os empregados necessitam manter seus empregos já que, é o único meio de sobrevivência deles, e isso faz com que eles se submetam a condições sub-humanas de trabalho. As impossibilidades que o trabalho “escravizado” acarreta na vida destas pessoas, bem como os inúmeros prejuízos às suas rotinas, não deixam espaço para um trabalho digno, caracterizando, portanto, o dano existencial.

É fácil imaginar o dano causado na vida particular de um empregado em decorrência de condutas ilícitas por parte do empregador. Preliminarmente, a constante utilização de mão de obra em sobre jornada que impede o empregado de desenvolver regularmente suas atividades no meio social ou familiar, por outro lado este dano também pode ser resultado de um único ato, como por exemplo, quando o empregador exige que o empregado termine uma determinada atividade que não era tão urgente e que seu colega poderia concluir, gerando uma sobrecarga sobre aquele.

Esse desrespeito reflete na vida pessoal do empregado, onde seus projetos de vida restam frustrados juntamente com a falta de lazer e convívio familiar ou com amigos, esses fatores ferem os direitos fundamentais do *homo laborandi*, a partir do

momento em que o mesmo vive enquanto trabalha ele se torna um mero objeto que seu empregador utiliza enquanto estiver dando resultados do contrário é substituído. Assim é necessário impor respeito à dignidade do ser humano enquanto empregado, e o reconhecimento e reparação do dano existencial é um meio de dar início a luta contra a classificação do empregado como “coisa”, e assim respeitar sua dignidade dentro e fora do local de trabalho.

Profissionais da saúde, da educação têm sofrido pela sobrecarga de trabalho e inclusive alguns estão desenvolvendo Síndrome de Burnout³, segundo o estudo feito por Flávia Albuquerque (2021)⁴. O lazer, a desconexão, em grande medida, não encontram espaço nos ambientes laborais da atualidade. É incontestável que o cenário atual só agravou os impactos no ambiente de trabalho, sem contar as alterações legislativas prejudiciais ao trabalhador no campo econômico.

Como expos Hannah Arendt, o trabalhador não pode ser resumido a uma “máquina geradora de lucro”, merece ser reconhecido e tratado com dignidade. Axel Honneth, no que concerne em sua teoria do reconhecimento, traz importantes aportes para contrapor o que chamou de reificação, nela Honneth afirma o perigo de promover teses compactas e totalizadoras, que atribuem ao capitalismo um poder excessivo, afirmando uma extensão do conceito de reificação “o sujeito é objeto e o objeto é o sujeito”.

Em tais contexto éticos, os discursos se referem à “reificação” ou a processos semelhantes em um sentido decisivamente normativo; com isso se quer caracterizar um comportamento humano que atenta contra nossos princípios morais e éticos na medida em que outros sujeitos são tratados como não conforme suas qualidades humanas, mas como objetos insensíveis, mortos, ou seja, exatamente como “coisas” ou “mercadorias”; (...). (HONNETH, 2018, p. 27).

3 Burnout é um transtorno psíquico de caráter depressivo, com sintomas parecidos com os do estresse, da ansiedade e da síndrome do pânico, mas no qual o especialista percebe a associação com a vida profissional da pessoa. Vide em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-01/excesso-de-trabalho-e-pandemia-podem-desencadear-sindrome-de-burnout>>. Acesso em: 27 mar. 2021.

4 Excesso de Trabalho e Pandemia podem desencadear Síndrome de Burnout: profissionais de saúde pedem atenção aos sintomas da doença. Nesse sentido, consultar: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-01/excesso-de-trabalho-e-pandemia-podem-desencadear-sindrome-de-burnout>>. Acesso em: 27 mar. 2021

Honneth, avalia que só reificamos a outros homens nos casos em que perdemos de vista o reconhecimento de sujeito humano alcançado anteriormente. Quando assim tratamos o trabalhador como coisa este perde a sua essência como vida, e se torna unicamente a exploração de seu trabalho físico, visado apenas como máquina (coisa) em seu processo produtivo, sua qualidade humana desaparece.

Para Honneth, nas ações de conhecimento perdemos a capacidade de reconhecer tal indivíduo como ser e não como coisa, perdemos a capacidade de perceber as manifestações da conduta de outras pessoas enquanto pessoas e não objetos, não nos atentamos para sua condição humana, para seus desejos e anseios esquecendo que aquele ser não é apenas produtor de lucro na seara capitalista, deve por tanto ser observado e tratado como ser humano e não produto.

O espectro dos desenvolvimentos sociais, em que se refletem tais tendências de uma reificação dos homens, abarca desde o desgaste crescente da substância jurídica do contrato trabalhista até os primeiros sinais de uma prática que consiste em medir e manipular geneticamente os talentos das crianças: (...). (HONNETH, 2018. p. 123).

Se nos fixarmos ao significado literal, devemos compreender, sob reificação em sentido negativo, um atentado contra pressuposições necessárias de nosso mundo da vida social; e, nesse ponto surge a coação conceitual de nos atermos às condições sob as quais uma interação entre sujeitos humanos pode ser adequadamente considerada nos termos de uma ontologia social. (HONNETH, 2018. p. 199).

Neste viés com a precarização das relações de trabalho é necessário lembrar que o trabalhador é um sujeito e não um objeto, o desrespeito a condição mínima existencial à de ser vedado. Não sendo permitido que um grupo social faça a negação das qualidades pessoais de outro grupo de pessoas, taxando-os meramente de coisa, encarregada de gerar lucro a qualquer custo em um mundo extremamente capitalista.

4 ELEMENTOS DA REPARAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL SOFRIDO PELO TRABALHADOR

José Antunes (2017, p. 669-680), em sua obra demonstra o estudo realizado por Escartin e Srabstein. Estes já traçaram estratégias para prevenir nas escalas primária, secundária e terciária. Na estratégia primária a ideia central é de tratar o assédio moral com intolerância total, cortando na raiz do problema. Assim, a informação sobre o

assunto é essencial para dirimi-lo. No campo secundário envolve detectar os sintomas e ainda intervir de forma ágil a fim de que não haja recorrência. Já na escala terciária, visa tratar os efeitos causados nas vidas dos trabalhadores e agir diretamente sobre os agressores.

Os autores defendem ainda que políticas públicas devem ser estabelecidas e legislações devem ser mais precisas a fim de solucionar a questão. Por fim, José Antunes considera que apesar de muitos conhecerem as formas de prevenir as ocorrências do assédio moral no trabalho, muitos países ainda precisam implementá-las ou ainda aprofundar, como por exemplo Portugal.

Muitas vezes a própria estrutura organizacional favorece que gestores haja com atitudes negligenciadoras, não cumprindo seu papel de inibir práticas de violência. Sendo assim, é de suma importância que pessoas da gerência estejam atentos sobre possibilidades de agressões dentro da empresa. E principalmente, agirem quando constatarem que algum trabalhador está sofrendo algum tipo de constrangimento ou quando perceberem que o ambiente está propício para que agressões ocorram, agindo assim, antes da ocorrência dos fatos. (FREITAS, 2008).

A prevenção e o combate ao assédio moral se dão por meio de uma mudança de paradigmas, alterando sistematicamente a cultura do assédio nas organizações. Atuando nas ações individuais e alterando as estruturas organizacionais/ culturais, não haverá espaço para o assédio. (RICHARDS, 2003)

Instrumentos de controle devem ser criados com o propósito de coibir agressões dentro do ambiente laboral, fazendo com que conseqüentemente melhore as condições de trabalho e saúde dos trabalhadores. Assim, gestores agirão com intrepidez, no foco do problema. (FREITAS, 2008)

Silva e Tolfo orientam que, o papel dos gestores é indispensável para que atitudes desonrosas se eliminem, pois é através deles que é gerado um processo de conscientização e uma construção de diversos aspectos, desde alterações comportamentais éticos, como aspectos de sustentabilidade. A política institucional no combate ao assédio moral faz com que o assunto seja formalmente tratado, vinculando os agentes/ trabalhadores e os gestores; definindo assim, os participantes desse processo. (RAYNER, 2011)

Mas o que seriam essas políticas a serem desenvolvidas? Trata-se de construções teóricas e práticas na gestão das relações humanas, com o propósito

de alcançar os objetivos propostos. São guias/ referenciais a serem seguidos dentro da instituição. (DEMO, 2011, p.15- 42) Esse comportamento afeta não apenas o Brasil, como também outros países. Na União Europeia há uma grande preocupação com a qualidade de vida dos trabalhadores, por isso foi criado o Eurofound⁵ – Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho, com o propósito de primeiramente diagnosticar o ambiente laboral para depois propor diretrizes e políticas públicas para dirimir problemas.

Assim, de cinco em cinco anos ocorre um fórum de discussão sobre práticas laborais. O último foi realizado em 2015 que fez um diagnóstico na época e traçou reflexões sobre quais melhorias poderiam ser estabelecidas. O questionário de 2020 acabou sendo adiado por causa da pandemia do COVID19.

Tal Inquérito Europeu fez um estudo sobre as condições do trabalho (EUROFOUND, 2017, n.p.). Constatando-se que cerca de 16% dos trabalhadores relataram a exposição a comportamentos sociais adversos, sendo que destes a maioria é mulher, comprovando-se mais uma vez o gênero sexual como fator de contribuição do assédio moral.

Considerando que muita gente sofre ou já sofreu alguma agressão psicológica no trabalho e que investigando, pode-se chegar à conclusão de que o medo do desemprego é a principal causa de permanência de indivíduos em ambientes hostis, à mercê de atitudes descabidas e arbitrárias.

A prevenção parte da comunicação e do interesse da própria instituição em querer resolver o problema dentro da empresa, adotando políticas internas, tanto na fase de monitoramento e análise comportamental, quanto no aspecto de atuação direta no combate, fazendo assim, com que práticas abusivas sejam exterminadas do ambiente laboral.

Percebe-se o quanto é importante priorizar a harmonia do ambiente laboral, evitando certas condutas e o quanto o assédio moral pode ser avassalador na vida do trabalhador, podendo chegar a níveis mais elevados de consequências, como por exemplo o dano existencial, onde alterará até mesmo em sua personalidade.

5 A Eurofound é uma agência da União Europeia especializada na investigação dos padrões de vida e de trabalho das pessoas em toda a Europa e da forma como esses padrões mudam ao longo do tempo. De cinco em cinco anos, conduz um inquérito relativo às condições de trabalho e à qualidade do emprego. Cada inquérito proporciona um retrato atualizado do mundo do trabalho e evidencia as alterações operadas ao longo do tempo. Maiores informações consultar: <https://www.eurofound.europa.eu>. Acesso em: 15 mar. 2021.

Por fim, conclui-se que é primordial e indissociável que a prevenção do assédio moral seja praticada, pois é a partir dela que os comportamentos começam a mudar. As empresas devem investir na fiscalização e orientação, dando o valor que deve ser dado, de fato, tratar o tema como crime, como de fato o é.

5 CONCLUSÃO

A reflexão proposta neste trabalho tem como objeto central a análise da coisificação/reificação do *Homus Laborandi*, especialmente pela incidência do assédio moral, partindo de uma visão Sistêmica proposta por Niklas Luhmann, e como sua consequência o surgimento do dano existencial. Ao fazer a análise da sociedade no início do trabalho foi possível concluir que ela está ligada diretamente à um viés utilitarista, de cálculos, ou seja, à governança por números, que objetiva o lucro, desconsiderando o trabalhador como ser dotado de dignidade e o alçando a condição instrumental, uma engrenagem no processo produtiva, que pode ser facilmente substituída. Diante disso surgem diversos problemas como: a flexibilização de direitos trabalhistas, longas jornadas de trabalho, exploração da mão-de-obra, e principalmente desrespeito a dignidade do trabalhador, características da lógica de mercado existente.

O respeito ao *homos laborandi*, como visto no decorrer do trabalho resta esquecido, uma vez que a violação dos direitos do trabalhador decorrente da lógica de mercado é assustadora. As consequências da governança por números atingem o trabalhador de tal maneira que ele perde sua identidade como indivíduo e passa a ser conhecido como um objeto, conforme tratado na presente pesquisa, através do sentido de “reificação”, desenvolvido por Axel Honnet, apoiado em Lukás.

A busca desenfreada por lucros, em uma lógica que privilegia os números, interfere de maneira desumana na vida do trabalhadores, e os excessos do ambiente laboral (dito aqui as longas jornadas de trabalho, flexibilização de direitos trabalhistas etc.) impactam diretamente nos seus projetos de vida, que restam frustrados face a um ambiente de falta de lazer e convívio familiar ou social.

Frente a dependência econômica, denominada por alguns, como síndrome do sobrevivente, se verificam - com a lógica da governança por números - fatores que ferem os direitos fundamentais do trabalhador, portanto de segunda dimensão.

Nesse cenário, o trabalhador deixa de usufruir de sua existência, para tornar-se “objeto” de utilização por parte do empregador que se preocupa tão somente com o resultado lucrativo de seu negócio, sem maiores preocupações com o “ser” trabalhador.

Conclui-se, portanto, que quando se viola a dignidade do ser humano enquanto empregado no ambiente laboral, também se viola a dignidade desta pessoa no ambiente familiar e social, acarretando um dano existencial que deve ser indenizado. Tal dano, apresenta diversas causas, todavia, na presente pesquisa, pode-se identificar que uma delas, decorre da governança por números, fator preocupante que merece atenção, uma vez que a busca pelos números vem ganhando espaço, e junto com ela vem a falta de respeito com o trabalhador, com os direitos trabalhistas outrora conquistados, e a violação de sua dignidade, imperando a reificação/coisificação do ser humano.

REFERÊNCIAS

ALBINO MARTA, M. AND A. R. RAMALHO MORAIS Gênero e o Assédio Moral nos Espaços Organizacionais de Trabalho: **Exclusão que Causam Feridas**. Gender and Moral Harassment in Organizational Working Spaces: Exclusion that Causes Wounds, 2019, 10 (1), 109-125.

ALMEIDA, Almiro Eduardo de. e SEVERO, Valdete Souto. **Direito a desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTR. 2014.

ANTUNES, J. **Assédio moral no trabalho: Revendo a evidência / Workplace bullying: Reviewing the evidence**. Psicologia, Saúde & Doenças, 2017, 18(3), 669-680.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**; Tradução de Roberto Raposo – 10ª ed. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BARRETO, M. M. S. **Uma jornada de humilhações**. Dissertação. (Mestrado em Psicologia Social). In. São Paulo: PUC, 2000, p. 28.

BOUCINHAS FILHO, J. C. AND R. Z. D. ALVARENGA. **O dano existencial e o Direito do**

Trabalho. In.: Revista do Tribunal Superior do Trabalho., abr.-jun. 2013, vol. 79, p. 243.

DEJOURS, Cristophe. **A banalização da injustiça social.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

DE MELO BANDEIRA, G. S. PODERÁ SER A CRIMINALIZAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL E/OU MOBBING, RECTIUS NO TRABALHO, RESPEITADORA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO, PROPORCIONALIDADE E INTERVENÇÃO. (Portuguese). Estudios Penales y Criminologicos, 01// 2011, (31), 391.

DEMO, G., N. FOGAÇA, I. NUNES, L. EDREI, et al. **Política de gestão de pessoas no novo milênio:** cenário dos estudos publicados nos periódicos da área de administração entre 2000 e 2010. In.: Revista de Administração Machkenzie, 2011, p. 15-42.

EUROFOUND, **Sixth European Working Conditions Survey** – Overview report (2017 update), Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017. Disponível em: <<https://www.eurofound.europa.eu>> Acesso em: 15 mar. 2021.

FREITAS, M. E. D., J. R. HELOANI AND M. BARRETO. **Assédio Moral no Trabalho.** In. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

GIGA, S., HOEL, H.. **Violence and stress at work in financial services.** Working Paper. Sectoral Activities Programme. International Labour Office, Geneva, 2003.

HELOANI, R. **Assédio Moral:** a dignidade violada. In. Canoas: Alethia, 2005.

HIRIGOYEN, M. **Assédio Moral:** a violência perversa do cotidiano. In. Rio de Janeiro: BertrandBrasil, 2000, p. 17.

HONNETH, Axel. **Reificação:** um estudo de teoria do reconhecimento/ Alex Honneth; traduzido por Rúrion Melo. – São Paulo: Ed: Unesp, 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LEYMANN, H. **Mobbing and Psychological terror at workplaces**, *Violence and Victims*, 1990, 5(2). In., p. 119-126.

LOPES, S. K. O assédio moral no trabalho. **Prontuário de Direito do Trabalho**, Centro de Estudos Judiciários, 82, 2009, p. 253-268.

MACHADO POOLI, A. AND J. KIELING MONTEIRO. **Assédio moral no judiciário: Prevalência e repercussões na saúde dos trabalhadores. Bullying in the Judiciary: Prevalence and impact on workers' health.**, 2018, 18(2), 346-353.

MARKMAN, D. AND M. G. L. M. DE MISAILIDIS. **Dano Existencial Decorrente de Assédio Moral no Ambiente Laboral: Da Necessidade de Perícia Psicológica para a Fixação do Valor Indenizatório. Existential Damage Arising From Moral Harassment in the Labor Environment: From the Need for Psychological Expertise for the Setting of Indemnifying Value.**, 2019, 16(1), 126-145.

RAYNER, C. AND D. LEWIS. **Managing workplace bullying: the role of policies**. In. Londres: Taylor & Francis, 2011.

RICHARDS, J. AND H. DALEY. **Bullying policy: development, implementation and monitoring**. In. Londres: Taylor & Francis., 2003.

SANTOS, Marcia Cristina dos. **A aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana na relação de emprego**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, fev 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11169&revista_caderno=25>. Acesso em 28.03.2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOARES NUNES, T., S. DA ROSA TOLFO AND L. M. CANTERA ESPINOSA. **Assédio moral no trabalho**: a compreensão dos trabalhadores sobre a violência. Workplace bullying: the workers understanding about violence., 2018, 9(2), 205-219.

SUPIOT, Alain. **Homo jurídico**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

SUPIOT, Alain. **La Solidarité**. Paris: ODILE JACOB, 2015.

SUPIOT, Alain. **Nem Assistencialismo nem Caridade: Solidariedade**. 2014. Disponível em:< <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1776>>. Acesso em 28.03.2021.

SUPIOT, Alain. **O Espírito da Filadélfia**: a justiça social diante do mercado total. Trad. Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Disponível em**: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12016P/TXT>>. Acesso em: 27 mar. 2021.

Artigo publicado originalmente na Revista de Direitos Fund. nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais.

REFLEXÕES CONCEITUAIS SOBRE O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

CONCEPTUAL REFLECTIONS ON EXISTENTIAL DAMAGE
IN LABOR LAW

Rodrigo Coimbra
Marcel Medeiros Cabral

RESUMO

O artigo trata do tema do dano existencial no Direito do Trabalho, com enfoque na análise conceitual. A pesquisa se justifica em razão do tema dano existencial ser frequentemente objeto de discussão nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho, considerando sua importância no direito laboral e recente posituação pela Lei 13.467/17 (reforma trabalhista), bem como por sua complexidade e por seus reflexos sociais e econômicos. Partindo do conceito italiano que deu origem ao dano existencial, do caminho percorrido pela doutrina civilista e pela jurisprudência trabalhista brasileiras, o problema do artigo é verificar se o dano existencial vem sofrendo alargamento conceitual no Direito do Trabalho brasileiro? Após fundamentos e reflexões, conclui-se que considerando os casos de jornadas de trabalho excessivas, entende-se que o dano existencial vem sofrendo se o dano existencial vem sofrendo alargamento conceitual no Direito do Trabalho brasileiro, ainda que relativo, pois dependente da comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil no caso concreto.

PALAVRAS-CHAVES: Responsabilidade civil. Dano extrapatrimonial. Dano existencial. Direitos Humanos. Reforma trabalhista.

Rodrigo Coimbra

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor adjunto de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Titular da cadeira n. 20 da Academia Sul-Riograndense de Direito do Trabalho. Advogado. E-mail: rodrigo.coimbra@ufrgs.br

Marcel Medeiros Cabral

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado. E-mail: marcel_med@hotmail.com

ABSTRACT:

The article deals with the issue of existential damage in labor law, with a focus on conceptual analysis. The research is justified because the theme of existential damage is frequently the subject of discussion in the Regional Labor Courts and in the Superior Labor Court, considering its importance in labor law and the recent positivization by Law 13.467 / 17 (labor reform), as well as its complexity and for its social and economic reflexes. Starting from the Italian concept that gave rise to the existential damage, from the path taken by Brazilian civilist doctrine and labor jurisprudence, the problem of the article is to verify if the existential damage has been suffering if the existential damage has been suffering conceptual enlargement in the Brazilian Labor Law? After fundamentals and reflections, it is concluded that considering the cases of excessive working hours, it is understood that the existential damage is suffering if the existential damage is suffering conceptual enlargement in the Brazilian Labor Law, although relative, since it depends on the proof of the assumptions of civil liability in the specific case.

KEYWORDS: Civil liability. Personal damage. Existential damage. Human rights. Labor reform.

SUMÁRIO: Introdução. 1 A evolução do dano existencial na Itália e no Brasil. 1.1 O "*danno esistenziale*" na Itália. 1.2 O "dano existencial" no Brasil. 2 O impacto do dano existencial no âmbito trabalhista brasileiro. 2.1 O dano existencial provocado pelo exercício da atividade laboral. 2.2 A positivação do instituto pela Lei n. 13.467/17. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O artigo trata do tema do dano existencial no Direito do Trabalho, com enfoque na análise conceitual. A pesquisa se justifica em razão do tema dano existencial ser frequentemente objeto de discussão nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho, considerando sua importância no direito laboral e recente positivação pela Lei 13.467/17 (reforma trabalhista), bem como por sua complexidade e por seus reflexos sociais e econômicos.

Partindo do conceito italiano que deu origem ao dano existencial, do caminho percorrido pela doutrina civilista e pela jurisprudência trabalhista brasileiras, o problema do artigo é verificar se o dano existencial vem sofrendo alargamento

conceitual no Direito do Trabalho brasileiro?

Dentre as possíveis respostas para o problema, são hipóteses: a) o dano existencial vem sofrendo alargamento conceitual no Direito do Trabalho brasileiro; b) o dano existencial não vem sofrendo alargamento conceitual no Direito do Trabalho brasileiro.

O presente trabalho tem como objetivo geral realizar uma releitura do dano existencial no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente no âmbito trabalhista, com base na lei, na doutrina e na jurisprudência. E, os objetivos específicos, enquanto metas para atingir o objetivo geral, são: compreender a experiência italiana com o instituto, bem como seu desenvolvimento e suas principais críticas; analisar o histórico legislativo que possibilitou a inserção de danos não patrimoniais no direito civil brasileiro, a transposição conceitual e suas críticas; e observar impacto no direito do trabalho, antes e depois da Lei n. 13.467/17.

O estudo está dividido em duas partes, com dois tópicos em cada. No primeiro tópico da primeira parte, serão analisados o surgimento do "*danno esistenziale*" na Itália, sua evolução e críticas. No segundo tópico da primeira parte, serão abordadas a importação do dano existencial pela doutrina civilista brasileira e suas críticas. No primeiro tópico da segunda parte, serão tratados o impacto do dano existencial no âmbito trabalhista e os novos contornos adquiridos. O segundo tópico da segunda parte refere-se às principais passagens do processo legislativo que culminaram na edição da Lei n. 13.467/17, objetivando descobrir qual o fenômeno social inspirou o legislador a regulamentar os danos extrapatrimoniais e nele incluir o dano existencial.

Como método científico de abordagem do assunto, é utilizado o método hipotético-dedutivo, partindo de hipóteses formuladas na condição de respostas provisórias ao problema apresentado. A abordagem da pesquisa se dá pelo modelo qualitativo, na medida em que se buscará o entendimento do fenômeno em seu próprio contexto. Será feita revisão bibliográfica e jurisprudencial.

1 A EVOLUÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NA ITÁLIA E NO BRASIL

1.1 O *DANNO ESISTENZIALE* NA ITÁLIA

Neste tópico, serão analisados o breve histórico e o surgimento do "*danno esistenziale*" na Itália, o seu posterior desenvolvimento na jurisprudência a partir de uma série de problemas interpretativos, bem como a crítica da doutrina italiana em relação

ao assunto, possibilitando uma análise evolutiva do tema.

No *Codice Civile* de 1942, destacam-se dois dispositivos que tratam da responsabilidade civil: o art. 2043 e o art. 2059. O art. 2043 preceitua que qualquer ato doloso ou culposo que causa a outros um dano injusto, obriga quem o cometeu a ressarcir o dano. Já o art. 2059 dispõe que o dano não patrimonial deve ser ressarcido apenas nos casos determinados pela lei.¹ Originalmente, o art. 2043 era utilizado, como cláusula geral, para danos patrimoniais e o art. 2059 para danos não patrimoniais, restrito aos casos em lei - fazendo menção, entre outros, ao art. 185 do *Codice Penale*.²

O que se entendia, nas Décadas de 40 a 60, por dano não patrimonial era apenas o dano moral subjetivo. Este, concebido em sentido restritivo, uma vez que vinculado ao cometimento de um crime; subjetivo, pois conceituado como um “sofrimento ou padecimento anímico”; e único, já que o dano moral era equiparado ao dano não patrimonial e, conseqüentemente, relacionado ao procedimento do art. 2059.³ Daí a dificuldade de se buscar uma indenização por dano moral.

Com a jurisprudência influenciada pela medicina legal⁴ e com a insuficiência do entendimento construído até então para uma efetiva tutela de direitos, houve, na Década de 70, um movimento de reinterpretação do sistema de responsabilidade civil à luz da Constituição, como forma de proteção a valores e princípios fundamentais.⁵ É nesse contexto que foi reconhecido o dano biológico, considerado inicialmente como lesão à integridade física, independentemente da capacidade de ganho do lesado⁶, a partir da conjugação do art. 2043 do Código Civil com o art. 32 da *Costituzione* (direito à saúde).⁷

O dano biológico foi confirmado pela Sentença n. 184 da Corte Constitucional, como prejuízo à integridade física e mental da pessoa, atribuindo um sentido não exclusivamente patrimonial ao art. 2043 do Código Civil e destacando a proteção

1 ITÁLIA, *Codice Civile* (1942). *Normattiva*. Disponível em: < <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262> >. Acesso em: 26/11/2020.

2 ITÁLIA, *Codice Penale* (1930). *Normattiva*. Disponível em: < <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398> >. Acesso em: 26/11/2020.

3 ALPA, Guido. *Il danno non patrimoniale rivisitato*. (aggior. 19/02/2010). Disponível em: < http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Alpa/Alpa_DANNO-MORALE09.pdf >. Acesso em: 26/11/2020. p 3.

4 ALPA, Guido. Op. cit, p. 3.

5 PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 06.

6 ALPA, Guido. *Il danno biologico. Percorso di un'idea*. Padova: Cedam, 1993.

7 ITÁLIA, *Costituzione della Repubblica Italiana* (1947). *Normattiva*. Disponível em: < <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:costituzione> >. Acesso em: 26/11/2020.

à saúde do art. 32 da Constituição.⁸ Dessa forma, a decisão admitiu a indenização independentemente da prova de prejuízo patrimonial ou de uma conduta típica penal.⁹ Consolidaram-se, assim, três tipos de dano: patrimonial, moral subjetivo e biológico.¹⁰

Formados os precedentes sobre dano biológico, os professores Paolo Cendon e Patrizia Ziviz, da *Università di Trieste*, encontraram, na Década de 90, casos que não seriam propriamente considerados como tal¹¹, atribuindo a essas situações o nome de “*danno esistenziale*”, iniciando-se, a partir daí, os primeiros debates sobre o assunto.¹²

Nos anos 2000, a Sentença n. 7.713 da Corte de Cassação foi a primeira a reconhecer a figura do dano existencial como espécie de dano extrapatrimonial em razão do descumprimento do dever do pai de sustentar seu filho, distinta do dano moral subjetivo e não condicionada ao ilícito penal.¹³ Refere-se então, a uma quarta categoria de dano: o dano existencial.

Em 2003, houve uma guinada jurisprudencial pela Corte de Cassação (“Sentenças Gêmeas” n. 8.827 e 8.828) e pela Corte Constitucional (Sentença n. 233), passando a fundamentar a indenização dos danos biológicos com base no art. 2059 (danos não patrimoniais) e não mais no art. 2043 (danos materiais), por meio de interpretação conforme a Constituição. Foi uma tentativa de ressystematização do dano biológico “que havia crescido de forma desordenada”.¹⁴

Dentre as distinções, o dano moral subjetivo é entendido como “perturbação transitória do estado de ânimo da vítima”; o dano biológico, em sentido estrito, é considerado “lesão a interesse constitucionalmente garantido à integridade psíquica e física da pessoa, com comprovação médica”; e o dano existencial é decorrente de “lesão

8 ITÁLIA, Corte Costituzionale. *Sentenza n. 184*. Roma. Data: 30/06/1986. Depositada: 14/07/1986. Disponível em: < <http://www.infoleges.it/Service5/scheda.aspx?id=183714&service=5&ordinal=0> >. Acesso em: 26/11/2020.

9 ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista de Direito Privado*, v. 6, n. 24, p. 21-52, out./dez. 2005.

10 SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, prefácio do Professor Doutor Eugênio Facchini Neto.

11 CENDON, Paolo. Non di sola salute vive l'uomo. *Il danno esistenziale*. Una nuova categoria della responsabilità civile, ao cuidado de Paolo Cendon e Patrizia Ziviz. Milão: Giuffrè, 2000, p. 8.

12 ZIVIZ, Patrizia. Alla scoperta del danno esistenziale. *Contratto e Impresa*, ano X, núm. 2, Cedam, 1994, p. 845-846.

13 ITÁLIA, Corte di Cassazione. *Sentenza n. 7.713*. Roma. Data: 10/01/2000. Depositada: 07/06/2000. Disponível em: < <http://www.infoleges.it/Service5/scheda.aspx?id=183715&service=5&ordinal=2> >. Acesso em: 26/11/2000.

14 FACCHINI NETO, Eugênio; WESENDONCK, Tula. Danos Existenciais: “precificando” lágrimas? *Revista de Garantias e Direitos Fundamentais*, Vitória, n. 12, p. 229-267, jul./dez. 2012, p. 238.

a outros interesses de ordem constitucional inerentes à pessoa”.¹⁵

Este conceito aberto, até então, foi restringido em 2006 configurando-se dano existencial quando houver prejuízo provocado sobre atividades não econômicas do sujeito, “alterando seus hábitos de vida e sua maneira de viver socialmente, perturbando seriamente sua rotina diária e privando-o de exprimir sua personalidade no mundo externo”.¹⁶

Em 2008, com o julgamento da Sentença 26.972, a Corte de Cassação considerou inoportuna a concessão de dano existencial como categoria autônoma, e, também, inadequada diante de demandas frívolas como “a espera por um voo que atrasou”, “a quebra do salto do sapato da noiva”, “a impossibilidade de assistir a uma partida de futebol, em face de um *blackout*”, “corte errado de cabelos”, uma vez que nesses casos não houve uma “alteração prejudicial, suficientemente duradoura e juridicamente relevante” nos hábitos da pessoa.¹⁷ Além disso, a decisão consignou “não ser possível invocar direitos completamente imaginários, como direito à qualidade de vida, ao bem-estar, à serenidade”, ou mesmo o “direito de ser feliz”¹⁸, representando um freio ao alargamento dos danos imateriais e a desaprovação do dano existencial como categoria autônoma de dano imaterial.

Ao comentar a decisão, Carlo Castronovo¹⁹ refere que o “longo adeus” ao dano existencial foi uma resposta à incerteza jurisprudencial sobre ser uma categoria de dano não patrimonial suscetível de ressarcimento autônomo. Para o autor, foi refutada a figura do dano existencial como dano autônomo, numa milésima releitura da norma.

Guido Alpa²⁰ refere que o dano não patrimonial constitui uma categoria ampla, abrangente e unitária, não sendo possível o recorte em subcategorias. Dessa forma, o dano existencial constitui apenas um dano não patrimonial e não pode ser liquidado de maneira separada só porque é denominado de forma distinta.

15 ITÁLIA, Corte Costituzionale. *Sentenza n. 233*. Roma. Data: 30/06/2003. Depositada: 11/07/2003. Disponível em: < <http://www.infoleges.it/Service5/scheda.aspx?id=183718&service=5&ordinal=31> >. Acesso em: 26/11/2020.

16 CHRISTANDL, Gregor. *La risarcibilità del danno esistenziale*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 326.

17 SOARES, Flaviana Rampazzo. Definição dos contornos dos danos extrapatrimoniais a partir de uma abordagem comparada. *Revista Eletrônica Ad Judicia*. OAB-ESA. Ano I, vol. I, out/nov/dez/2013, p. 20.

18 FACCHINI NETO, Eugênio; WESENDONCK, Tula. Op. cit, p. 236.

19 CASTRONOVO, Carlo. *Responsabilità Civile*. Milano: Giuffrè, 2018, p. 178.

20 ALPA, Guido. Op. cit, p. 1.

Antonino Di Lauro²¹ aponta que o dano existencial possui indeterminação excessiva, permitindo reparação de qualquer “capricho” do indivíduo quando houver qualquer privação de uma atividade. Acrescenta que se trata de uma ideia abstrata de aspiração à felicidade, que não diz respeito ao propósito da responsabilidade civil, pois fazer desaparecer a infelicidade e a miséria do mundo ou tornar as pessoas felizes não é função da responsabilidade civil.²²

Similar crítica sobre a base teórica da categoria é apontada por Francesco Gazzoni²³, que considera o dano existencial a fábula de uma “*felicità perduta*” (felicidade perdida).

Sobre o risco de *overcompensation*, alerta Giulio Ponzanelli²⁴ que, ao reconhecer a reparação do dano existencial, haverá um privilégio excessivo da função compensatória da responsabilidade civil gerando desequilíbrio entre os polos em conflito.

Finalizando a abordagem do dano existencial na Itália, com as limitações que o presente artigo se propõe, cabe referir que atualmente o sistema de responsabilidade civil do ordenamento jurídico italiano segue sendo “bipolare”, dividido em danos patrimoniais e danos não patrimoniais, limitando os danos não patrimoniais aos casos previstos em lei. Ainda se fala em dano existencial, mas como categoria descritiva (não autônoma), sendo analisado de forma unitária dentro dos danos não patrimoniais²⁵.

1.2 O “DANO EXISTENCIAL” NO BRASIL

Neste tópico, serão analisados o breve histórico legislativo que possibilitou a inserção de danos não patrimoniais no ordenamento jurídico brasileiro, a importação do dano existencial pela doutrina civilista, a linha de raciocínio dos Tribunais, e, ao fim,

21 DI LAURO, Antonino Procida Mirabelli. Il danno ingiusto (dall’ermeneutica “bipolare” alla teoria generale e “monocentrica” della responsabilità civile). Parte I. Ingiustizia, patrimonialità e risarcibilità del danno nel “law in action”. *Rivista Critica del Diritto Privato*, ano XXI, n. 01, Jovene, mar. 2003, p. 35.

22 FABRE-MAGNAN, Muriel. *Le dommage existentiel*. Disponível em: < <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&doctype=RECUEIL%2FCHRON%2F2010%2F0374> >. Acesso em: 26/11/2020.

23 GAZZONI, Francesco. Alla ricerca della felicità perduta (Psicofavola fantagiuridica sullo psicodanno esistenziale). *Rivista di diritto commerciale*, I, Piccin 2000, p. 675 e seguintes.

24 PONZANELLI, Giulio. Il danno esistenziale prima dell’intervento della Corte di Cassazione del 2003. *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, p. 16 e seguintes.

25 NEGRO, Antonello. Il danno esistenziale oggi. In: RUSSO, Paolo. *La responsabilità civile: il danno esistenziale*. San Mauro Torinese, 2014, p. 132

as principais críticas em relação ao dano existencial como categoria autônoma.

Conforme analisado o sistema italiano é fechado em matéria de responsabilidade civil limitando os danos não patrimoniais aos casos previstos em lei. Já o Brasil adota o sistema de atipicidade das modalidades de dano, uma vez que possui cláusulas gerais²⁶ (art. 159, CC/16 e, posteriormente, o art. 186, CC/02).

Antes da CF/88, o Código Civil de 1916 já adotava o sistema de cláusula geral (art. 159) em matéria de responsabilidade civil, do tipo aberto, com enumeração de hipóteses e limitativa do direito à reparação. Observa-se que, mesmo antes da atual Constituição, era possível a concessão de dano moral no ordenamento pátrio, a partir da conjugação do art. 159 com o art. 1.553. Todavia, tal reparação restringia-se a apenas algumas hipóteses e com valor simbólico.²⁷

Em que pese as possibilidades oferecidas pelo sistema, a jurisprudência era tímida no que tange as possibilidades de reparação.²⁸ Nessa época, o Supremo Tribunal Federal não permitia a cumulação entre dano moral e material, em regra, notadamente nas hipóteses de morte²⁹ ocasionadas por acidente de trânsito, sendo possível, porém, se houvesse uma lesão física deformante.³⁰

Com o advento da CF/88 o dano moral alcançou status constitucional com previsão expressa, abrangendo a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurada indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, V e X).³¹

A Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento jurisprudencial de permitir a cumulação entre dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.³² E, a Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça uniformizou a

26 SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 98-99.

27 COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista dos Tribunais*, n. 667, p. 7-16, maio de 1991, p. 9.

28 MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. *Revista dos Tribunais*, vol. 789/2001, p. 21-47. Jul/2001, p. 5.

29 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 100.290-5/RJ*. Recorrente: Empresa Viação Ideal S/A. Recorrida: Maria Rego da Silva. Relator: Ministro Djaci Falcão. Brasília. Julgamento: 28/06/1983. Publicação: 19/08/1983.

30 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 106.926-1/RJ*. Recorrente: Rede Ferroviária Federal S/A. Recorrida: Maria José da Silva. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília. Julgamento: 22/11/1985. Publicação: 05/09/1986.

31 BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Planalto*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 26/11/2020.

32 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 37*. Órgão julgador: Corte Especial. Data da

jurisprudência no sentido de autorizar a cumulação entre dano estético e dano moral.³³

Sob a égide do Código Civil de 2002 foi mantido o sistema de cláusula geral, observado no código anterior, dispondo que aquele que violar direito e causar “dano” a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (art. 186) e que a indenização se mede pela extensão do dano (art. 944).³⁴

Em razão da técnica redacional legislativa genérica de “dano”, foi possível uma construção doutrinária e jurisprudencial de diversas espécies no âmbito da responsabilidade civil: “dano por perda de uma chance”, “dano por ricochete”, “dano moral objetivo”, “dano moral subjetivo”, “dano estético”, entre outros.³⁵ Daí a porta de entrada para o dano existencial.

Conforme Flaviana Rampazzo Soares³⁶, o precursor da abordagem doutrinária do dano existencial no Brasil foi Amaro Alves de Almeida Neto³⁷ com a publicação de artigo sobre o tema em 2005, conceituando-o como a violação que repercute em uma mudança negativa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades executadas que objetivam alcançar seu projeto de vida pessoal, independentemente de repercussão financeira.

Apenas a título de esclarecimento vale dizer que o termo “dano ao projeto de vida” já era utilizado desde os anos 90 pelo autor peruano Carlos Fernández Sessarego³⁸. Para ele, todos os seres humanos, por serem livres, possuem projeto de vida, realizados por meio de escolhas, atos, condutas e comportamentos para atingir esse fim. O “*daño al proyecto de vida*” retira essa liberdade de escolha e se prolonga no tempo, podendo acompanhar o sujeito ao longo de sua existência, comprometendo radicalmente aquilo que dá razão ou sentido à sua vida. A título de exemplo, cita o pianista profissional que

.....
decisão: 12/03/1992.

33 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 65.393/RJ*. Recorrente: Norberto Alves de Oliveira. Recorrida: Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU/RJ. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília. Julgamento: 30/10/1995. Publicação: 18/12/1995.

34 BRASIL, Código Civil (2002). *Planalto*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm >. Acesso em 26/11/2020.

35 WESENDONCK, Tula. O dano existencial na jurisprudência italiana e brasileira: um estudo de direito comparado. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 124, p. 327-356, dez. 2011, p. 343.

36 SOARES, Flaviana Rampazzo. A construção de uma teoria de dano existencial no direito do trabalho. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (org.). *Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 119.

37 ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Op. cit, p. 21-53.

38 SESSAREGO, Carlos Fernández. *¿Existe un daño al proyecto de vida?* Disponível em: < <http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm> >. Acesso em: 26/11/2020.

sofre um acidente de carro e perde alguns dedos das mãos, que, para além dos danos facilmente identificáveis, teve seu projeto de vida de “ser pianista” frustrado ao ficar impedido de, no futuro, exercer tal ocupação.

Posteriormente, o dano existencial foi desenvolvido por Flaviana Rampazzo Soares³⁹ com a publicação do primeiro livro sobre o assunto em 2009, conceituando-o como uma “lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento da personalidade do sujeito”. Para autora, trata-se de “uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária”, a uma atividade que havia incorporado ao seu cotidiano e que, “em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização” ou retirar de sua rotina.⁴⁰

Em relação aos precedentes, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu acórdão, em 2006, concedendo danos morais a favor da parte que ficou tetraplégica em virtude de um acidente de trabalho.⁴¹ Aqui a expressão “dano moral” foi utilizada de forma genérica⁴² para indenizar uma situação de dano extrapatrimonial, e, na prática, pouco importou a etiqueta, pois, considerando extensão do dano, foi concedido pensionamento vitalício e danos morais. Inclusive, não foi possível a compensação de tais valores com os pagos pela seguridade social.

A primeira referência expressa ao dano existencial pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁴³ ocorreu em julgamento de 2011. No caso, a parte autora alegou ter ficado 48h sem água em sua residência e, diante da suspensão imotivada no fornecimento, o apelo foi provido para majorar o “quantum” indenizatório em R\$ 4.000,00. Embora não se desconsidere o evento lesivo, difícil não lembrar a experiência italiana em relação às demandas frívolas (analisada no primeiro tópico). De qualquer forma, foi fixado montante condizente com a natureza e a extensão do dano⁴⁴.

Críticas sobre novas categorias autônomas de dano são apontadas na

39 SOARES, Flaviana Rampazzo. Op. cit, 2017, p. 119

40 SOARES, Flaviana Rampazzo. Op. cit, 2009, p. 44-45.

41 BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação cível n. 70008800252*. Recorrente/recorrida: Solange Teresinha S. de Andrade. Recorrida/recorrente: Unesul Transportes Ltda. Relator: Des. Paulo Antonio Kretzmann. Rio Grande do Sul. Julgamento: 31/08/2006. Publicação: 18/10/2006.

42 WESENDONCK, Tula. Op. cit, p. 346.

43 BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação cível n. 70044580918*. Recorrente: Aparecida Mendes de Oliveira. Recorrido: Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN. Relator: Des. Leonel Pires Ohlweiler. Rio Grande do Sul. Julgamento: 19/10/2011. Publicação: 21/10/2011.

44 SOARES, Flaviana Rampazzo. Op. cit, 2017, p. 119.

doutrina. Judith Martins-Costa⁴⁵ aponta que, em razão da diferença entre os sistemas italiano e brasileiro, mostra-se indevida a mera transposição do dano existencial para o ordenamento pátrio, uma vez que a responsabilidade civil no Brasil utiliza o sistema de cláusulas gerais.

Fernando Noronha⁴⁶ refere que, embora deva ser reconhecido o dano existencial, não é necessário fazer dele uma categoria autônoma para contrapor o dano anímico, uma vez que não existem restrições a sua reparação. Para o autor, além de ser desnecessária sua criação como categoria autônoma, não parece ser exata a classificação em danos patrimoniais, morais e existenciais.

Clóvis do Couto e Silva⁴⁷, citando a doutrina francesa sobre o "*prèjudice d'agrément*", considerado, em sentido estrito, o dano pela perda do lazer ou impossibilidade de realizar atividades esportivas e culturais, revela não ser fácil separar essa perda do "*pretium doloris*", bem como do dano estético.

Thiago Borges e Maurício Requião⁴⁸ explicam que para compreensão estrutural do dano, é necessária a distinção entre o âmbito da lesão e o âmbito do prejuízo, e, na dimensão da lesão, o dano se configura pela "lesão a um interesse jurídico tutelado", havendo uma infinidade de categorias (dano psíquico, dano sexual, dano biológico, dano à saúde, dano à vida de relação, dano ao crédito, etc.), uma vez que definidas em razão da natureza do interesse lesado. Já no âmbito do prejuízo, só existem duas possibilidades: ou o prejuízo é patrimonial ou é extrapatrimonial. A partir dessa dupla dimensão, um dano à vida de relação (âmbito da lesão) pode resultar: ou em dano patrimonial, ou em dano extrapatrimonial ou em ambos (âmbito do prejuízo).

Após explicar sua argumentação, Thiago Borges e Maurício Requião⁴⁹ direcionam crítica à Súmula n. 387 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe ser possível a cumulação entre dano moral e dano estético. Sustentam que tais danos não podem ser cumuláveis por atuam em dimensões distintas, o dano moral na dimensão do prejuízo e o dano estético na dimensão da lesão. Defendem que uma lesão existencial

45 MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit, p. 5.

46 NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. *Revista de Direito Privado*, v. 22, p. 83-95, abr./jun. 2005, p. 87.

47 COUTO E SILVA, Clóvis do. Op. cit, p. 10.

48 BORGES, Thiago Carvalho; REQUIÃO, Maurício. Dano no âmbito da lesão e no âmbito do prejuízo: reflexão sobre a cumulatividade dos danos extrapatrimoniais. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, n.22, jan./mar. 2020, p. 7-8.

49 BORGES, Thiago Carvalho; REQUIÃO, Maurício. Op. cit, p. 9-12.

pode gerar tanto um prejuízo patrimonial quanto um prejuízo extrapatrimonial.

A seguir será analisado o dano existencial no direito do trabalho pátrio.

2 O IMPACTO DO DANO EXISTENCIAL NO ÂMBITO TRABALHISTA BRASILEIRO

2.1 O DANO EXISTENCIAL PROVOCADO PELO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORAL

Neste tópico, serão tratados o impacto do dano existencial no âmbito trabalhista a partir de sua origem, ou seja, na responsabilidade civil, os novos contornos adquiridos pelo dano existencial na doutrina, as soluções que os Tribunais trabalhistas estão adotando para os casos de danos existenciais.

Tendo em vista que a base ou matriz de origem do direito do trabalho é o direito civil⁵⁰, especialmente no que diz respeito às obrigações, as particularidades daquele conduziram a uma autonomização e a separação das esferas. Entretanto, ainda existem importantes institutos, regras e princípios do direito civil que interessam ao ramo juslaboral, como os critérios de responsabilidade civil.⁵¹

Entende-se que embora as peculiaridades do direito trabalhista devam ser levadas em conta, mostra-se inadequado tratar o tema de forma fragmentada e isolada de suas origens.⁵² Na prática, diante da lacuna normativa da CLT, para julgar demandas sobre a matéria a Justiça do Trabalho valia-se do Código Civil, especialmente do art. 927, parágrafo único (responsabilidade objetiva pelo dano), e, ao art. 944 e parágrafo único (parâmetros de mensuração).⁵³

Flaviana Rampazzo Soares⁵⁴ propõe a construção de uma teoria do dano existencial no direito do trabalho com base em três alicerces: a dignidade da pessoa humana, os direitos de personalidade e o trabalho decente.

A dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF), é o “substrato do direito de respeito pessoal e da devida

50 Por exemplo: MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 85.

51 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. Ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 91.

52 FACCHINI NETO, Eugênio; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Tutela aquiliana do empregado: considerações sobre o novo sistema de reparação civil por danos extrapatrimoniais na área trabalhista. *Revista dos Tribunais*, vol. 984/2017, p. 219-254, out/2017, p. 220.

53 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*. 26. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 175.

54 SOARES, Flaviana Rampazzo. Op. cit, 2017, p. 120.

consideração do ser humano por seus pares e pelo Estado”, aptos a proteger a pessoa contra condutas degradantes ou desumanas. Para a autora, o dano existencial estará presente quando houver: uma discriminação arbitrária a um trabalhador com o objetivo de intimidar ou degradar, um trabalhador submetido a atividades análogas à condição de escravo, um dano na esfera psíquica ou física que acarrete uma alteração involuntária na sua rotina.⁵⁵

Os direitos de personalidade constituem-se como direitos subjetivos com feição imaterial, que atendem à autodeterminação do indivíduo, sendo o conteúdo da personalidade formado pela “qualidade de ser da pessoa”.⁵⁶ Costumam ser tipificados em direito à vida, à integridade física, à inviolabilidade moral, à honra, dentre outros. Assim, se houver algum atentado à vida, por exemplo, pode gerar um dever de indenizar, considerando o direito à vida como direito de personalidade.⁵⁷

No trabalho decente, considerando que a atividade laboral se legitima quando cumpre o desenvolvimento de suas capacidades, a convivência evolutiva e a realização pessoal⁵⁸, não pode o trabalho servir como meio para subserviência ou exploração, devendo ser útil e trazendo justa reciprocidade de benefícios.⁵⁹ O trabalho decente pode ser considerado um conjunto mínimo de direitos do trabalhador (liberdade de trabalho, igualdade no trabalho, trabalho com condições justas, proibição do trabalho infantil, liberdade sindical e proteção contra os riscos sociais).⁶⁰

No que tange aos fundamentos contrários a configuração de dano existencial não configura dano existencial se houver a “possibilidade de renúncia às atividades pessoais realizadoras” - em razão da autodeterminação do trabalhador, no sentido de, voluntariamente, renunciar a alguns aspectos de seu cotidiano em proveito do trabalho (que também pode ser um modo de autorrealização pessoal) - ou se a “alteração ocorrida na esfera do empregado não for juridicamente relevante”, como, por exemplo, uma autolimitação válida ou uma perturbação por curto período, a ponto de não gerar uma efetiva modificação na vida do trabalhador. O objetivo é “evitar demandas frívolas”, como na Itália, devendo o dano existencial “ser grave” para ser juridicamente

55 SOARES, Flaviana Rampazzo. Op. cit, 2017, p. 121.

56 VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 5.

57 SOARES, Flaviana Rampazzo. Op. cit, 2017, p. 122.

58 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998, p. 40.

59 ALVARENGA, Rubia Znotelli de. *Trabalho decente*. Direito humano e fundamental. São Paulo: LTr, 2016.

60 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Trabalho decente*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 55.

qualificado.⁶¹

Para a análise da matéria no âmbito jurisprudencial a pesquisa analisa três casos no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e um caso no Tribunal Superior do Trabalho.

Em 2010 ao julgar ação trabalhista na qual o reclamante alegou ter sido obrigado a experimentar alimentos da empregadora, o que teria ocasionado alteração no seu projeto de vida em razão de obesidade, 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região⁶² condenou a reclamante por dano moral. O dano moral foi considerado de forma genérica⁶³.

Em 2012 a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região⁶⁴ fez a primeira referência expressa ao dano existencial⁶⁵. No caso, a trabalhadora alegou ter sido submetida pela empresa à jornada excessiva de trabalho (de 12 a 13h diárias, com 30 min de intervalo) e à pressão pelo cumprimento de metas inatingíveis, o que, de acordo com a reclamante, gerou limitação ao convívio familiar e prejuízo à saúde. O recurso ordinário foi parcialmente provido para declarar a existência de dano existencial e arbitrar a indenização com base no tempo e no último salário da reclamante (12 anos e 10 meses; R\$ 1.900,80), perfazendo o montante de R\$ 24.710,40.

A decisão regional paradigmática se baseou nos seguintes fundamentos:

O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige

61 SOARES, Flaviana Rampazzo. Op. cit, 2017, p. 127-128.

62 BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 1ª Turma. *Recurso Ordinário n. 0010000-21.2009.5.04.0030*. Recorrente/Recorrido: Edson Zwierzinsky. Recorrido/Recorrente: Kallopolli Comércio de Alimentos Ltda. Relator: João Ghisleni Filho. Julgamento: 06/10/2010.

63 WESENDONCK, Tula. Op. cit, p. 348.

64 BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 3ª Turma. *Recurso Ordinário n. 0000105-14.2011.5.04.0241*. Recorrente: Rita de Cássia Leal Souza. Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. José Felipe Ledur. Rio Grande do Sul. Julgamento: 14/03/2012.

65 SOARES, Flaviana Rampazzo. Op. cit, 2017, p. 119.

condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Em 2015, em sentido oposto, a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho⁶⁶ indeferiu postulação de reconhecimento de dano existencial em face de suposta jornada excessiva. No caso, a reclamante alegou ter sido submetida pela empresa à jornada excessiva.

A decisão da corte superior trabalhista é paradigmática: a) admite a possibilidade de dano existencial no Direito do Trabalho “em caso de lesão de direito de que derive prejuízo demonstrado à vida de relações”; b) diz que o dano existencial não se identifica com o dano moral; c) entende que a sobrejornada habitual e excessiva, exigida pelo empregador, em tese, tipifica dano existencial, desde que em situações extremas em que haja demonstração inequívoca do comprometimento da vida de relação; d) exige a comprovação no processo do comprometimento irremediável a vida de relações do empregado.

Esta decisão se baseou nos seguintes fundamentos:

1. A doutrina, ainda em construção, tende a conceituar o dano existencial como o dano à realização do projeto de vida em prejuízo à vida de relações. O dano existencial, pois, não se identifica com o dano moral.
2. O Direito brasileiro comporta uma visão mais ampla do dano existencial, na perspectiva do art. 186 do Código Civil, segundo o qual *“aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*. A norma em apreço, além do dano moral, comporta reparabilidade de qualquer outro dano imaterial causado a outrem, inclusive o dano existencial, que pode ser causado pelo empregador ao empregado, na esfera do Direito do Trabalho, em caso de lesão de direito de que derive prejuízo demonstrado à vida de relações.
3. A sobrejornada habitual e excessiva, exigida pelo empregador, em tese, tipifica dano existencial, desde que em situações extremas em que haja demonstração inequívoca do comprometimento da vida de relação.
4. A condenação ao pagamento de indenização por dano existencial não subsiste, no entanto, se a jornada de labor exigida não era sistematicamente de 15 horas de trabalho diárias, mas, sim, alternada com jornada de seis horas diárias. Robustece tal convicção, no caso, a

66 BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. *Recurso de Revista n. 154-80.2013.5.04.0016*. Recorrente: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Recorrido: Tânia Maria Cardoso Silva. Relator: Min. João Oreste Dalazen. Brasília. Julgamento: 04/03/2015. Publicação: 31/03/2015.

circunstância de resultar incontroverso que o contrato de trabalho mantido entre as partes perdurou por apenas nove meses. Não se afigura razoável, assim, que nesse curto período a conduta patronal comprometeu, de forma irreparável, a realização de um suposto projeto de vida em prejuízo à vida de relações do empregado.

5. Igualmente não se reconhece dano existencial se não há demonstração de que a jornada de trabalho exigida, de alguma forma, comprometeu irremediavelmente a vida de relações do empregado, aspecto sobremodo importante para tipificar e não banalizar, em casos de jornada excessiva, pois virtualmente pode consultar aos interesses do próprio empregado a dilatação habitual da jornada. Nem sempre é a empresa que exige o trabalho extraordinário. Em situações extremas, há trabalhadores compulsivos, ou seja, viciados em trabalho (workaholic), quer motivados pela alta competitividade, vaidade, ganância, necessidade de sobrevivência, quer motivados por alguma necessidade pessoal de provar algo a alguém ou a si mesmo.

Indivíduos assim geralmente não conseguem desvincular-se do trabalho e, muitas vezes por iniciativa própria, deixam de lado filhos, pais, amigos e família em prol do labor. Daí a exigência de o empregado comprovar que o empregador exigiu-lhe labor excessivo e de modo a afetar-lhe a vida de relações.

Em 2016, alinhando-se ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região aprovou a Tese Jurídica Prevalente n. 2, com base em uma série de precedentes sobre o dano existencial no que tange às jornadas excessivas, nos seguintes termos: “não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas”.⁶⁷

Tal tese jurídica, por um lado, exige a comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil no caso concreto, não considerando suficiente para a configuração de dano existencial, passível de indenização, apenas a comprovação da prática de jornadas de trabalho excessivas.

Por outro lado, não significa que a prática de jornadas de trabalho excessivas não possa ensejar dano existencial, desde que acompanhada da prova dos pressupostos da responsabilidade civil. Apenas não configura dano existencial por si só.

Conforme estudado em itens precedentes no presente artigo, o conceito de

67 BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Tese Jurídica Prevalente n. 2*. Disponível em: < <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/tese-juridica-prevalente> >. Acesso em: 20/10/2020.

dano existencial originalmente pensado para casos de paraplegia ou tetraplegia, dentre outros, com efeitos prospectivos (para o futuro) e com grande repercussão na vida da pessoa lesada ou de seus familiares.

A análise das da prática de jornadas de trabalho excessivas traz novas possibilidades de caracterização de dano existencial.

Neste contexto, considerando os casos de jornadas de trabalho excessivas, entende-se que o dano existencial vem sofrendo alargamento conceitual na área trabalhista, ainda que relativo, pois dependente da comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil.

A reforma trabalhista (Lei n. 13.467/17) positivou o dano existencial, ainda que brevemente, dentro do capítulo inserido na CLT sobre dano extrapatrimonial.

2.2 A POSITIVAÇÃO DO INSTITUTO PELA LEI N. 13.467/17

O segundo tópico da segunda parte aborda os principais aspectos do processo legislativo que culminou na edição da Lei n. 13.467/17, objetivando-se quais as fontes materiais desta nova fonte formal que regulamentou os danos extrapatrimoniais e nele incluiu o dano existencial, bem como a análise em relação aos principais pontos da lei sobre a matéria: a terminologia, o campo de incidência, a positivação do instituto e os critérios objetivos de arbitramento.

A gênese da reforma trabalhista foi o Projeto de Lei n. 6.787/2016, que teve início na Câmara dos Deputados e, originalmente, não constavam disposições sobre os danos extrapatrimoniais, nem sobre o dano existencial. Na Comissão Especial, foram apresentadas 842 Emendas, dentre elas a Emenda n. 622/2017 que acrescentava o título “Do Dano Extrapatrimonial”, incluindo o dano existencial.

A justificativa foi de que os pedidos de natureza extrapatrimonial constituem “grande parte dos pleitos formulados na Justiça do Trabalho”, pois quase a integralidade das ações buscam um pedido acessório de indenização por dano moral ou existencial, fundamentados na legislação civil (em razão da ausência de legislação para as relações de trabalho). A fundamentação da justificativa também foi de que a “ausência de critérios objetivos e alta discricionariedade para fixar indenizações” causam insegurança jurídica, podendo acarretar o fechamento do estabelecimento, prejudicando os empregados e a própria sociedade.⁶⁸

68 BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 6.787/2016*. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2122076> >. Acesso em 26/11/2020.

Não está se fazendo juízo de valor. Apenas se está trazendo as justificativas do projeto de lei, e, da emenda específica sobre a matéria, para que o leitor tenha o contexto desta inclusão legislativa.

O texto foi encaminhado ao Senado Federal para análise, havendo parecer favorável do relator na Comissão de Assuntos Sociais. Não houve justificativa em relação ao dano existencial, apenas em relação à parametrização do dano extrapatrimonial, tendo como objetivo a segurança jurídica e o fortalecimento do nível de emprego formal. Justificou-se também que a discricionariedade na fixação da indenização poderia prejudicar não só as empresas (que quiserem se instalar ou contratar), mas também as pessoas em relação a inserção no mercado de trabalho.⁶⁹

O projeto foi aprovado, culminando na publicação da Lei n. 13.467/17 que entrou em vigor a partir de 11 de novembro de 2017, que trouxe diversas alterações na CLT dentre as quais a inserção do novo Título II-A, “Do Dano Extrapatrimonial”, composto pelos arts. 223-A até 223-G, e nele incluiu o dano existencial.

Vale lembrar que a Medida Provisória n. 808, vigente entre 14 de novembro de 2017 e 23 de abril de 2018, acabou trazendo novas mudanças nesses dispositivos, porém não foi convertida em lei, perdendo seu efeito após o dia 23 de abril e, conseqüentemente, voltou a prevalecer o texto original da Lei n. 13.467/17.⁷⁰

Dentre as novidades, destacam-se quatro pontos que merecem atenção: terminologia, campo de incidência, posituação do dano existencial e os critérios objetivos de arbitramento.

O título II-A da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/17 utiliza a terminologia “dano extrapatrimonial”. Entende-se que a terminologia adotada pela Lei 13.467/17 é defasada, pois a expressão “extra” nesse contexto quer dizer “fora” do patrimônio. Contudo, os danos listados nos arts. 223-C e D, como a imagem, por exemplo, não estão “fora” do patrimônio da pessoa física e jurídica, respectivamente, pelo contrário integram seu patrimônio, ainda que não de forma material.

Essa terminologia foi adotada pela Constituição Federal de 1988⁷¹. Tudo isso nasce do conceito de bem. O Código Civil de 1916 divide em bens corpóreos e incorpóreos. No Código Civil de 1916 o conceito bem correspondia a coisa, inspirado pelo caráter patrimonialista do Código Civil de 1916. A melhor terminologia atualmente,

69 BRASIL, Senado Federal. *Projeto de Lei da Câmara n. 38/2017*. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049> >. Acesso em: 26/11/2020.

70 DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit, p. 731.

71 Art. 5º, I a XXIX da Constituição Federal.

ao nosso ver, seria dano “imaterial”⁷².

Sobre o campo de incidência, o art. 223-A da CLT dispõe que “aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”.

O art. 223-A da CLT visa a excluir a aplicação do Código Civil nas relações de trabalho no que tange aos danos extrapatrimoniais.

A noção de dano introduzido pela Reforma Trabalhista de 2017 na CLT (art. 223-B) opta pelo caminho específico e fechado.

O Código Civil (art. 944) optou por não conceituar dano. Trabalha com a noção dinâmica e ampla de dano, como cláusula geral (como nos exemplos das expressões ato de improbidade, boa-fé e função social do contrato). É algo abstrato não definido pela lei.

O conceito de dano do Código Civil de 2002 (art. 944) tem natureza genérica e aberta (cláusula de abertura do sistema), para que possa ser adequado ao caso concreto:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Tratam-se de opções técnicas do legislador. As cláusulas gerais “oxigenam” o sistema jurídico. As disposições legais fechadas restringem o sistema.

Sobre a positivação do dano existencial o art. 223-B o abrange expressamente dentro do dano extrapatrimonial dispondo que “causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”.

A Lei n. 13.467/17 optou por não positivar um conceito de dano existencial.

Sinale-se que o disposto na parte final do art. 223-B tem por objetivo eliminar o dano em ricochete nas relações de trabalho, ao estabelecer que a pessoa física (empregado ou empregador) ou jurídica (empregador) são as titulares “exclusivas” do direito à reparação.

Dano em ricochete é uma criação jurisprudencial. Não tem previsão legal. Exemplo: Uma empregada é vítima de acidente de trabalho dentro do estabelecimento do empregador no horário de trabalho (acidente de trabalho típico) e fica tetraplégica. Seu marido deixa de trabalhar para cuidar da esposa e ingressa com ação contra o

72 Não obstante os esclarecimentos acima, no presente trabalho serão utilizadas as terminologias “extrapatrimonial” (adotada pela Lei 13.467/17) e “imaterial”, tendo em vista a escolha legislativa.

empregador pleiteando indenização por danos imateriais causados a sua vida (vida do conjugue). O conjugue está fora da titularidade exclusiva do direito à reparação.

Também sobre o campo de incidência note-se que a redação da CLT é omissa quanto aos excludentes da ilicitude (art. 188 do Código Civil) e sobre abuso de direito (art. 187 do Código Civil) e exclui a aplicação das normas do Código Civil.

O art. 223-C elenca “os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física” (imateriais): honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física”. Novamente, a opção legislativa da Reforma Trabalhista de 2017 é específica e fechada. De forma genérica e aberta o Código Civil que trata dos direitos de personalidade nos arts. 11 a 21.

O art. 223-D dispõe “os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica⁷³” (imateriais): a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência. Mais uma vez pode-se notar a opção legislativa específica e fechada da Reforma Trabalhista de 2017. O Código Civil, com sua linha mais genérica e aberta, trata da matéria no art. 52.

O art. 223-E da CLT estabelece que são responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, “na proporção da ação ou da omissão”. O Código Civil, diversamente (não fala em proporção), estabelece a responsabilidade solidária, quando a ofensa ou violação do direito de outrem tiver mais de um autor (arts. 942 e 932).

O art. 223-F da CLT dispõe que “a reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo”. A possibilidade de cumulação de pedido de danos materiais e imateriais na mesma ação não é novidade e é uma faculdade do autor (“pode ser pedida cumulativamente”). Nesse sentido, a Súmula 387 do STJ admite a possibilidade de cumulação de danos: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

O art. 223-F se relaciona com o parágrafo 1º do art. 840 da CLT que determina que todas as reclamações trabalhistas a partir da vigência da Lei 13.467/17 deverão ter pedido “certo, determinado e com a indicação de seu valor”. Antes da reforma só as reclamações trabalhistas do rito sumaríssimo tinham o dever de conter pedidos certos e determinados e indicar o valor correspondente de cada pedido (art. 852-B

73 Sobre a pessoa jurídica há muito a jurisprudência tem admitido dano moral, conforme entendimento pacificado pela Súmula 227 do STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. A Constituição Federal trata da matéria no art. 5º, I a XXIX.

da CLT. A partir da vigência da Lei 13.467/17, todas as petições iniciais que postulem reparação de danos também deverão indicar os valores das indenizações a título de danos materiais e os valores das reparações por danos imateriais (art. 840, §1º).

Essa determinação processual de discriminação dos valores das indenizações por danos materiais e imateriais passa a ser imposta não só a petição inicial como também as decisões judiciais. De acordo com o art. 223-F, § 1º, se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

O art. 223-F, § 2º, estabelece que a composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais. Essas matérias são rotineiramente analisadas nas ações envolvendo acidente do trabalho. Sobre lucros cessantes e os danos emergentes o Código Civil dispõe nos arts. 949 e 950.

Sobre os critérios objetivos de arbitramento o art. 223-G, “caput”, da CLT aduz que, ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.⁷⁴

O art. 223-G da CLT tem por objetivo tarifar os danos imateriais na Justiça do Trabalho. Ao apreciar o pedido, o juízo deverá considerar (“considerará”) o conteúdo dos incisos I a XII. De acordo com esse dispositivo o teto (valor máximo) das indenizações por dano imaterial será de 50 (cinquenta) vezes o último salário contratual do ofendido.

A discussão sobre a tarifação do dano não é nova. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 130, por exemplo, entendeu, em prol da liberdade de imprensa, pela não recepção dos artigos da Lei n.º 5.250/1967 (Lei de Imprensa) que dispunham sobre a tarifação da indenização por danos morais, por entender haver incompatibilidade com o texto constitucional.

Aqui novamente aparece a opção legislativa fechada do legislador da Lei n. 13.467/17 em comparação com o sistema de cláusulas gerais do Código Civil nessa

74 BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho (1943). *Planalto*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm >. Acesso em: 26/11/2020.

matéria (art. 944). Trata-se de uma lista de verificação (*check list*) para o juízo apreciar nos pedidos de dano imaterial.

No Código Civil os parâmetros levam em consideração questões mais amplas, que frequentemente são objeto dos processos trabalhistas, e que não foram previstas pelo legislador da reforma trabalhista, tais como culpa concorrente (art. 945), perdas e danos (arts. 946 e 947), indenização no homicídio (art. 948), despesas de tratamento, lucros cessantes e outros prejuízos (art. 949), perda de capacidade laborativa, pensão (art. 950).

O *caput* do art. 223-G deve ser relacionado com o dever de fundamentação das decisões, previsto na Constituição Federal, detalhado no Código de Processo Civil de 2015, e, aplicável ao Processo do Trabalho de acordo com a Instrução Normativa 39 do Tribunal Superior do Trabalho, sob pena de nulidade da decisão.

As pretensões de indenização por dano imaterial por empregado e/ou empregador poderão ser objeto de ação ou de reconvenção.

A seguir serão realizadas as considerações finais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na Itália, o "*danno esistenziale*" surge na doutrina na década de 1990 e nos anos 2000 a Sentença n. 7.713 da Corte de Cassação foi a primeira a reconhecê-lo como espécie de dano extrapatrimonial. Em 2008, com o julgamento da Sentença 26.972, a Corte de Cassação firmou entendimento de que o dano existencial não é uma categoria autônoma, deve ser tratado dentro dos danos extrapatrimoniais e se posicionou contrário as chamadas demandas frívolas.

Atualmente, o sistema de responsabilidade civil do ordenamento jurídico italiano segue sendo "*bipolare*", dividido em danos patrimoniais e danos não patrimoniais, limitando os danos não patrimoniais aos casos previstos em lei. Ainda se fala em dano existencial, mas como categoria descritiva (não autônoma), sendo analisado de forma unitária dentro dos danos não patrimoniais.

No Brasil, o sistema de cláusulas gerais do Código Civil (mantido pelo Código Civil de 2002), especialmente em razão da técnica redacional legislativa genérica de "dano", foi a possível a construção doutrinária e jurisprudencial de novos tipos de danos não patrimoniais dentre os quais o dano existencial. O tema que foi importado pela doutrina civilista e enfrentado pelos Tribunais ao serem provocados.

No direito do trabalho o dano existencial ganhou novos contornos com

base em três alicerces: a dignidade da pessoa humana, os direitos de personalidade e o trabalho decente.

No âmbito jurisprudencial analisou-se no presente artigo três casos do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e um caso do Tribunal Superior do Trabalho. Inicialmente o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região concedeu dano existencial por jornadas excessivas de trabalho (no caso paradigmático do processo n. 0000105-14.2011.5.04.0241 julgado em 2012).

A 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em 2015, manifestou-se em sentido oposto. A decisão paradigmática da corte superior trabalhista: a) admite a possibilidade de dano existencial no Direito do Trabalho “em caso de lesão de direito de que derive prejuízo demonstrado à vida de relações”; b) diz que o dano existencial não se identifica com o dano moral; c) entende que a sobrejornada habitual e excessiva, exigida pelo empregador, em tese, tipifica dano existencial, desde que em situações extremas em que haja demonstração inequívoca do comprometimento da vida de relação; d) exige a comprovação no processo do comprometimento irremediável a vida de relações do empregado.

Em 2016, alinhando-se ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região aprovou a Tese Jurídica Prevalente n. 2, nos seguintes termos: “não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas”.⁷⁵

Tal tese jurídica, por um lado, exige a comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil no caso concreto, não considerando suficiente para a configuração de dano existencial, passível de indenização, apenas a comprovação da prática de jornadas de trabalho excessivas. Por outro lado, não significa que a prática de jornadas de trabalho excessivas não possa ensejar dano existencial, desde que acompanhada da prova dos pressupostos da responsabilidade civil. Apenas não configura dano existencial por si só.

A Lei n. 13.467/17 (reforma trabalhista) positivou o dano existencial, ainda que brevemente, dentro do capítulo inserido na CLT sobre dano extrapatrimonial, e, optou por não positivar um conceito de dano existencial.

A opção técnica da noção de dano extrapatrimonial introduzida pela Reforma Trabalhista de 2017 na CLT (art. 223-B) opta pelo caminho específico e fechado. O art. 223-A da CLT visa a excluir a aplicação do Código Civil nas relações de trabalho no que

75 BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Tese Jurídica Prevalente n. 2*. Disponível em: < <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/tese-juridica-prevalecente> >. Acesso em: 20/10/2020.

tange aos danos extrapatrimoniais. Também sobre o campo de incidência note-se que a redação da CLT é omissa quanto aos excludentes da ilicitude (art. 188 do Código Civil) e sobre abuso de direito (art. 187 do Código Civil) e exclui a aplicação das normas do Código Civil.

O conceito de dano do Código Civil de 2002 (art. 944) tem natureza genérica e aberta (cláusula de abertura do sistema), para que possa ser adequado ao caso concreto. Tratam-se de opções técnicas do legislador. As cláusulas gerais “oxigenam” o sistema jurídico. As disposições legais fechadas restringem o sistema.

Neste contexto, considerando os casos de jornadas de trabalho excessivas, entende-se que o dano existencial vem sofrendo alargamento conceitual no Direito do Trabalho brasileiro, ainda que relativo, pois dependente da comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil no caso concreto.

O problema de pesquisa do presente texto é relativamente novo e dinâmico, e, não se tem a pretensão de esgotar a matéria, mas trazer fundamentos e análises para reflexões, visando a estimular a continuidade do estudo destas complexas questões.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, v. 6, n. 24, p. 21-52, out./dez. 2005.

ALPA, Guido. **Il danno biologico**. Percorso di un'idea. Padova: Cedam, 1993.

ALPA, Guido. **Il danno non patrimoniale rivisitato**. (aggior. 19/02/2010). Disponível em: <http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Alpa/Alpa_DANNO-MORALE09.pdf>. Acesso em: 26/11/2020.

ALVARENGA, Rubia Znotelli de. **Trabalho decente**. Direito humano e fundamental. São Paulo: LTr, 2016.

BORGES, Thiago Carvalho; REQUIÃO, Maurício. Dano no âmbito da lesão e no âmbito do prejuízo: reflexão sobre a cumulatividade dos danos extrapatrimoniais. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, n.22, jan./mar. 2020.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. **Trabalho decente**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2014.

CASTRONOVO, Carlo. **Responsabilità Civile**. Milano: Giuffrè, 2018.

CENDON, Paolo. Non di sola salute vive l'uomo. **Il danno esistenziale**. Una nuova categoria della responsabilità civile, ao cuidado de Paolo Cendon e Patrizia Ziviz. Milão: Giuffrè, 2000.

CHRISTANDL, Gregor. **La risarcibilità del danno esistenziale**. Milano: Giuffrè, 2007.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista dos Tribunais**, n. 667, p. 7-16, maio de 1991.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. Ed. São Paulo: LTr, 2019.

DI LAURO, Antonino Procida Mirabelli. Il danno ingiusto (dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale e "monocentrica" della responsabilità civile). Parte I. Ingiustizia, patrimonialità e risarcibilità del danno nel "law in action". **Rivista Critica del Diritto Privato**, ano XXI, n. 01, Jovene, mar. 2003.

FABRE-MAGNAN, Muriel. **Le dommage existentiel**. Disponível em: < <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&doctype=RECUEIL%2FCHRON%2F2010%2F0374> >. Acesso em: 26/11/2020.

FACCHINI NETO, Eugênio; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Tutela aquiliana do empregado: considerações sobre o novo sistema de reparação civil por danos extrapatrimoniais na área trabalhista. **Revista dos Tribunais**, vol. 984/2017, p. 219-254, out/2017.

FACCHINI NETO, Eugênio; WESENDONCK, Tula. Danos Existenciais: "precificando" lágrimas?. **Revista de Garantias e Direitos Fundamentais**, Vitória, n. 12, p. 229-267, jul./dez. 2012.

GAZZONI, Francesco. Alla ricerca della felicità perduta (Psicofavola fantagiuridica sullo psicodanno esistenziale). **Rivista di diritto commerciale**, I, Piccin 2000.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. **Revista dos Tribunais**, vol. 789/2001, p. 21-47. Jul/2001.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 26. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NEGRO, Antonello. Il danno esistenziale oggi. In: RUSSO, Paolo. **La responsabilità civile: il danno esistenziale**. San Mauro Torinese, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PONZANELLI, Giulio. Il danno esistenziale prima dell'intervento della Corte di Cassazione del 2003. **Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale**.

SESSAREGO, Carlos Fernández. **¿Existe un daño al proyecto de vida?** Disponível em: < <http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm> >. Acesso em: 26/11/2020.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOARES, Flaviana Rampazzo. A construção de uma teoria de dano existencial no direito do trabalho. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (org.). **Danos extrapatrimoniais**

no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2017, p. 117-129.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.

WESENDONCK, Tula. O dano existencial na jurisprudência italiana e brasileira: um estudo de direito comparado. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 124, p. 327-356, dez. 2011

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 6.787/2016**. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2122076> >. Acesso em 26/11/2020.

BRASIL, Código Civil (2002). **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em 26/11/2020.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 26/11/2020.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho (1943). **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm >. Acesso em: 26/11/2020.

BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara n. 38/2017**. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 26/11/2020.

ITÁLIA, Costituzione della Repubblica Italiana (1947). **Normattiva**. Disponível em: < <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:costituzione> >. Acesso em: 26/11/2020.

ITÁLIA, Codice Civile (1942). **Normattiva**. Disponível em: < <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262> >. Acesso em: 26/11/2020.

ITÁLIA, Codice Penale (1930). **Normattiva**. Disponível em: < <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398> >. Acesso em: 26/11/2020.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL, 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. **Processo n. 0020218-02.2013.5.04.0020**. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réu: Banco Bradesco S.A. Julgador: Adriana Ledur. Porto Alegre. Julgamento: 20/02/2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 65.393/RJ**. Recorrente: Norberto Alves de Oliveira. Recorrida: Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU/RJ. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília. Julgamento: 30/10/1995. Publicação: 18/12/1995.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 37**. Órgão julgador: Corte Especial. Data da decisão: 12/03/1992.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 100.290-5/RJ**. Recorrente: Empresa Viação Ideal S/A. Recorrida: Maria Rego da Silva. Relator: Ministro Djaci Falcão. Brasília. Julgamento: 28/06/1983. Publicação: 19/08/1983.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 106.926-1/RJ**. Recorrente: Rede Ferroviária Federal S/A. Recorrida: Maria José da Silva. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília. Julgamento: 22/11/1985. Publicação: 05/09/1986.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70008800252**. Recorrente/recorrida: Solange Teresinha S. de Andrade. Recorrida/recorrente: Unesul Transportes Ltda. Relator: Des. Paulo Antonio Kretzmann. Rio Grande do Sul. Julgamento: 31/08/2006. Publicação: 18/10/2006.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70044580918**. Recorrente: Aparecida Mendes de Oliveira. Recorrido: Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN. Relator: Des. Leonel Pires Ohlweiler. Rio Grande do Sul. Julgamento: 19/10/2011. Publicação: 21/10/2011.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário n. 0010000-21.2009.5.04.0030**. Recorrente/Recorrido: Edson Zwierzinsky. Recorrido/Recorrente: Kallopolli Comércio de Alimentos Ltda. Relator: João Ghisleni Filho. Julgamento: 06/10/2010.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário n. 0000105-14.2011.5.04.0241**. Recorrente: Rita de Cássia Leal Souza. Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. José Felipe Ledur. Rio Grande do Sul. Julgamento: 14/03/2012.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Tese Jurídica Prevalente n. 2**. Disponível em: < <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/tese-juridica-prevalente> >. Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 154-80.2013.5.04.0016**. Recorrente: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Recorrido: Tânia Maria Cardoso Silva. Relator: Min. João Oreste Dalazen. Brasília. Julgamento: 04/03/2015. Publicação: 31/03/2015.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR n. 5110-97.2015.5.10.0018**. Agravante: Maria Almiceia Goes Coelho. Agravado: Banco Santander (Brasil) S.A. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília. Julgamento: 21/11/2018. Publicação: 23/11/2018.

ITÁLIA, Corte Costituzionale. **Sentenza n. 184**. Roma. Data: 30/06/1986. Depositada: 14/07/1986. Disponível em: < <http://www.infoleges.it/Service5/scheda.aspx?id=183714&service=5&ordinal=0> >. Acesso em: 26/11/2020.

ITÁLIA, Corte Costituzionale. **Sentenza n. 233**. Roma. Data: 30/06/2003. Depositada: 11/07/2003. Disponível em: < <http://www.infoleges.it/Service5/scheda.aspx?id=183718&service=5&ordinal=31> >. Acesso em: 26/11/2020.

ITÁLIA, Corte di Cassazione. **Sentenza n. 7.713**. Roma. Data: 10/01/2000. Depositada: 07/06/2000. Disponível em: < <http://www.infoleges.it/Service5/scheda.aspx?id=183715&service=5&ordinal=2> >. Acesso em: 26/11/2000.

Publicado originalmente na Revista de Direito do Trabalho | vol. 220/2021 | p. 137 - 164 | Nov - Dez / 2021 | DTR\2021\469116

O PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE FINANCEIRA FRENTE ÀS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA NOS CONTRATOS EM CURSO

**Maria Eduarda Ramos Santana
Rodrigo Thomazinho Comar**

1 INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista inseriu diversas modificações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dentre elas a possibilidade de reversão ao cargo efetivo sem a exigência ao empregador em manter o pagamento das gratificações ao empregado, antes percebidas por este (artigo 468, §1º e §2º da CLT), afastando a ideia da incorporação de verbas salariais ao conjunto remuneratório do empregado.

Neste viés, a problemática centraliza-se em saber se tais alterações legislativas são aplicáveis aos contratos em curso à época da reforma trabalhista, tendo em vista a imperatividade da proteção constitucional ao ato jurídico perfeito e o direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI da CF), ao princípio da estabilidade financeira (Súmula 372 TST e Artigo 7º, inciso VI da CF/88) e a inalterabilidade contratual lesiva.

O tema em questão contribui para a sociedade na medida em que ressalta as implicações envolvendo a possibilidade de aplicação das alterações promovidas pela Lei 13.467/2017 nos contratos de trabalho em curso, bem como busca abordar os impactos das mudanças nos direitos trabalhistas, sendo certo que tal debate é contemporâneo e não pacificado na jurisprudência, o que será exposto ao longo

Maria Eduarda Ramos Santana

Acadêmica de Direito do 9º Semestre no Centro Universitário de Maringá - Unicesumar, bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC), bolsista Bercas Santander, pesquisadora pela Unicesumar no I MOOT OAB/PR sobre processo civil, competidora pela Unicesumar no III Electoral Moot Court Competition.

Rodrigo Thomazinho Comar

Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná-PUCPR. Especialista em Direito Digital e Compliance pela IBMEC/Damásio. Graduado pela Universidade Estadual de Londrina- UEL. Professor no Curso de Graduação em Direito da Unicesumar. Advogado e encarregado de dados

deste artigo.

Para isso, este estudo abordará no primeiro capítulo o cenário anterior à reforma trabalhista, contendo as principais previsões de garantias e direitos conferidos ao trabalhador, notadamente em relação ao princípio da estabilidade financeira e a irredutibilidade salarial.

Em seguida, serão elencadas algumas mudanças feitas no pós-reforma trabalhista, incluindo a inserção dos parágrafos 1º e 2º no art. 468 da CLT, a fim de provocar uma comparação no que se refere aos direitos justralhistas.

O terceiro capítulo, por sua vez, analisará a Lei nº 13.467/2017 sob a lente do direito intertemporal, em especial a proteção ao ato jurídico perfeito e o direito adquirido (art. 5º, XXXVI da CRFB/88), além do atual debate sobre o tema no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Para desenvolvimento da pesquisa o método utilizado foi o dedutivo, por meio de exposição de doutrina, estudo de jurisprudência e análise constitucional sobre o tema. O tipo de pesquisa foi revisão bibliográfica, como também análise de casos.

Ao final, pretende-se demonstrar o dilema acerca dos efeitos retroativos da Lei nº 13.467/17 nos contratos em curso, considerando, para tanto, os princípios aplicáveis ao Direito do Trabalho, assim como a doutrina justralhista e a jurisprudência do TST.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 PANORAMA DO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017

Sabe-se que a Lei 13.467/2017, denominada como “reforma trabalhista” trouxe uma série de alterações na Consolidação das Leis do Trabalho, que implicaram modificações profundas e sensíveis no sistema justralhista.

Na antiga redação da CLT, a Justiça do Trabalho detinha maior autonomia quanto a interpretação da norma, visto que não lhe era vedado restringir direitos ou criar obrigações a partir da hermenêutica de cada caso, o que resguardava o empregado de assumir prejuízos em razão de eventuais omissões ou até mesmo ausência de previsão legislativa, a exemplo do disposto nos artigos 8º e 9º da CLT.

Com exemplo temos o entendimento firmado pelo TST sobre o antigo texto do artigo 468 da CLT, o qual permitia ao empregador determinar que seu empregado revertesse ao cargo sem que isso implicasse alteração contratual lesiva ao trabalhador.

A despeito do Princípio da Inalterabilidade Contratual lesiva ou *in pejus*, previsto no art. 468 da CLT, tem-se que sua função é proteger o empregado de alterações prejudiciais no contrato de trabalho, mesmo que ocorridas por mútuo consentimento.

Dessa forma, em interpretação literal da norma, compreende-se que qualquer mudança no contrato de trabalho, desde que não resulte em prejuízo ao empregado, poderia ser admitida, como, por exemplo, um aumento de salário (CASSAR, p. 203, 2017).

Além disso, a doutrina cita como validador de algumas alterações contratuais lesivas a existência de um "*interesse extracontratual do empregado*" naquilo que será alterado, como, por exemplo, no caso de redução de carga horária para fins de permitir que o trabalhador exerça outra atividade profissional (DELGADO, p. 1049, 2019).

Quanto à sua classificação, a alteração contratual pode ser dividida com relação a origem (normativas e meramente contratuais) e a obrigatoriedade (imperativas e voluntárias), sendo as normativas aquelas cingidas pela norma jurídica, sem interferência das partes, ao contrário do que são as meramente contratuais, que manifestam a vontade dos contratantes (DELGADO, p. 1207, 2019).

No que tange às alterações contratuais imperativas, estas independem da vontade das partes, diferentemente das voluntárias que demandam um ato volitivo unilateral ou bilateral para acontecerem (DELGADO, p. 1207, 2019).

Portanto, verifica-se que a nova previsão trazida pelos §§1º e 2º do art. 468 autorizou expressamente alteração contratual lesiva ao trabalhador, de tal modo que a jurisprudência trabalhista precisou, diante deste novo cenário, buscar um equilíbrio entre o disposto na norma e a segurança jurídica nos contratos empregatícios.

Tal dispositivo, no entanto, não mencionava a respeito da manutenção da gratificação, o que só foi reconhecido na edição da Súmula nº 372 do TST, que embasou o referido entendimento na aplicação do princípio da estabilidade financeira. Nestes termos:

SÚMULA Nº 372 - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES

I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação.

Consoante a isto, compreende o seguinte julgado:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - PROCESSO SOB VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - INCORPORAÇÃO - RECEBIMENTO POR MAIS DE DEZ ANOS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 372, I, DO TST. A gratificação de função incorpora-se ao salário do empregado se for paga por tempo igual ou superior a dez anos, em observância ao princípio da estabilidade econômico-financeira. Incide a Súmula nº 372, I, do TST. Agravo desprovido" (Ag-AIRR-1627-89.2014.5.08.0005, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 09/12/2016).

O princípio da estabilidade financeira ou econômica consiste na garantia ao empregado de que não fique à mercê de ter sua remuneração diminuída a qualquer momento, de modo a permitir que tenha segurança econômica para manter seu estilo de vida durante sua carreira profissional (CASSAR, p. 210, 2017).

Ainda, segundo a doutrina, o princípio da estabilidade financeira ocorre quando mesmo diante da reversão ao cargo efetivo o empregado integra o adicional antes percebido, em razão do exercício de função de confiança por 10 anos ou mais (DELGADO, p. 428, 2019).

Sendo assim, é notório que anteriormente à Reforma Trabalhista a incorporação das verbas adicionais ocorria quando exercida a função de confiança por 10 anos ou mais, ainda que o trabalhador tenha regressado ao seu cargo efetivo, para tanto a jurisprudência do TST fundamentou seus julgados com base no Princípio da Estabilidade Financeira e na Súmula nº 372 do respectivo tribunal.

2.2 AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017

Com o advento da Lei nº 13.467/2017, no entanto, houve profundas modificações nas leis trabalhistas, de forma que a reversão ao cargo efetivo pode ocorrer sem a conservação das gratificações antes percebidas pelo trabalhador, visto que houve a inserção dos parágrafos 1º e 2º ao art. 468 da CLT.

A melhor doutrina menciona que a introdução da Reforma Trabalhista ao direito brasileiro, em especial os parágrafos do artigo 468 da CLT, atenuaram os efeitos do princípio da inalterabilidade contratual lesiva (art. 468, caput da CLT) (DELGADO, p. 176, 2019).

Isto, pois, atualmente o legislador optou por fazer prevalecer o denominado

pacta sunt servanda (contrato faz lei entre as partes) em relação às normas trabalhistas.

Por conseguinte, entende-se que há violação ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva ao trabalhador, posto que determinadas modificações no contrato de trabalho acarretam diminuição de direitos e, ao mesmo tempo, prejuízo ao empregado, retirando-lhe o direito de ao menos discordar ou não com tal alteração (DELGADO e DELGADO, p. 175, 2017).

Dessa forma, de acordo com a corrente doutrinária supracitada, a alteração unilateral pelo empregador, cujo conteúdo importe em redução nos direitos e garantias do trabalhador, resultaria em ofensa ao princípio da irredutibilidade salarial, enquanto norma constitucional, na forma do artigo 7º, inciso VI, da CRFB/88.

Por outro lado, ao contrário do que entende a doutrina supramencionada, na exposição dos motivos que levaram a tais alterações a CLT, o Congresso Nacional no Projeto de Lei nº 6787/2016, cuja aprovação deu origem a Lei nº 13.467/2017, mencionou, dentre eles, o *“aprimoramento das relações de trabalho, por meio da valorização da negociação coletiva entre os trabalhadores e empregadores”*

Ademais, um dos propósitos citados pelo órgão legislativo foi a judicialização excessiva e o combate à insegurança jurídica que, na visão dos parlamentares, têm assolado a Justiça Trabalhista. Vejamos um trecho retirado da íntegra do projeto:

“No Brasil temos um nível elevado de judicialização das relações do trabalho, o que é retratado pela quantidade de ações trabalhistas que anualmente dão entrada na Justiça do Trabalho. Na grande maioria das ações trabalhistas a demanda reside no pagamento de verbas rescisórias. A falta de canais institucionais de diálogo nas empresas que promovam o entendimento faz com que o trabalhador só venha a reivindicar os seus direitos após o término do contrato de trabalho. Com isso, problemas que poderiam ser facilmente resolvidos no curso do contrato de trabalho vão se acumulando, para serem discutidos apenas ao término do vínculo empregatício, na Justiça do Trabalho.” (PJ nº 6787/2016 - Site: Portal Câmara dos Deputados).

Por outro lado, a doutrina enfatiza que as modificações implementadas pela reforma trabalhista trouxeram *“mecanismos permissivos para a alteração lesiva do contrato trabalhista”*, o que acabou por *“hostilizar o princípio da inalterabilidade contratual lesiva”*, de tal forma que colocou, ainda mais, o empregado em condição de vulnerabilidade na relação jurídica trabalhista (DELGADO, p. 1.213, 2019).

Em verdade, considerando cenário atual, com a supressão da gratificação

recebida em razão da função de confiança por tempo de serviço, houve flexibilização adotada pela nova lei reformista, no sentido de que não prevalece em certos casos o tratamento mais benéfico ao trabalhador, contrariando expressamente o disposto no inciso I da Súmula nº 372 do TST, bem como, conseqüentemente, violando o princípio da estabilidade financeira (CASSAR, p. 30 e 31, 2017).

Dessa forma, a ampliação do *jus variandi* concedida ao empregador pela Reforma Trabalhista evidenciou a opção do legislador por permitir alterações lesivas ao empregado no contrato de trabalho, tudo em nome da segurança jurídica nos contratos trabalhistas e combate a judicialização em massa, resultando em supressão de direitos trabalhistas.

2.3 SOB A ÓTICA DO DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO E DIREITO ADQUIRIDO NOS CONTRATOS EM CURSO

Conquanto tenha sido implementada, a lei reformista deixou dúvidas a respeito de sua aplicação nos contratos vigentes à época de sua entrada no ordenamento jurídico.

Cumprir destacar, inicialmente, que a legislação trabalhista em seu art. 921 prevê: “Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação”.

Acerca disso, urge destacar que:

“O princípio da imperatividade das normas trabalhistas impõe restrições à autonomia da vontade com vistas a assegurar eficazmente certas garantias ao empregado, hipossuficiente na relação contratual firmada; o princípio da condição mais benéfica, por seu turno, exige a garantia, ao longo do contrato, da situação contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste de direito adquirido” (GUNTHER, p.7, 2018).

Em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho consignou que:

“A alteração normativa promovida na CLT decorreu de notório ‘efeito *backlash*’, isto é, reação legislativa ao entendimento jurisprudencial pacificado na Súmula 372 do TST, em sentido contrário, e que consagrava a aplicação do princípio da estabilidade financeira em benefício do empregado que exercer a função de confiança por 10 ou mais anos.” (trecho retirado do acórdão proferido nos autos nº RR-763-79.2022.5.07.0011, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Júnior, DEJT 13/11/2023).

Da leitura do acórdão, denota-se a referência ao “efeito *backlash*” da Lei 13.467/2017, isto é, a dissonância entre os dispositivos incorporados pela legislação reformista e o anteriormente decidido pelos Tribunais do Trabalho, em especial as decisões judiciais que resultam em complementação ou até mesmo produção de normas não positivadas.

Com efeito, fato é que as alterações implementadas pela Reforma Trabalhista encontram problemas de aplicabilidade nos contratos em curso, quando analisadas sob o contexto do direito intertemporal.

Isto, pois, encontram óbice na ordem constitucional de proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (PIRES e BARBOSA, p. 6, 2017).

Melhor explicando, a produção de efeitos das normas brasileiras acompanha a sistemática do artigo 6º da LINDB, que determina da seguinte forma: “A Lei em vigor terá efeito imediato, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

Sendo assim, entende-se como ato jurídico perfeito, segundo o §1º do artigo 6º da LINDB, como todo aquele que já foi consumado ao tempo da lei vigente, em respeito ao princípio *tempus regit actum* (o tempo rege o ato).

Para mais, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro expõe no parágrafo 2º do artigo 6º o direito adquirido como todo aquele que já incorporado ao seu titular, não podendo a lei superveniente atingi-lo, salvo nos casos previstos em lei.

Deste modo, em observância aos referidos textos normativos, percebe-se que o legislador optou por conferir às novas leis efeitos pretéritos e, excepcionalmente, deu-se o caráter retroativo às normas, em homenagem ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

Nas palavras da autora Maria Helena Diniz (2022), o ato jurídico perfeito:

“É o consumado segundo a norma vigente ao tempo em que se efetuou, produzindo seus efeitos jurídicos, uma vez que o direito gerado foi exercido. A segurança do ato jurídico perfeito é um modo de garantir o direito adquirido pela proteção que se concede ao seu elemento gerador, pois, se a novel norma considerasse como inexistente ato já consumado sob o amparo da precedente, o direito adquirido, fundado em lei, dela decorrente desapareceria por falta de fundamento. Se a norma constitucional não o resguardasse, haveria destruição de direitos subjetivos, formados sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos de seus titulares, causando a desordem social” (DINIZ, p. 135, 2022).

Não obstante, é cediço que o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho tem sido no sentido de assegurar ao empregado a incorporação das gratificações percebidas pelo empregado, afastando a aplicação do §2º do artigo 468 da CLT, que fora implementado pela Lei 13.467/2017. Nesta linha, vale mencionar o seguinte precedente:

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO POR MAIS DE DEZ ANOS EM PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. INCORPORAÇÃO DEVIDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 372, I, DO TST. PRECEDENTES DA SBDI-1 DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ART. 896, § 7º, DA CLT. TRANSCENDÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. 1. Prevalece nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, nas hipóteses em que o empregado houver implementado o requisito alusivo à percepção da gratificação de função por dez anos ou mais antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, subsiste aplicável o entendimento fixado na Súmula nº 372, I, do TST, considerando que a lei nova não pode alcançar situações que se consolidaram à luz da legislação anterior onde inexistia o preceito que afasta a possibilidade de incorporação da gratificação. Precedentes da SBDI-1 do TST. 2. Estando a decisão regional em sintonia com a iterativa, notória e atual jurisprudência deste Tribunal, incide o óbice do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. 3. Assim, confirma-se a decisão agravada que negou seguimento ao agravo de instrumento, porquanto não demonstrada a transcendência do recurso de revista em nenhum dos seus indicadores. Agravo a que se nega provimento” (Ag-AIRR-100817-92.2020.5.01.0301, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Júnior, DEJT 03/07/2023).” (Grifou-se)

Em que pese o entendimento *in concreto* do Tribunal Superior do Trabalho, o tema encontra-se em discussão acirrada, levando, com isso, o debate ao Pleno do TST, via Incidente de Recursos Repetitivos.

Em sede de julgamento, parte da jurisprudência do Tribunal Superior sustenta que a lei reformista possui aplicação imediata, sob o argumento de que a lei nova revoga a antiga, na forma do artigo 2º, §1º da LINDB.

Ainda, para embasar o posicionamento acima, há menção ao Decreto-lei nº 4.657/42, que conversa, ao mesmo tempo, com o entendimento de PAUL ROBBIER, SAVIGNY e GABBA sobre direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, os quais concentram-se na ideia de que a lei vigente no tempo emana efeitos imediatos e gerais.

Nessa perspectiva, o direito adquirido é compreendido como aquele em que se esgota na vigência da lei antiga, não sendo possível falar em ultratividade de direitos,

tampouco em expectativa de direitos do indivíduo.

Por sua vez, o ato jurídico perfeito refere-se a todo ato “[...] já consumado de acordo com lei vigente ao tempo em que se efetuou” (TARTUCE, p. 45, 2014).

Sobre o tema, inclusive, denota-se que, recentemente, os autos nº 528-80.2018.5.14.0004 da Subseção I Especializada em Direitos Individuais do TST foi escolhido como caso paradigma do Incidente de Recursos Repetitivos, em que fixará a tese decisiva a respeito da (in)aplicabilidade da Lei nº 13.467/2017, sob a égide do Direito Intertemporal, em particular assuntos envolvendo direitos trabalhistas antes percebidos, como intervalo intrajornada, direito à incorporação de gratificações de funções e entre outros.

No referido caso representativo, os magistrados entenderam que os dispositivos oriundos da lei reformista devem ter aplicação imediata, tendo em vista a regra atual do Decreto nº 4.657/42, pois não se pode confundir expectativa de direito futuro e incerto com direito adquirido propriamente dito.

Em que pese os diversos posicionamentos, o Supremo Tribunal Federal já firmou teses no sentido de aplicar a reforma trabalhista nos contratos em curso, como, por exemplo, no caso do Tema nº 528 do STF, que confirmou a recepção constitucional do art. 384 da CLT em relação ao período anterior à edição da Lei nº 13.467/2017.

No tocante ao entendimento doutrinário sobre o tema, entende-se que a extinção da norma cessa, conseqüentemente, seus efeitos integralmente sobre o contrato de trabalho, não se estendendo, contudo, sobre as cláusulas contratuais (DELGADO, p. 213, 2019).

Lado outro, há quem compreenda que a relação individual trabalhista entre empregado e empregador não prepondera sobre o interesse público, de sorte que o direito adquirido não insurge sobre normas de natureza pessoal e de livre pactuação entre as partes (MARANHÃO, p. 120, 1982).

À vista disso, reputa-se que as diferentes perspectivas acerca da temática simbolizam uma controvérsia a ser pacificada pelo Tribunal Superior do Trabalho entre aplicar ou não a Reforma Trabalhista nos contratos em curso.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, é notório a celeuma envolvendo a aplicação de dispositivos da reforma trabalhista nos contratos em curso, com repercussão nas relações trabalhistas, de tal forma que atinge a sociedade nas mais diversas áreas,

seja social, econômica ou política.

O impacto da reforma trabalhista transcende uma simples discussão dogmática ou jurídica, pois cuida de direitos e deveres trabalhistas que não estão mais previstos, centralizando seus esforços em fortalecer as negociações coletivas em detrimento da norma trabalhista.

A partir deste estudo, percebe-se que não há, ao menos por ora, uma decisão final do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema, pelo que há divergência jurisprudencial, em que se defendem lados opostos, ora a favor ora contra ao trabalhador.

Enquanto num lado defende-se a aplicação imediata da lei reformista, sob o argumento de vedação à ultratividade das normas antigas. Noutra ponta, impera a ideia de proteção constitucional ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, bem como a preservação dos princípios justralhistas.

Assim, o ponto sensível da questão é encontrar um equilíbrio de vontades e interesses, na medida em que o trabalhador continue a ter condições dignas de trabalho, sem provocar afronta aos seus direitos e, concomitante, dar o incentivo necessário ao empregador para que este gere mais empregos.

Por tais razões, vê-se a importância do presente estudo, que busca, sobretudo, trazer à academia e sociedade em geral diferentes opiniões acerca da aplicação da Reforma Trabalhista, seja em comparação com os princípios aplicáveis ao Direito do Trabalho, ou seja, visualizando o assunto sob a lente do Direito Intertemporal, tudo com vistas a aprimorar e incentivar maiores pesquisas neste campo temático.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Carlos Henrique Leite. **“Curso de Direito do Trabalho”**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6787/2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF. Acesso em: 10 de dez de 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>

proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 7 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 528**. O art. 384 da CLT, em relação ao período anterior à edição da Lei n. 13.467/2017, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, aplicando-se a todas as mulheres trabalhadoras. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4145394&numeroProcesso=658312&classeProcesso=RE&numeroTema=528>. Acesso em: 09 de dez de 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 372**. Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira, mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1948/Sumulas_e_enunciados.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. Agravo de Instrumento. **Autos nº 100817-92.2020.5.01.0301**. Ementa:agravo de instrumento. recurso de revista interposto na vigência da lei nº 13.467/2017. gratificação de função. exercício por mais de dez anos em período anterior à lei nº 13.467/2017. incorporação devida. aplicação da súmula nº 372, i, do tst. precedentes da sbdi-1 desta corte superior. incidência do art. 896, § 7º, da clt. transcendência não demonstrada. Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Júnior. Data do julgamento: 03/07/2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. Agravo de Instrumento. **Autos nº 100817-92.2020.5.01.0301**. Ementa: agravo em agravo de instrumento em recurso de revista - processo sob vigência da lei nº 13.015/2014 - gratificação de função - incorporação - recebimento por mais de dez anos - incidência da súmula nº 372, i, do tst, a gratificação de função incorpora-se ao salário do empregado se for paga por tempo igual ou superior a dez anos, em observância ao princípio da estabilidade econômico-financeira. Incide a Súmula nº 372, I, do TST. Agravo desprovido. Autos nº

1627-89.2014.5.08.0005; 7ª Turma. Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data do julgamento: 09/12/2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657/1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 5 de jul de 2023.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**: de acordo com a Reforma Trabalhista. 14ª ed. rev, atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo, MÉTODO, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; NEVES, Gabriela. **“A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017”**. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **“Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores”**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIAP. **Quadro Comparativo**: reforma trabalhista. Brasília/DF. Acesso em 12 de dez de 2023. Disponível em: https://www.csb.org.br/downloads/1492694950_Reformatrabalhistadiapquadrocomparativosubstituti_voxclt.pdf.

DINIZ, Maria H. **Dicionário jurídico universitário**. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022.

GUENTHER, Flávia Budal. **A aplicação do direito do trabalho no tempo: o direito intertemporal e as regras de direito material da Lei n. 13.467/2017**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Florianópolis, v. 21, n. 30, p. 191-207, 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/213934/2018_guenther_flavia_aplicacao_direito.pdf?sequence=1&isAllowed=y

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: ed. Da Fundação Getulio Vargas, 1982.

PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. **“O direito intertemporal e a reforma trabalhista: questões de direito material e processual a serem enfrentadas com o advento da Lei n. 13.467/2017”**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, 2017.

SILVA, Homero Mateus da. **“Comentários à reforma trabalhista”**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

TARTUCE, Flávio. **“Manual de Direito Civil: volume único”**. 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense: Método, 2021.

A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR CONTRATO DE TRABALHO DE ATLETA DA LUTA FIRMADO COM EVENTO ESTRANGEIRO

Elthon José Gusmão da Costa

INTRODUÇÃO

É justo manter alguém sob contrato de trabalho exclusivo sem receber contrapartida salarial? A exclusividade que o atleta de esportes de combate precisa ter com as grandes promoções de luta sempre foi motivo de debate quanto a esta característica contratual, que não permite que este possa atuar em outros eventos sem autorização do contratante.

Em 2023, o invicto lutador peso-leve de MMA Manoel “Manumito” Sousa ajuizou reclamação trabalhista contra a Professional Fighters League (PFL) - hoje a maior concorrente do UFC - depois que a organização negou a ele a chance de competir no Dana White Contender Series (DWCS)¹, a “peneira” do UFC, em agosto de 2023.

“Manumito” assinou contrato para lutar no PFL Challenger Series no início de 2023 na esperança de ganhar um lugar na temporada anual da promoção, tendo vencido em uma decisão dividida o atleta Paulo Henrique em 17 de fevereiro de 2023.

Sousa recebeu outra oferta de luta no PFL Challenger Series duas semanas depois, mas teve que recusar após testar positivo para COVID-19. Ele acreditava ser um agente livre, mas depois descobriu que ainda estava vinculado ao PFL (através da cláusula de exclusividade) quando recebeu uma oferta do DWCS para lutar em 15 de

1 A famosa “peneira” do CEO do UFC, Dana White, na qual ele seleciona atletas para assinarem contratos com o UFC caso consigam surpreender o empresário com boas performances.

Elthon José Gusmão da Costa

Master in International Sports Law (Instituto Superior de Derecho y Economía - ISDE). Advogado, professor, palestrante e autor e organizador de livros jurídicos. É membro da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho do Tribunal Superior do Trabalho no Grau Oficial, especialista em Direito Desportivo (CERS), pós-graduado em Direito Processual Civil (Unileya), diretor jurídico do CNB (Conselho Nacional de Boxe), diretor do Departamento Jurídico da CBKB (Confederação Brasileira de Kickboxing), diretor do Departamento Jurídico da WAKO Panam (World Association of Kickboxing Comissions Región Panamericana) e da CBMMAD (Confederação Brasileira de MMA Desportivo). elthon@hotmail.com.

agosto.

O atleta ajuizou reclamação trabalhista², sob a alegação de que seria analfabeto funcional em português, e que o contrato da PFL enviado a ele por seu empresário anterior estava em inglês, portanto Manoel não sabia o que estava assinando.

O atleta achava que seria um agente livre se a PFL decidisse não o contratar após o que ele pensava ser a única luta de seu contrato. Porém, o processo de Sousa cita que o contrato tem duração de três anos, sem direito ao recebimento de salários enquanto aguarda lutas.

Os representantes da reclamada informaram que o contrato assinado vincularia ele com o evento por um período de até 3 anos, não podendo ele assinar com outro. Referidos representantes informaram que não iriam liberar o reclamante, uma vez que ele seria uma promessa do esporte e essa revelação deveria ser feita apenas pela PFL, e seus supostos motivos para rescindir o contrato seriam ilusórios e ineficazes³.

Diante da situação, o atleta requereu o reconhecimento do vínculo empregatício, de lutador profissional, nos termos do artigo 26 da Lei nº 9.615/1998, a declaração da nulidade do contrato de trabalho firmado entre as partes, tendo em vista o vício de consentimento no tocante as cláusulas contratuais, e, subsidiariamente, que o contrato de trabalho fosse declarado nulo em razão da ausência de obediência a forma prevista no parágrafo 5º, do artigo 28 da Lei nº 9.615/98.

Firmei posicionamento, em artigo recente, que, no caso do atleta da luta que firma contrato de longa duração com determinado evento, estaria configurado o vínculo empregatício, tendo em vista o princípio da primazia da realidade, isso sempre que o atleta preencher os requisitos elencados no art. 2º e 3º da CLT, levando em consideração a intermitência na prestação dos serviços desse tipo de atleta⁴.

No entanto, ponto essencial em relação à essa questão seria a competência territorial da justiça trabalhista brasileira para dirimir tal controvérsia. Como fazer no caso de um evento como a PFL, que não tem sede no Brasil e não realizou eventos no território brasileiro ainda?

2 Processo ATAlc 1001036-50.2023.5.02.0462.

3 Processo ATAlc 1001036-50.2023.5.02.0462, p. 127.

4 COSTA, Elthon José Gusmão da; COSTA, Maria Luisa Borba da. O Contrato Desportivo do Atleta de MMA à Luz do Direito Trabalhista Brasileiro. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães *et al.* *Direito do Trabalho Desportivo: Panorama, Crítica e Porvir*: estudos em homenagem aos ministros Pedro Paulo Teixeira Manus e Waldir Oliveira da Costa *in memoriam*. 1. ed. Campinas, SP: Lacier, 2024. p. 169-181.

Vamos à análise do magistrado de piso quanto a tal preliminar e demais questões atinentes.

2 DO RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DA VALIDADE DE CLÁUSULA ARBITRAL PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Diante dos fatos, em sentença, o magistrado entendeu que

pela natureza do contrato, não é aplicável ao caso a CLT ou a Lei n. 9.615/98. Isso por que o artigo 9º da LINDB explicita que *“para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”*. O mesmo dispositivo, no §2º, estabelece que *“a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”*, no caso a empresa americana, ora ré. Assim, o direito material aplicável ao caso é o direito norte-americano, independente da natureza da relação jurídica havida no caso.⁵ (grifos da própria decisão)

Acresceu ainda o juízo que, em tese, o litígio seria regulado pelo direito processual brasileiro, com aplicação das normas materiais do local em que o contrato foi firmado. Porém, o magistrado *a quo* se convenceu da validade da cláusula arbitral no contrato do atleta, que prevê que

(...) qualquer disputa decorrente ou relacionada ao Contrato, quer tal disputa surja durante ou após a retenção do Lutador como um contratado independente nos termos deste instrumento e se a disputa deriva de contrato, ato ilícito, estatuto ou de outra forma, deve ser resolvida por arbitragem em Nova York, de acordo com as leis internas do Estado de Nova York e as regras da Associação Americana de Arbitragem, conforme modificado pelo Contrato. O Lutador e PFL concordam ainda que as disposições de arbitragem do Contrato fornecerão a cada parte seu recurso exclusivo... [versão traduzida]” (grifo nosso)⁶

Acerca da presença desta cláusula arbitral, o colendo TST já se posicionara contrariamente quanto à inaplicabilidade da arbitragem em contrato individual de

5 Processo ATAlc 1001036-50.2023.5.02.0462, p. 133.

6 Ibid, p. 134.

trabalho⁷, isso antes do advento da Lei 13.467/2017, que incluiu o artigo 507-A na CLT, fixando então a possibilidade legal de celebração de cláusula compromissória de arbitragem no contrato individual de trabalho.

Porém, o artigo 90-C da Lei nº 9.615/98 trouxe prescrição específica sobre a possibilidade das partes recorrerem à arbitragem para solucionar os conflitos decorrentes do vínculo entre elas estabelecido pelo contrato especial de trabalho desportivo, só podendo a arbitragem ser prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho e só sendo possível a sua instituição após a concordância expressa de ambas as partes, mediante cláusula compromissória ou compromisso arbitral⁸.

Importante trazer à baila o fato de que o atleta da luta não é reconhecido como empregado para efeitos da legislação trabalhista norte-americana (sendo considerado um contratado independente⁹), sendo que tal cláusula arbitral é permitida mesmo em contratos de emprego nos EUA.

Isso ocorreria pelo fato de que, no caso *Epic Systems Corp. v. Lewis U.S.*, 138 S.Ct. 1612 (2018), ao entender válidas cláusulas em contratos individuais com previsão de resolução de disputas ocorrendo somente por meio de arbitragem individual, a Suprema Corte norte-americana decidiu que o direito de participar em procedimentos coletivos não constituiria uma forma de “outra ajuda ou proteção mútua” (*other mutual aid or protection*)¹⁰.

No entanto, as normas trabalhistas brasileiras são “normas de aplicação imediata” no plano do Direito Internacional Privado, devendo ser aplicadas independentemente de localização de outra legislação potencialmente aplicável (estrangeira ou internacional). Trata-se de normas conhecidas na expressão francesa *lois de police*, que são normas que impõem uma razão de Estado para sua aplicação, impedindo que se busque eventual norma indicada pelas regras de Direito Internacional

7 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-ED-RR-25900-67.2008.5.03.0075. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CÂMARA DE ARBITRAGEM. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ABSTENÇÃO DA PRÁTICA DE ARBITRAGEM NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2015]. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/afa1f1ae91743a4f0aafe59c5914245e>. Acesso em: 13 mar. 2024.

8 COSTA, Elthon José Gusmão da. Cláusula arbitral e renúncia a direitos trabalhistas nos contratos do UFC. *Consultor Jurídico*, 31 out. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-31/elthon-costa-clausula-arbitral-renuncia-contratos-ufc/>. Acesso em: 22 mar. 2024.

9 COSTA, Elthon José Gusmão da. *Aspectos jurídicos do desporto MMA*. 1ª. ed. São Paulo: Mizuno, 2023, p. 112.

10 FERNANDES, João Leal Renda. *O Mito EUA: Um País sem Direitos Trabalhistas*. 2ª. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 201.

Privado da *lex fori*¹¹.

As *lois de police* são exemplificadas na doutrina jusprivatista internacional exatamente com as leis trabalhistas, especialmente em razão de não se compreender como uma norma estrangeira possa melhor proteger um empregado contratado no Brasil, bem assim levando em conta que a nossa consolidação laboral é (em muitos casos, e especialmente neste) mais benéfica a tais empregados aqui contratados¹². Por isso, como o contrato de trabalho foi firmado no Brasil, é de rigor a aplicação da lei brasileira, pois mais benéfica ao caso.

Acerca da questão, vale citar ainda entendimento recente do TST em caso que tratava de contrato de atleta profissional, no qual a corte declarou a invalidade de cláusula compromissória de arbitragem diante da inexistência de previsão de arbitragem em acordo ou convenção de trabalho:

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM. CONTRATO ESPECIAL DE TRABALHO DESPORTIVO. ANTINOMIA SUSCITADA ENTRE O ARTIGO 90-C DA LEI Nº 9.615/98 E O ARTIGO 507-A DA CLT, INCLUÍDO PELA LEI Nº 13.467/2017. ANTINOMIA APARENTE. SUPERVENIÊNCIA DE NORMA GERAL. MANUTENÇÃO DA NORMA ESPECIAL. TRANSCENDÊNCIA DEMONSTRADA. 1. Hipótese em que a Corte Regional, mediante a aplicação do artigo 90-C da Lei nº 9.615/98, declarou a invalidade de cláusula compromissória de arbitragem diante da inexistência de previsão de arbitragem em acordo ou convenção de trabalho. 2. Cinge-se a controvérsia a determinar se a validade da cláusula compromissória deve subordinar-se aos requisitos do artigo 90-C da Lei nº 9.615/98, que exige a previsão de arbitragem em acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou, ao contrário, se a referida disposição foi revogada tacitamente pelo artigo 507-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, que, a seu turno, condiciona incidência da arbitragem aos contratos individuais de trabalho nos quais a remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. 3. Cuida-se de hipótese de antinomia aparente, solucionada mediante o princípio da especialidade previsto no art. 2º, § 2º, da LINDB. 4. O artigo 90-C da Lei nº 9.615/98 atinge os conflitos decorrentes do contrato especial de trabalho desportivo, em que o trabalhador ostenta a peculiar qualidade de atleta profissional, não se estendendo, aos conflitos derivados do contrato individual de

11 MAZZUOLI, Valério. Lei aplicável aos contratos de trabalho de tripulantes de navios de cruzeiros marítimos, p. 298. In: MAZZUOLI, Valério; NETO, Platon (org.). *Controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro*. Brasília: Venturoli, 2024, p. 281-316.

12 Ibid.

trabalho regido pela CLT. Trata-se, portanto, de norma especial. 5. A superveniência do artigo 507-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, por constituir regra de abrangência mais ampla, não tem o condão de revogar tacitamente o artigo 90-C da Lei nº 9.615/98, segundo o princípio *lex posteriori generalis non derogat priori speciali*. 6. Impõe-se confirmar a decisão monocrática, ainda por fundamento diverso, mediante a qual se denegou seguimento ao agravo de instrumento da parte. Agravo conhecido e não provido.¹³

Prossegue a decisão, nos seguintes termos:

(...) as partes renunciam a jurisdição brasileira em favor de juízo arbitral, medida amplamente aceita em regimes de *common law*, como o caso do regime norte americano; bem como aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro. As partes concordaram com a aplicação do direito regido pelo Estado de Nova York, fato este que impede a aplicação do direito pátrio, pois não se trata de empresa nacional ou multinacional sediada ou com filial no Brasil. A execução de tais contratos normalmente seria realizada em solo americano, razão pela qual não há qualquer vício na eleição do foro e das normas a serem aplicadas ao caso concreto.

Nesse sentido, o disposto no artigo 651, § 2º, da CLT não se aplica ao caso concreto, posto que o domicílio do autor somente seria possível para estabelecer a competência desta Justiça Especializada caso a ré tivesse, ao menos, uma filial ou sucursal aqui no país, o que não é a hipótese vertida nos autos.¹⁴ (grifos da decisão)

Contudo, ainda que a PFL não tenha sede no Brasil, o reclamante assinou o contrato com a reclamada digitalmente pela plataforma DOCUSIGN, ou seja, assinou o contrato no Brasil, em sua residência.

Diante de tais evidências, o juízo de piso entendeu não ser aplicável a jurisdição estatal, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

Inconformado com a sentença, recorreu o autor ao argumento que o contrato assinado com a ré é inválido, incidindo no caso a legislação brasileira à luz do

13 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ag-AIRR - 11013-87.2019.5.15.0001. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM. CONTRATO ESPECIAL DE TRABALHO DESPORTIVO. ANTINOMIA SUSCITADA ENTRE O ARTIGO 90-C DA LEI Nº 9.615/98 E O ARTIGO 507-A DA CLT, INCLUÍDO PELA LEI Nº 13.467/2017. ANTINOMIA APARENTE. SUPERVENIÊNCIA DE NORMA GERAL. MANUTENÇÃO DA NORMA ESPECIAL. TRANSCENDÊNCIA DEMONSTRADA. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2022]. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/b404ef452bca425b51d62585ba63496b>. Acesso em: 13 mar. 2024.

14 Processo ATAlc 1001036-50.2023.5.02.0462, p. 135.

artigo 114 da Constituição Federal, alegando a preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, entendendo também que estavam presentes os requisitos da relação de emprego.

3 DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUANTO À FASE PRÉ-CONTRATUAL

Em análise de Recurso Ordinário, entendeu o TRT2 que o cerne da questão cingia à possibilidade ou não de análise dos termos do contrato firmado entre autor e ré para, a partir daí, constatar se haveria possibilidade de apreciação da lide pela corte trabalhista.

E, nesse aspecto, em decisão paradigma, a corte deu razão ao recorrente. Isso porque

(...) ainda que o contrato firmado entre o autor e a empresa ré tenha por objeto a realização de atividade fora do território nacional, não há provas de que o mesmo tenha sido firmado no exterior. Ao contrário, o autor informou na exordial que assinou o contrato ainda no Brasil, tendo viajado para participar da primeira luta apenas após a assinatura deste. O documento de fls. 76 do pdf traz assinatura eletrônica do autor, não havendo comprovação de onde tal assinatura se deu.

Ainda que formalizado pela rede mundial de computadores, e ainda que o contrato tenha bases específicas relacionadas a legislação estrangeira, ao firmar o contrato no território nacional, as partes se submetem à legislação brasileira.

A rigor, um contrato eletrônico assinado por meio de certificado digital deve estar dentro das normas ICP-Brasil, o que garante a prerrogativa de veracidade dos documentos formalizados digitalmente. Mais que isso, inexistindo regras específicas para a regularização dos contratos digitais, a eles são aplicadas as regras dos contratos em geral. Nesse particular, incide a regra prevista no artigo 651, parágrafos 2º e 3º da CLT, que estabelece:

Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro. (Vide Constituição Federal de 1988)

(...)

§ 2º - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispendo em contrário.

§ 3º - Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços. (grifo nosso).

A corte aplicou por analogia a regra para o trabalho em cruzeiro, nas hipóteses em que o empregado é contratado no Brasil para prestar serviços no exterior, consoante entendimento sedimentado pelo C. TST, valendo citar o seguinte precedente utilizado:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ADMISSIBILIDADE. TRABALHADOR MARÍTIMO. CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL. SERVIÇO PRESTADO EM NAVIO DE CRUZEIRO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO AFASTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 333 DO TST E DO ART. 896, § 7º, DA CLT. Esta Corte tem entendimento no sentido de que a Justiça do Trabalho brasileira é competente para julgar ação trabalhista envolvendo empregado brasileiro que foi contratado no Brasil para prestar serviços em cruzeiros marítimos, com rotas em águas brasileiras e internacionais. Como a decisão monocrática do Relator foi proferida em consonância com a mencionada jurisprudência pacificada por esta Corte, deve ser confirmada a negativa de seguimento do agravo de instrumento. Agravo interno a que se nega provimento, com incidência de multa” (Ag-AIRR 1058-07.2017.5.07.0007, 6ª Turma, Relator Desembargador Convocado Jose Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT 27/10/2023).

Esclarece Mazzuoli que, nos contratos assim celebrados, não importando o local da prestação do serviço, é também cediço que será a lei brasileira a aplicada ao caso concreto; e não há dúvidas de que será competente a Justiça do Trabalho brasileira para julgar tais ações envolvendo esses empregados de empresas estrangeiras¹⁵.

15 MAZZUOLI. Op. cit., p. 288.

Se houver dúvida sobre onde foi celebrado o contrato de trabalho, recorra-se ao art. 435 do Código Civil brasileiro, segundo o qual “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”. E, se há provas, de que a proposta foi realizada no Brasil, não ficam dúvidas de que o contrato (ou pré-contrato) de trabalho foi no Brasil efetivamente celebrado¹⁶.

No entanto, ainda que se tenha declarado competente para julgar a lide, por força do disposto no artigo 114, inciso I da Constituição Federal, esclareceu a corte que não houve efetivamente análise quanto à presença de vínculo empregatício, apenas que havia competência da especializada para a análise da questão, na medida em que o contrato fora assinado em solo brasileiro, determinando a relatora o retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento até seus ulteriores termos.

Também foi tido como irrelevante o fato de a ré não possuir filial em território nacional, já que isto não foi um obstáculo para a negociação entre as partes, sendo que, após a Pandemia da Covid 19, as negociações se intensificaram através da Internet, procedimento que não isentaria as partes do cumprimento da legislação do território onde formalizada a negociação.

Porém, em fevereiro de 2024, o autor protocolou pedido de desistência da ação, provavelmente motivado por novo acerto com a PFL, uma vez que voltou a lutar por esta (em evento do Bellator, recentemente adquirido pela PFL¹⁷) no dia 22.03.2024¹⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os lutadores que competem em esportes de combate profissionais são atualmente classificados como contratados independentes com base no modelo norte-americano do esporte, que é replicado praticamente no mundo todo sem ressalvas legais.

Entretanto, essa classificação parece contradizer o nível de controle que algumas promoções exercem sobre seus lutadores.

Os atletas da luta, via de regra, só recebem quando lutam, sendo que dependem de convocação dos eventos contratantes para lutarem, e os grandes eventos detêm exclusividade sobre os seus atletas, por força de cláusula contratual.

16 Ibid.

17 COSTA, Elthon José Gusmão da. A aquisição do Bellator pela PFL. *Lei em Campo*, Brasil, 27 nov. 2023. Disponível em: <https://leiemcampo.com.br/a-aquisicao-do-bellator-pela-pfl/>. Acesso em: 22 mar. 2024.

18 <https://www.thesun.co.uk/sport/26856696/mma-bellator-belfast-fight-tim-wilde-manoel-sousa/>

Ao longo deste artigo, analisou-se a situação de atleta de esporte de combate preso a contrato com cláusula de exclusividade, o que o obrigou a ajuizar reclamação trabalhista, uma vez que, sem salários e impedido de lutar em outros eventos, viu na especializada a chance de anular tal vínculo.

Com o entendimento de que a forma de assinatura do contrato permitiria à Justiça do Trabalho o exame da questão, o TRT2 decidiu que o atleta poderia ter eventual vínculo empregatício e demais aspectos contratuais analisados pelo magistrado de piso.

No entanto, sobreveio pedido de desistência da ação por parte do atleta, indicando possível acerto com a reclamada, uma vez que voltou a lutar em eventos promovidos por esta.

Não obstante, tendo sido esta a primeira decisão a considerar que há condições de análises de tais contratos, baseados no *common law*, pela justiça trabalhista brasileira, no futuro poderemos finalmente ver discutidas estas relações de trabalho entre atleta e eventos de luta que os prendem à controversas cláusulas de exclusividade sem contrapartida alguma.

Referências bibliográficas

COSTA, Elthon José Gusmão da. **Aspectos jurídicos do desporto MMA**. 1ª. ed. São Paulo: Mizuno, 2023.

FELICIANO, Guilherme Guimarães et al. **Direito do Trabalho Desportivo: Panorama, Crítica e Porvir: estudos em homenagem aos ministros Pedro Paulo Teixeira Manus e Walmir Oliveira da Costa in memoriam**. 1. ed. Campinas, SP: Lacier, 2024.

FERNANDES, João Leal Renda. **O Mito EUA: Um País sem Direitos Trabalhistas**. 2ª. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MAZZUOLI, Valério; NETO, Platon (org.). **Controle de convencionalidade no direito do trabalho brasileiro**. Brasília: Venturoli, 2024.

PINHEIRO, Paulo Henrique Silva. **Jurisdição desportiva trabalhista: a efetividade na resolução de conflitos**. 1ª. ed. Brasília: Venturoli, 2023.

A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DO TABELIÃO

THE LABOR RESPONSIBILITY OF THE NOTARY PUBLIC

Flávio Luiz da Costa

RESUMO

A atuação do tabelião rememora o período histórico anterior à vinda da família real ao Brasil, desde os idos do século XVI, e que até então tem prestado serviços relevantes à nação em virtude de sua complexidade. A qual foi igualmente recepcionada por normas de ordem material e processual contemporâneas às necessidades humanas e empresariais que, de igual maneira, aperfeiçoaram o Poder Judiciário em suas decisões envolvendo diversas matérias de ordem pública e mesmo sobre as relações privadas, notadamente porque as suas peculiaridades encarnaram as próprias relações jurídicas cotidianas da sociedade, inclusive no que dizem respeito até mesmo aos negócios de âmbito internacional. De modo que o ponto nevrálgico objeto desse estudo relativo a essa importante e secular profissão é de se descortinar sobre eventual reconhecimento da responsabilidade de tabelião empossado interinamente, ou quando na posse mediante certame público de remoção e ainda em face daquele na posse inicial no cargo, em virtude dos créditos trabalhistas originados de contratos do tabelião ora sucedido. A metodologia realizada prestigiou a modalidade descritiva, cuja abordagem consistiu na análise e debate acerca da responsabilidade trabalhista do tabelião, cotejando, para tanto, a norma constitucional, infraconstitucional, além das destacadas e atuais doutrinas e jurisprudências sobre essa matéria. Em que se conclui, diante de todo exposto, pela impossibilidade de se reconhecer a responsabilidade jurídica do tabelião seja na interinidade, além das hipóteses de posse por meio de remoção oriunda de outra comarca e especialmente nos casos de ingresso mediante concurso público, em relação aos créditos trabalhistas decorrentes de fatos geradores constituídos anteriormente, em razão de inexistir relação jurídica sinalagmática à espécie. E nessa hipótese pontual se defluiu da pesquisa que essa dívida deve ser adimplida pela Fazenda Pública.

Palavras chaves: sucessão; responsabilidade; créditos trabalhistas.

Flávio Luiz da Costa

Doutor em Direito pela Universidade Autônoma de Lisboa (UAL). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (CAPES 4). Professor da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), UNIT (AL), EJUD XIX e EMATRA XIX. Juiz Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região.

ABSTRACT

The notary's performance recalls the historical period prior to the arrival of the royal family to Brazil, since the 16th century, and which until then has provided relevant services to the nation due to its complexity. Which was equally welcomed by material and procedural norms contemporary to human and business needs that, in the same way, perfected the Judiciary in its decisions involving several matters of public order and even on private relations, notably because its peculiarities embodied the day-to-day legal relations of society, even with regard to international business. So that the key point of this study regarding this important and secular profession is to unveil the possible recognition of the responsibility of a notary sworn in on an interim basis, or when in possession through a public removal contest and also in the face of the one in the initial possession of the position, by virtue of labor claims arising from contracts of the notary now succeeded. The methodology carried out honored the descriptive modality, whose approach consisted of the analysis and debate about the notary's labor responsibility, comparing, for that purpose, the constitutional and infraconstitutional norm, in addition to the highlighted and current doctrines and jurisprudence on this matter. In which it is concluded, in view of all the above, that it is impossible to recognize the legal responsibility of the notary, whether on an interim basis, in addition to the hypotheses of possession through removal from another district and especially in cases of entry through a public tender, in relation to the labor claims arising from triggering events previously constituted, due to the lack of a synallagmatic legal relationship to the species. And in this specific hypothesis, it follows from the research that this debt must be paid by the Public Treasury.

Key words: succession; responsibility; labor credits.

APRESENTAÇÃO – INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende analisar a responsabilidade trabalhista do sucessor da delegação do serviço notarial e registral. E tal questão afigura-se importante na medida em que o instituto da sucessão trabalhista se opera, em síntese, quando ocorre a transferência de unidade econômica jurídica e continuidade na prestação de serviços.

Nesse contexto, tem-se que os serviços notariais e registrais, no entanto, possuem regime jurídico específico e peculiar, diferentemente daquele aplicado comumente às empresas, haja vista não possuírem personalidade jurídica, por exemplo. Motivo pelo qual, assim, se justifica a realização de análise que estarte no leitor diversas indagações acerca do tema para que ele se espraie pela relva acadêmica e profissional.

Ponha-se em relevo que na seara justralhista a adoção ampliada da sucessão trabalhista pode reverberar sentimento de insegurança jurídica, merecendo, portanto, abordagem sobre as questões mais candentes que norteiam as peculiaridades acerca do tabelionato, tais como a sua origem, forma de ingresso, atividade, vacância, remoção, interinidade entre outras situações que envolvam esse profissional do direito.

Desse modo, ante as circunstâncias desse serviço público delegado, prestado em caráter privado, sabe-se que o delegatário é, em regra, nomeado pelo Poder Público após aprovação em concurso público. Para tanto, é importante investigar a existência de ruptura da cadeia sucessória entre a extinção da delegação e a nomeação de novo tabelião. E, ainda, se o sucessor responde pelos débitos trabalhistas anteriores à sua posse e exercício. Isso a partir da compreensão discorrida pela doutrina e entendimento mais recente do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Sendo assim, em resumo, esse artigo tem a finalidade pontual discutir a limitação da responsabilidade por sucessão trabalhista no serviço notarial e registral quando nas situações de remoção, interinidade e posse inicial no respectivo cargo.

Portanto, a indagação a ser respondida é de se saber se poderá ocorrer (ou não) o reconhecimento da responsabilidade jurídica, por parte do agente delegado de serviço notarial e de registro públicos que assumiu a titularidade do cartório mediante concurso público de remoção, e, de igual maneira, nos casos de interinidade ou quando da posse e exercício inicial, pelos créditos de natureza trabalhista contraídos pelo tabelião?

OBJETIVO

O objetivo é de se saber se poderá ocorrer (ou não) o reconhecimento da responsabilidade jurídica, por parte do agente delegado de serviço notarial e de registro públicos que assumiu a titularidade do cartório mediante concurso público de remoção, e, de igual maneira, nos casos de interinidade ou quando da posse e exercício inicial, pelos créditos de natureza trabalhista contraídos pelo tabelião anterior?

METODOLOGIA

A metodologia adotada foi a descritiva, cuja abordagem consistiu de análise e debate acerca do reconhecimento da responsabilidade jurídica, por parte do agente delegado de serviço notarial e de registro públicos que assumiu a titularidade do

cartório mediante concurso público de remoção, e, de igual maneira, nos casos de interinidade ou quando da posse e exercício inicial, cotejando, para tanto, norma constitucional, infraconstitucional, as recentes doutrinas e jurisprudências. Utilizou-se os anti-plágios: <http://plagiarisma.net/pt/>; <https://www.plagium.com/>; <https://plagiarismdetector.net/>³.

CAPÍTULO 1

SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL

1.1 DEFINIÇÕES, NATUREZA JURÍDICA E BREVE HISTÓRICO

Inicialmente tem-se que a doutrina especializada compreende que em virtude do direito notarial e registral possuir normas próprias e seus dispositivos serem regidos por princípios específicos, logo, ele ocupa lugar destacado e independente de atuação.

De acordo com Larraud, o direito notarial compõe um “conjunto sistemático de normas que estabelecem o regime jurídico do notariado”¹. Para Néri “o direito notarial pode definir-se como o conjunto de normas positivas e genéricas que governam e disciplinam as declarações humanas formuladas sob o signo da autenticidade pública”². Por sua vez, Leonardo Brandelli sustenta o direito notarial como sendo o “aglomerado de normas jurídicas destinadas a regular a função notarial e o notariado”³.

Brandelli complementa também que “o embrião da atividade notarial, ou seja, o embrião do tabelião nasceu do clamor social, para que, num mundo massivamente iletrado, houvesse um agente confiável que pudesse instrumentalizar, e redigir o que fosse manifestado pelas partes contratantes, a fim de perpetuar o negócio jurídico, tornando menos penosa a sua prova, uma vez que as palavras voam ao vento”⁴.

De maneira que se infere, com isso, que a atividade notarial e de registro tem por objetivo crucial “garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”, conforme expressa o artigo 1º da Lei Federal nº. 8.935, de 18 de novembro de 1994, denominada de “Lei dos Notários e Registradores”, sancionada

1 LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires: Depalma, 1996, p. 83.

2 NERI, Argentino I. **Tratado Teórico y práctico de Derecho Notarial**. Buenos Aires: Depalma, 1980. V. 1, p. 322.

3 BRANDELLI, Leonardo. **Atuação notarial em uma economia de mercado. A tutela do hipossuficiente**. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, n. 52, p. 165-208, jan./jun. 2002, p. 79.

4 BRANDELLI, Leonardo. Teoria Geral do Direito Notarial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 26.

seis anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nelson Nery Junior e Rosa Nery aduzem que a principal finalidade do serviço notarial é trazer segurança jurídica à vida civil⁵. Portanto, o direito notarial e registral é um dos mais decisivos e importantes instrumentos na missão pacificadora do direito, posto que a paz “é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional⁶”.

Colhe-se da história do Brasil que o primeiro tabelião foi Pero Vaz de Caminha que acompanhou a expedição portuguesa que singrou o mar ao encontro do território brasileiro. Ele documentou minuciosamente a terra, a posse, os primeiros contatos e atos realizados pelos portugueses, sendo esse o único documento oficial que relata a descoberta e o domínio do novo território⁷.

O Brasil ao se desenvolver a partir da colonização portuguesa teve a atividade notarial profundamente marcada pela influenciada da legislação portuguesa porque se sabe que ela tinha entre as suas fontes as regras editadas pelo rei e pelas Ordenações Filipinas que vigoravam à época em Portugal e passaram, desse modo, a viger no Brasil por longo período de tempo, ora aplicadas até o início do século XX⁸.

E o rei de Portugal, no tempo vivido pelo Brasil Colônia, detinha a prerrogativa exclusiva, e monárquica, de nomear os seus tabeliães. E quando do estabelecimento territorial do Brasil em capitâneas hereditárias essa incumbência real foi outorgada aos donatários responsáveis pelas respectivas faixas de terras sob as suas administrações⁹.

Com o fracasso das capitâneas, a Coroa readquiriu os direitos outrora concedidos aos donatários, sendo os cargos de tabeliães providos por doação, detendo o donatário, diante dessa condição, o direito vitalício. Claro que em certas situações a aquisição também ocorria por compra e venda ou ainda por transmissão hereditária¹⁰.

Assim, observa-se que ao longo do tempo a doutrina pátria se dividiu no entendimento sobre as principais características do direito notarial e registral. Alguns

5 NERY, Rosa M. A.; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil: registros, notas e prova documental**. Vol. VIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 149.

6 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. 7ª reimpressão. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 6.

7 BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 24.

8 SANDER, Tatiane. **A atividade Notarial e sua Regulamentação**. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=683>>. Acesso em: 05/04/2022.

9 BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 39.

10 BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 39.

compreendiam como pertencente ao ramo público, outros aduziam ser do ramo privado.

Há aqueles que o entendiam como atividade pública em que a caracterizavam como verdadeiro exercício de função pública descentralizada, enquanto a divergência assentava que ela era centralizada ao ser realizada por autênticos servidores públicos.

Existiam ainda os que perfilhavam a linha no sentido de considerá-lo um verdadeiro serviço público descentralizado, ao passo que existia corrente alicerçada na promoção de mera função administrativa ou, ainda, como meio de atividade econômica.

Nesse cenário, verifica-se que os entendimentos dos estudiosos e cientistas do Direito divergiam pela variação do ponto de análise ao longo dos tempos. Porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, aqueles debates e suas dúvidas não prosperam notadamente porque o legislador constituinte minudenciou, de modo categórico, que:

CF/88. Art. 236. Os **serviços notariais são exercidos** em caráter privado, **por delegação do Poder Público**.

§1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§2º Lei federal estabelecerá normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registros.

§3º **O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos**, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.” (Nossos destaques).

E diante da norma constitucional posta fica evidente que os serviços notariais e de registros públicos não são considerados como atividades econômicas de natureza privada, uma vez que não estão alicerçadas na livre iniciativa e na livre concorrência¹¹.

Assim, de acordo com o art. 236 da Constituição de 1988, o Poder Público delega a pessoas privadas o exercício as atividades notariais e registrais. E vai além, eis que regula tais atividades por lei, submetendo, inclusive, a outorga da delegação

11 O artigo 170, da Constituição Federal de 1988, estabelece que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV – **livre concorrência**; (...)”. (Nossos grifos).

mediante a realização de concurso público de provas e títulos.

Demais disso, da leitura atenta da norma destacada infere-se que juridicamente se qualifica a prestigiada atuação notarial como função pública o encargo de tabelião, de titularidade do Estado, passível de ser delegada, na sua prestação, a pessoas privadas.

Registre-se que, nesse contexto, o direito notarial e registral é ramo do direito público, ainda que parte da doutrina possa sustentar que ela pertenceria ao campo do direito privado, posto que, da leitura doutrinária e normativa, ainda que trate de interesses privados, em razão dos atos entre particulares, a verdade é que se trata de atribuição de natureza pública que é desenvolvida sob a perene fiscalização do Estado.

1.2 O AGENTE DELEGADO SOB A ÓTICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Leciona Walter Ceneviva¹² que o termo “agente delegado” revela tanto a responsabilidade atribuída ao titular da serventia quanto à natureza de ‘múnus’ público do serviço que fornece em prol da sociedade.

Logo, não é de causar surpresa a possibilidade de uma atividade estatal ser delegada, na sua prestação ou no seu exercício, a pessoas privadas. Tem-se, assim, situação bem conhecida no Direito Administrativo e na forma de estruturação dos Estados modernos, conforme doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello ao fazer esclarecimento sobre a delegação estatal à pessoa privada, a saber:

Não se deve confundir a titularidade do serviço com a titularidade da prestação do serviço. Uma e outra são realidades jurídicas visceralmente distintas. O fato de o Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) ser titular de serviços públicos, ou seja, de ser o sujeito que detém ‘senhoria’ sobre eles (a qual, de resto é, antes de tudo, um dever em relação aos serviços que a Constituição ou as leis puseram ou venham a por seu cargo) não significa que deva obrigatoriamente prestá-los por si ou por criatura sua quando detenha a titularidade exclusiva do serviço. (...) Assim, tanto poderá prestá-los por si mesmo como poderá promover-lhes a prestação conferindo a entidades estranhas ao seu aparelhamento administrativo (particulares e outras pessoas de direito público interno ou da administração indireta delas) titulação para que os desempenhem, isto é para que os prestem segundo os termos e condições que fixe. (...) “É

12 CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores Comentada**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 43. É importante explicar que as expressões: agente delegado, cartorário e titular de serventia extrajudicial são equivalentes.

óbvio que nos casos em que o Poder Público não detém a exclusividade do serviço, não caberá imaginar esta outorga, pois quem o desempenho prescinde dela para o exercício da atividade em questão.¹³

Nesse mote e à luz do direito administrativo ficou patente que nos termos do comando constitucional pátrio, a função notarial e registral deve ser reconhecida como estatal e de natureza pública. E que por delegação constitucional direta deverá ser exercida após prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, por pessoas privadas, consolidando-se, assim, em atividade de natureza tipicamente administrativa.

E ainda que o artigo 236 da Constituição Federal de 1988 forneça um norte seguro, isso do ponto de vista ontológico, ocorre que o debate tem suscitado importantes questionamentos, sobretudo ao se investigar se a atividade notarial e de registro poderia ser enquadrada como serviço público, e se os prestadores de tais serviços deveriam, ou não, ser considerados servidores públicos.

Para essas indagações acadêmicas a solução mais aproximada está pautada no conceito clássico de serviço público que se colhe das normas constitucionais e legais vigentes, além das concepções dominantes na sociedade. Motivo por que se pode trazer o célebre escólio de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“1. a noção de serviço público não permaneceu estática no tempo; houve uma ampliação na sua abrangência, para incluir atividades de natureza comercial, industrial e social; 2. é o Estado, por meio da lei, que escolhe quais as atividades que, em determinado momento, são consideradas serviços públicos; no direito brasileiro, a própria Constituição faz essa indicação nos artigos 21, incisos X, XI, XII, XV e XXIII, e 25, § 2º, alterados, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais 8 e 5, de 1995; isto exclui a possibilidade de distinguir, mediante critérios objetivos, o serviço público da atividade privada; esta permanecerá como tal enquanto o Estado não a assumir como própria; 3. daí outra conclusão: o serviço público varia não só no tempo, como também no espaço, pois depende da legislação de cada país a maior ou menor abrangência das atividades definidas como serviços públicos; 4. não se pode dizer, dentre os conceitos mais amplos ou mais restritos, que um seja mais correto que o outro; pode-se graduar, de forma decrescente, os vários conceitos: os que incluem todas as atividades do Estado (legislação, jurisdição e execução); os que só consideram as atividades administrativas, excluindo jurisdição e legislação, sem distinguir o

13 **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 32ª. Ed., 2017, p. 705.

serviço público do poder de polícia, fomento e intervenção; os que preferem restringir mais para distinguir o serviço público das outras três atividades da Administração Pública¹⁴.

‘En passant’ à compreensão esposada sobre uma breve noção de serviço público, a definição conceitual mais acolhida pela doutrina e jurisprudência predominante é aquela apresentada por Celso Antônio Bandeira de Mello que assenta:

Toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade, em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo¹⁵ (nosso grifo).

Destarte, constata-se que as atividades de notários e registradores não se enquadram como serviços públicos propriamente ditos, tendo em conta que essas funções não promovem, em favor dos administrados, utilidades ou comodidades materiais de qualquer natureza equivalentes aos serviços públicos prestados a todos.

Percebe-se que elas produzem, sim, a certeza e segurança jurídica por meio de suas atividades que se consubstanciam, em síntese, no registro dos atos e fatos da vida civil, privativa de pessoas físicas e jurídicas, circunstância que a atrai e a qualifica como sendo atividade pública, um ‘múnus público’, um desdobramento de função do campo gravitacional administrativo, e que está submetida ao regime e aos princípios do Direito Administrativo, que, por sua vez, é delegada a terceiros mediante concurso público.

Consigne-se ainda que o artigo 175 da Constituição Federal de 1988 expressa claramente que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. Logo, o serviço público somente poderá ser prestado pelo Poder Público diretamente, ou indiretamente condicionado inequivocamente ao “regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação”.

Nesse cenário tem-se por certo que os notários e os registradores não são

14
Direito Administrativo, Atlas, 19ª. Ed., 2006, p. 113 e 114.

15 Op. Cit., p. 695.

concessionários ou permissionários de serviços públicos, em virtude de que a delegação a qual se reporta o art. 236 da Carta Magna de 1988 não se firma mediante concessão ou uma permissão de serviços públicos, e nem mesmo por meio de licitação que teria, se fossem nessas modalidades possíveis, prazo estipulado ao seu exercício. Sendo, assim, uma forma de delegação atípica de função administrativa, constitucionalmente entregue a particulares, se atendida a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.

Complemente-se que os doutrinadores, de modo geral, reconhecem que notários e registradores exercem função pública e estão incluídos na ampla categoria dos *agentes públicos*, pois, como ensina Lúcia Valle Figueiredo:

“agentes públicos são todos aqueles investidos em funções públicas, quer permanente, quer temporariamente (...) a expressão “agentes públicos” é abrangente e abriga os agentes políticos, funcionários, servidores, contratados por tempo determinado para serviço de excepcional interesse público e, ainda, os que obtiveram estabilidade por meio da Constituição de 1988, das “Disposições Gerais e Transitórias”. Também inclui os particulares em colaboração com a Administração Pública¹⁶”.

Por exemplo, transcreve-se a definição da Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos (...). Dois são os requisitos para a caracterização do agente público: um, de ordem *objetiva*, isto é, a natureza estatal da atividade desempenhada; outro, de ordem *subjetiva*: a investidura nela¹⁷”. (grifos no original).

E embora a pesquisa tenha até aqui constatado que a atividade exercida pelos notários e os registradores como uma espécie do gênero *agente público*, é

16 Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 8ª. Ed., 2006, p. 597.

17 *Op. Cit.*, p. 251.

importante analisar em que espécie e categoria propriamente eles se enquadram, em que Maria Helena Diniz, em tese de sua lavra, defende a ideia de que, 'in verbis':

“o oficial imobiliário e seus funcionários são servidores públicos, subordinados a órgãos estatais, integrados ao Executivo e Judiciário. (...) O oficial de registro imobiliário não é um servidor público ordinário; é um técnico incumbido de registrar a aquisição de um imóvel ou a sua oneração, constituindo, com o assento, um direito real em favor de alguém. A tecnicidade de sua função requer qualidade de serviços prestados. **O oficial titular do Cartório é servidor público,** tendo autonomia administrativa, mas não é remunerado pelo Estado, e sim, pelos interessados no registro, pois terá direito, a título de remuneração, a emolumentos, fixados por órgão competente, pelos atos praticados¹⁸ (grifo nosso).

Diante da fundamentação reproduzida, existem autores administrativistas que esboçam entendimento distinto, incluindo os notários e os registradores em categoria diferenciada de agentes públicos, constituída por particulares que exercem, em decorrência de delegação estatal, uma particular espécie de função administrativa.

Hely Lopes Meirelles, nesse particular, os inserem na categoria em que são denominados de *“agentes delegados”*, a qual é integrada por *“particulares que recebem a incumbência de determinada atividade, obra ou serviço público, por sua conta e risco, mas segundo normas do Estado e sob permanente fiscalização do delegante”¹⁹*.

Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello, endossando o pensamento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, os lançou na condição de *“particulares em colaboração com administração”²⁰*, raciocínio corroborado igualmente pela autora Maria Sylvia Zanella di Pietro²¹.

José dos Santos Carvalho Filho optou denominá-los de *“agentes particulares colaboradores”²²*, enquanto Marçal Justem Filho os enquadrando na categoria intitulada de *“agentes do Poder Judiciário não servidores”²³*.

O Excelso Supremo Tribunal Federal (STF), em 11 de novembro de 2004, ao

18 Sistemas de Registros de Imóveis, Saraiva, 6ª ed., 2006, São Paulo, p. 619 e 620.

19 Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 32ª ed., 2016, p. 85.

20 Op. Cit., p. 253.

21 Op. Cit., p. 505.

22 Manual de Direito Administrativo, Lumen Júris, 17ª ed., 2007, Rio de Janeiro, p. 513.

23 Curso de Direito Administrativo, Saraiva, 1ª ed., 2005, São Paulo, p. 573 e 574.

julgar o mérito da ADIN nº. 2602, de relatoria originária do Ministro Joaquim Barbosa, mas tendo por relator do v. acórdão o Ministro Eros Grau, sedimentou compreensão de que os notários e registradores não podem ser alcançados pela aposentadoria compulsória, disciplina ancorada pelo art. 40, II, da Constituição Federal de 1988.

É que o STF possui entendimento no sentido de que esses agentes públicos não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam qualquer outra forma de cargo público, haja vista a mais alta Corte assentar que eles *“não são servidores públicos”*:

STF. PLENÁRIO. ADI Nº. 2602. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO Nº. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 40, §1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações. 2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo. 3. **Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado art. 40 da CB/88 – aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade.** 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”. (Destaque nosso).

Registre-se que os servidores públicos ocupantes de cargos públicos efetivos, empossados por meio de concurso público de provas e títulos, após a Constituição Federal de 1988, estão submetidos ao regime alicerçado da aposentadoria compulsória, notadamente porque implementada a idade limite, atualmente estipulada em 75 anos, o servidor público é colocado em aposentadoria, deixando o serviço ativo, ainda que não tenha requerido. Por isso, a compulsoriedade decorre de ato emanado pelo Estado.

Essa condição etária não é aplicável aos notários e aos registradores porque a natureza jurídica da sua atividade decorre de delegação estatal, e ainda que se possa

compreender pelo 'múnus público', eles não integram efetivamente a estrutura interna do Estado, uma vez que aquele que atua sob o manto da delegação estatal não pode ser ao mesmo tempo a parte delegante e aquela que delega, isso dentro do próprio Estado.

Servidor público não exerce, portanto, função delegada pelo Estado. Tal ideia, inclusive, está bem assentada em voto da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, no RE nº. 178.236, ao expressar que a função realizada por notários e registradores:

Cuida-se sim de um serviço público, o que, porém, não resolve, por si só, o "status" do seu agente; nem todo serviço público é executado por servidor público, e o exemplo típico é o do serviço público prestado por delegação do Estado, como está no art.236 da Constituição. **Não se pode conceber que o Estado delegue a prestação de serviço público a quem é servidor público. O delegado, é elementar, exerce delegação em nome próprio; o servidor o faz em nome do Estado, "presenta o Estado", por fazer honra à linguagem de Pontes de Miranda** (destaque nosso).

Nesse diapasão, verifica-se que os notários e registradores não são servidores públicos. Eles são agentes públicos, compreendidos na categoria de particulares em colaboração com a Administração, onde, em situações jurídicas distintas, convivem, lado a lado, com concessionários e permissionários de serviços públicos. Ao contrário destes, eles não exercem serviço público, mas apenas uma particular espécie de função administrativa delegada pelo Estado.

Ressalte-se que ingresso na função notarial ou registral depende de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, consoante artigo 236, § 3º da Constituição Federal de 1988, cuja realização é encargo do Poder Judiciário Estadual, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público e de um notário e de um registrador. E o preenchimento das serventias ocorre observando a ordem de classificação, ínsito ao comando do artigo 19, da Lei Federal nº. 8.935, de 18 de novembro de 1994, tendo em vista a discrepância de faturamento das serventias.

De modo que mesmo que os notários e registradores tenham que se submeter a concurso público, assim como os servidores públicos, isso 'de per si' não os iguala à natureza das respectivas funções. Eis que o servidor presta concurso público para ocupar cargos, ou exercer empregos e funções públicas, que existem no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta, ancorado no art. 37 da Constituição Federal.

As serventias ou cartórios titularizados por notários e registradores, por sua vez, não são órgãos da Administração Direta, nem pessoas da Administração Indireta.

Além disso, o concurso público não é um procedimento aplicável apenas para a escolha de servidores públicos, pois os tradutores, intérpretes juramentados, leiloeiros oficiais e até os despachantes também são escolhidos através desse procedimento.

Assim, tem-se que o concurso público é um procedimento administrativo que visa fazer a escolha de pessoa que demonstre capacitação, preparo e conhecimentos para o exercício de determinada função estabelecido por meio de edital específico.

Esse procedimento de seleção pode até se assemelhar ao que acontece com os concessionários e aos permissionários de serviços públicos que, por imposição constitucional (art. 175, caput, da Constituição Federal de 1988), precisam ser necessariamente escolhidos mediante licitação com regras e procedimentos próprios.

É que as licitações estabelecidas constitucionalmente e acorrentadas à Lei Federal nº. 8.666/93 (ao escrever o presente artigo se está na *vacatio legis* da Lei 14.133/2021, que substituirá a Lei 8.666/93) nada mais são do que procedimentos administrativos que objetivam a escolha, com fundamento em critérios isonômicos e impessoais, de proposta mais vantajosa para a realização de um futuro ato/fato jurídico. Logo, concurso público e licitação, assim apregoados, são procedimentos administrativos similares.

Nesse aspecto, observa-se que nos concursos públicos de ingresso na atividade notarial e de registro, as vagas ofertadas devem obrigatoriamente ser fixadas na proporção de dois terços para provimento, delegação a qualquer pessoa, e um terço para remoção, delegação a quem já é titular de serventia, por no mínimo dois anos, conforme disciplina contida no artigo 17, da Lei Federal nº. 8.935, de 18 de novembro de 1994.

Frise-se que a palavra ingresso é categoria que abrange tanto o provimento quanto a remoção. Isso porque a outorga de cada delegação, mesmo por remoção, é ato originário e não uma progressão de carreira. Significa dizer, assim, que a investidura na função notarial e registral é um ato administrativo de caráter originário de direitos subjetivos que não permite a transferência de características presentes nos direitos subjetivos de outros titulares, pois é inaugural, inicial e único. Diferentemente da aquisição derivada de direitos subjetivos que transferem direitos por relação translática.

Caio Mário da Silva Pereira explica que na aquisição originária “há coincidência com o fenômeno do nascimento: a relação jurídica surge pela primeira vez no atual titular do direito. (...) isto é, *nasce* no mesmo instante em que o titular o adquire. (...) Ao revés, se o direito que se adquire já antes pertencera a outrem, integrando-se no atual

titular por via de uma sub-rogação de faculdades, a aquisição é *derivada* ou *relativa*, e se opera sem variação no conteúdo objetivo do direito. Aqui o direito não nasce com o atual titular, preexiste a ele²⁴”.

Desta maneira, a investidura em função pública, por meio de concurso público, decorre de ato de provimento originário, estabelecendo o elo, a ligação, a conexão, o entrelaçamento, de maneira inaugural, originária e autônoma de uma pessoa ao exercício de uma função pública.

Nas serventias extrajudiciais, logo, não é o titular anterior que transfere, através de negócio jurídico, a função pública ao novo titular, mas sim o Estado, após seleção pública do candidato melhor e mais habilitado, que transfere o exercício de um serviço público essencial para ser prestado de forma exclusiva, ao particular aprovado. Não há qualquer margem de negociação entre o aprovado e o Estado, devendo a escolha da serventia vaga seguir rigorosa ordem de aprovação no concurso público.

1.3 PECULIARIDADES DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL

A doutrina e a jurisprudência majoritárias no país têm firmado o entendimento de que os cartórios extrajudiciais são entes despersonalizados, desprovidos de patrimônio próprio. Com isso, não possuem personalidade jurídica e não se caracterizam como empresa ou entidade equivalente.

Tal assertiva não deve causar estranheza, eis que os notários e registradores, na condição de profissionais do direito, devidamente habilitados para o exercício do mister, mediante prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, desenvolvem função pública por delegação do Estado, assumindo, nesse raciocínio, direta e pessoalmente, todos os ônus decorrentes do exercício da mesma.

Toma-se ao exemplo de aquisição ou locação do imóvel onde será prestado o serviço, obtenção de móveis e equipamentos indispensáveis para a execução das atividades, guarda e conservação dos livros públicos, contratação de pessoal sob o regime celetista, responsabilização pessoal por todos os atos praticados. Por tais motivos, não há que prevalecer o entendimento que o serviço notarial e registral configura uma pessoa jurídica, dotada de personalidade jurídica.

Cabe anotar, ainda, que a outorga da titularidade de uma delegação não

24 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 1. 30. ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2017. p. 377.

transfere a titularidade da serventia ao particular investido na função, a qual permanece exclusivamente com o Estado. Ademais, a relação jurídica existente entre o titular da Serventia e o Estado é regulada por lei e os serviços prestados ficam sujeitos ao controle e fiscalização do Poder Judiciário. Nesse sentido, o STJ já decidiu:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. A jurisprudência firme desta Corte é no sentido de que os cartórios e serventias de registro civil não detêm personalidade jurídica, não podendo compor o polo ativo da ação de repetição de indébito. Precedentes: AgInt no REsp 1561117/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/03/2018; (STJ. AgInt no AgInt no AREsp 1141894/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 21/11/2018). 2. Agravo interno não provido. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TABELIONATO. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que os serviços de registros públicos, cartorários e notariais não detêm personalidade jurídica, de modo que quem responde pelos atos decorrentes dos serviços notariais é o titular do cartório. Logo, o tabelionato não possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda repetitória tributária. Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 28/4/2014. 2. Agravo interno não provido.

No mesmo sentido, é o escólio de Regnoberto Marques de Melo Jr., em sua obra intitulada de “Da Natureza Jurídica dos Emolumentos Notariais e Registrais”, que registra na literatura notarial a condição despersonalizada juridicamente do tabelião:

Vale ponderar de logo que os serviços notariais e registrais (cartórios) não possuem personalidade jurídica. São meras divisões administrativas nas quais os notários e registradores exercem o seu mister, através de delegação estatal. (...) É manifesto que não há “atos praticados pelos serviços notariais e de registro”. Os serviços notariais e de registro não praticam atos. Quem os pratica, prescinde referir, são os notários e registradores e seus prepostos, contratados pelo regime celetista²⁵.

E igual tratamento é conferido pela Receita Federal para os fins de cobrança

25 Regnoberto Marques de Melo Jr. Da natureza jurídica dos emolumentos notariais e registrais. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 591, 19 fev. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6313>>. Acesso em 13-4-2022.

do Imposto de Renda. Isto é, para a própria Receita Federal, os notários e registradores são tidos como pessoas físicas e não pessoas jurídicas, em que essa caracterização se infere do artigo 118, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto Federal nº. 9.580, de 22 de novembro de 2018)²⁶.

Destaque-se o artigo 162, inciso IV, do mesmo Regulamento do Imposto de Renda, ao assentar em seu texto expressamente que serventuários da Justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos etc., são pessoas jurídicas nem por equiparação²⁷.

Forçoso se concluir, deste modo, que o cartório não possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo de um processo trabalhista ou de qualquer outra ação judicial, visto que possui inscrição no CNPJ apenas para finalidades específicas, como as contribuições dos funcionários que são recolhidas junto ao INSS.

Ademais, diante da ausência de personalidade jurídica das serventias extrajudiciais, os empregados eventualmente contratados para prestar serviços para o notário ou registrador não podem ser contratados em nome do cartório.

O empregador há de ser a pessoa física que recebeu a delegação do Estado para prestar o serviço público notarial e de registro, e que concentra em sua pessoa física todos os riscos e responsabilidades inerentes ao exercício de sua atividade.

Registre-se que o cartório é considerado serviço auxiliar da justiça, respondendo o seu titular pelo trabalho prestado e sendo, por tal turno, responsável pela serventia extrajudicial em todos os sentidos, podendo, inclusive, contratar e dispensar empregados, na figura de empregador, conforme entendimento alicerçado no C. TST²⁸.

Portanto, sob a ótica do direito do trabalho, o responsável pela unidade de

26 Art. 118. Fica sujeita ao pagamento mensal do imposto sobre a renda a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos que não tenham sido tributados na fonte, no País, tais como (Lei nº 7.713, de 1988, art. 2º, art. 3º, § 1º, art. 8º e art. 9º; e Lei nº 9.430, de 1996, art. 24, § 2º, inciso IV):

I - os emolumentos e as custas dos serventuários da Justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos, entre outros, quando não forem remunerados exclusivamente pelo erário; (...).

27 Art. 162. As empresas individuais são equiparadas às pessoas jurídicas.

§ 2º O disposto no inciso II do § 1º não se aplica às pessoas físicas que, individualmente, exerçam as profissões ou explorem as atividades de: (...).

IV - serventuários da Justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos, entre outros;

28 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista E-RR 0088673-29.1993.5.03.5555, Relator: Vantuil Abdala. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Data de julgamento: 09/05/1997. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTst.do;jsessionid=FF7B3CBF0BEB105625C6EC392A4E1506.vm153?conscsjt=&numeroTst=88673&anoTst=1993&varaTst=&trtTst=&seqTst=&consulta=Consultar>>. Acesso em 14-4-2022.

serviço extrajudicial pode contratar os empregados e rescindir as avenças empregatícias em seu próprio nome, devendo, assim, cumprir a legislação laboral de regência.

E ao realizar as contratações de trabalhadores pelo regime celetista, deve o titular da delegação indicar o seu número de Cadastro Específico do INSS, chamado de matrícula Cadastro Específico do INSS (CEI), pois, é assim que estabelece a Instrução Normativa Receita Federal do Brasil nº. 971, no artigo 17, inciso II, alínea “b”, a matrícula do titular de cartório, perante a Previdência Social, pelo número do CEI.

Pontue-se que a matrícula deve ser feita em até trinta dias do início da atividade, conforme orientações disponíveis pela própria Receita Federal do Brasil²⁹.

Por óbvio, todos os empregados deverão ser contratados sob o regime celetista, observados os termos dos artigos 2º e 3º. Deste modo, havendo pessoa física que preste serviço de forma habitual, sob dependência do titular da serventia, sob suas ordens e remuneração, haverá relação de emprego entre o trabalhador o titular de delegação.

Nesses moldes, o titular de delegação poderá contratar escreventes e auxiliares. O escrevente é o profissional com capacitação técnica, habilitado pelo titular a exercer determinadas funções típicas do serviço notarial e registral, sendo que somente os atos expressamente delegados aos escreventes pelo titular é que poderão ser praticados.

Por sua vez, os escreventes podem praticar somente os atos que o notário ou o oficial de registro autorizar expressamente, como disciplina o artigo 20, § 3º da Lei Federal nº. 8.935, de 18 de novembro de 1994³⁰.

Os escreventes substitutos podem praticar todos os atos que sejam próprios do titular de cartório, com exceção do testamento, no caso de tabelionato de notas, como dispõe o artigo 20, § 4º da Lei Federal nº. 8.935/1994³¹.

29 Art. 19. A inscrição ou a matrícula serão efetuadas, conforme o caso: (...).

II - no CEI, no prazo de 30 (trinta) dias contados do início de suas atividades, observado o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 17, para as pessoas equiparadas a empresa, quando for o caso, para o produtor rural contribuinte individual, para o segurado especial e para obra de construção civil, casos em que será responsável pela matrícula: (...).

g) o titular de cartório, sendo a matrícula emitida no nome do titular, ainda que a respectiva serventia seja registrada no CNPJ; (...).

30 Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho. (...)

§ 3º Os escreventes poderão praticar somente os atos que o notário ou o oficial de registro autorizar.

31 § 4º Os substitutos poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhe sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos.

O escrevente substituto ainda pode, desde que por meio de designação especial própria, além de praticar todos os atos próprios do titular, responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular (substituto legal), de acordo com artigo 20, §5º, da Lei Federal nº. 8.935/1994³².

De sinalar também que o artigo 20, § 5º, da Lei Federal nº. 8.935/1994 autoriza a homologação de apenas um escrevente substituto com poderes para responder pelo serviço nas ausências e impedimentos do titular.

Por conseguinte, nos casos de afastamento de agente interino (designado), o Juiz de Direito Diretor do Fórum, mediante portaria, deverá homologar o afastamento, estabelecer o período exato de ausência e designar agente delegado (titular) de outra serventia para responder pelo ofício vacante (designação eventual - sem a necessidade de referendo).

Já os auxiliares são empregados contratados para serviços gerais, cumprindo tarefas atribuídas pelo titular, não necessariamente referente às atividades típicas do ofício registral e notarial.

Feitas essas análises, quanto à natureza jurídica do serviço notarial e registral, a contratação diretamente na pessoa física do titular e os tipos de empregados, impõe-se perscrutar na sequência os artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho que possui efeito de reconhecimento de sucessão trabalhista.

CAPÍTULO 2

2.1 SUCESSÃO TRABALHISTA

Concebida na França, em 1918, enquanto ainda transcorria a Primeira Guerra Mundial, o instituto da sucessão trabalhista pode ser sucintamente conceituado como a substituição de empregadores.

A ideia central é de que, no curso do contrato empregatício, o empregado não está vinculado a uma determinada pessoa física ou jurídica, mas sim, a algo maior, que é o empreendimento (ou à empresa).

Desse modo, mediante esse mecanismo de proteção jurídica, ficam resguardados o direito dos empregados à manutenção das condições de trabalho, ainda que ocorram mudanças na propriedade do estabelecimento e dos meios de produção.

Maurício Godinho Delgado define a sucessão de empregadores como o

32 § 5º Dentre os substitutos, um deles será designado pelo notário ou oficial de registro para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular.

“instituto justralhista em virtude do qual se opera, no contexto da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos³³”.

Dispõem os artigos 10³⁴ e 448³⁵, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que sempre que houver modificações na estrutura jurídica da empresa ou na propriedade, estas não afetarão os direitos adquiridos por seus empregados. Carlos Henrique Bezerra Leite explica que “esses preceitos normativos guarnecem os direitos trabalhistas na ocorrência de novação subjetiva parcial do contrato de trabalho (mudança do proprietário da empresa) e mudança na estrutura jurídica da empresa (fusão, incorporação ou cisão)³⁶”.

A doutrina trabalhista clássica entende que existem dois requisitos para que se caracterize a sucessão trabalhista: (a) a transferência de uma unidade econômico-jurídica para outro titular; e (b) a continuidade na prestação de serviços do trabalhador na empresa sucessora³⁷.

O Ministro Godinho Delgado, no entanto, relata o advento de uma “nova vertente interpretativa do instituto sucessório trabalhista” segundo a qual o requisito essencial é tão somente a transferência de parte significativa do estabelecimento ou da empresa, de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho³⁸.

É o que ocorre, por exemplo, quando há separação de bens, com o objetivo de transferir a parte saudável para outra empresa, permanecendo os trabalhadores

33 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 510-511.

34 Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

35 Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

36 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 398.

37 Neste sentido, ensina Maurício Godinho Delgado: “Para o modelo tradicional, a sucessão envolveria dois requisitos, claramente exposto na lição de Délio Maranhão: a) que uma unidade econômico-jurídica seja transferida de um para outro titular; b) que não haja solução de continuidade na prestação de serviços pelo obreiro”. *Op. Cit.*, p. 515.

38 *Ipsis litteris*, escreveu Maurício Godinho Delgado: “A nova vertente interpretativa do instituto sucessório trabalhista insiste que o requisito essencial à figura é tão só a garantia de que *qualquer mudança* intra ou interempresarial *não* venha *afetar* os contratos de trabalho — independentemente de ter ocorrido a continuidade da prestação laborativa. Isso significa que qualquer mudança intra ou interempresarial *significativa*, que possa *afetar* os contratos empregatícios, seria hábil a provocar a incidência dos arts. 10 e 448 da CLT” E reforça o autor: “não será toda transferência intraempresarial que propiciará a sucessão de empregador ... mas somente aquela transferência que afetar de modo significativo as garantias anteriores do contrato de emprego”. *Op. Cit.*, p. 518.

vinculados à parte “empobrecida” da empresa, sendo que esta não tem como honrar as dívidas trabalhistas ou a continuidade dos contratos de trabalho.³⁹

Pontua Carlos Henrique Bezerra Leite sobre essa questão, ‘in verbis’:

“Parece-nos, porém, que há espaço para a interpretação dos arts. 10 e 448 da CLT conforme a Constituição (art. 170, III, segundo o qual a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros, o princípio da função social da propriedade), de modo a reconhecer a existência de sucessão trabalhista sempre que a transferência da titularidade ou da reestruturação jurídica da empresa ou de qualquer dos seus estabelecimentos ou de seus ativos financeiros, clientela ou demais bens materiais ou imateriais afetar, direta ou indiretamente, a continuidade da relação empregatícia ou os direitos dos trabalhadores originariamente contratados.”⁴⁰

E três princípios alicerçam a sucessão trabalhista: o princípio da continuidade da relação de emprego, o princípio da despersonalização do empregador e o princípio da intangibilidade objetiva do contrato de trabalho.

É que no âmbito da sucessão, o princípio da continuidade atua de modo a determinar que os contratos tendem a continuar, apesar de alterações promovidas no âmbito da empresa, a exemplo de mudança de sócios, alteração na estrutura jurídica ou até mesmo transferência do estabelecimento. Assim, além de preservar os empregos, dá-se segurança jurídica ao trabalhador.

O princípio da despersonalização do empregador, assim, lança a ideia de que o contrato de trabalho só é personalíssimo em relação ao empregado, tanto assim que a lei exige, para configuração do vínculo de emprego, requisito da pessoalidade na prestação de serviços. Ele, porém, não se aplica ao empregador, salvo raras exceções, sendo regra que a alteração do empregador não interfere na manutenção do contrato de trabalho.

A seu turno, o princípio da intangibilidade contratual objetiva, que é um aspecto da inalterabilidade contratual, prevista no art. 468 da CLT, determina a prevalência dos aspectos objetivos do contrato, mesmo diante de alterações subjetivas, ou seja, mudança da pessoa jurídica que se encontra no comando da empresa.

39 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 407.

40 Op. Cit, p. 408.

E o principal efeito do instituto da sucessão trabalhista é a imediata e integral transferência da responsabilidade referente aos direitos e obrigações trabalhistas, sejam passadas, presentes ou futuras, as quais, por força de lei, passam do antigo empregador para o novo titular.

Maurício Godinho Delgado expõe que o novo titular passa a responder, imediatamente, pelas repercussões presentes, futuras e passadas dos contratos de trabalho que lhe forem transferidos, além dos direitos e obrigações empregatícios se transferirem por determinação legal, em virtude da transferência interempresarial operada. Ativos e passivos trabalhistas também se transferem em sua totalidade ao novo empregador, tratando assim, de efeitos jurídicos plenos, envolvendo tempo de serviço, parcelas contratuais do antigo período e pleitos novos com relação ao período iniciado com a transferência⁴¹.

Impende esclarecer também que, no caso de cláusula contratual em que o sucedido transfere a empresa livre e desembaraçada de qualquer ônus para o sucessor, tal avença não tem validade para o direito do trabalho, sobretudo no tocante aos direitos que foram adquiridos pelos empregados ao longo do contrato empregatício, pois, as regras celetistas que asseguram ao empregado o direito ao emprego, no caso de sucessão, são de ordem pública, motivo pelo qual o acordo de vontades particulares não pode modificá-los, tornando a cláusula nula para fins da proteção trabalhista.

E na seara trabalhista, se compreende que o sucedido não responde por nenhum direito relativo ao período anterior, assumindo o sucessor a responsabilidade integral por todo o contrato de trabalho dos empregados, salvo em hipóteses de fraude na transferência, eis que, nessa circunstância, há de ser aplicada a regra do parágrafo único ao art. 448-A da CLT que assenta que a “a empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência”.

Há de se ressaltar, todavia, que a jurisprudência entende que existem situações que não permitem que o sucessor seja automaticamente responsabilizado pelos débitos trabalhistas contraídos pelo sucedido, sendo elas:

41 Eis o que escreveu o Ministro Godinho Delgado: “O novo titular passa a responder, imediatamente, pelas repercussões presentes, futuras e *passadas* dos contratos de trabalho que lhe foram transferidos. *Direitos e obrigações* empregatícios transferem-se, imperativamente, por determinação legal, em virtude da transferência interempresarial operada. Ativos e passivos trabalhistas — toda a história do contrato — transferem-se em sua totalidade ao novo empregador. Trata-se, assim, de efeitos jurídicos plenos, envolvendo tempo de serviço, parcelas contratuais do antigo período, pleitos novos com relação ao período iniciado com a transferência, etc”. *Op. Cit.*, p. 525.

- Não há que se falar em sucessão no âmbito doméstico;
- Não há que se falar em sucessão entre empregadores pessoas físicas. Nesse caso especificamente, se o empregador falecer, por exemplo, o empregado não é obrigado a manter o vínculo empregatício podendo, inclusive, rescindir o contrato sem a necessidade de conceder aviso prévio (conforme previsão do artigo 483, § 2º da CLT);
- Não há sucessão entre empregadores quando a situação estiver enquadrada na hipótese prevista na OJ n. 411 da SDI-1 do TST disposta a seguir: Sucessão trabalhista. Aquisição de empresa pertencente ao grupo econômico. Responsabilidade solidária do sucessor por débitos trabalhistas de empresa não adquirida. Inexistência. (Divulgada no DEJT 22-10-2010). O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má fé ou fraude na sucessão.
- Não há que se falar em sucessão quando ocorre o desmembramento de estado ou de município que dá origem a nova entidade pública, ao lado da antiga, conforme Orientação Jurisprudencial n.º 92 da Seção de Dissídios Individuais-1, do TST;
- Não há sucessão trabalhista no que diz respeito à situação gerada pela Lei de Falências e Recuperação Empresarial (LFR), qual seja, Lei nº 11.101/2005. Nas falências processadas a partir da vigência da lei, não incide sucessão de empregadores no caso de alienação da empresa falida ou de alguns estabelecimentos, conforme se verifica no artigo 141, inciso II e §2º da Lei nº 11.101/2005, ou quando da aquisição da empresa em recuperação judicial, artigo 60, da LFR.

CAPÍTULO 3

SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL: RESPONSABILIDADE POR DÉBITOS TRABALHISTAS ORIUNDOS DO SUCEDIDO

Embora o estudo do direito seja realizado em disciplinas, a interpretação e a aplicação das mais variadas normas do ordenamento jurídico deve atender à uma visão panorâmica e sistêmica, capaz de apreender o fenômeno jurídico como um todo unitário, justo e coerente, com várias conexões lógicas, as quais venham, objetivamente, atender às necessidades coletivas e individuais da sociedade, por mais que hajam conflitos entre normas.⁴²

42
Como explica Paulo Bonavides: "A interpretação começa naturalmente onde se concebe a norma como parte de um sistema, que compõe um todo ou unidade objetiva, única a emprestar-lhe o verdadeiro sentido, impossível de obter-se se a considerássemos insulada, individualizada, fora, portanto, do

Desse modo, ao analisar a possibilidade de se aplicar o instituto da sucessão trabalhista quando há mudança na titularidade das serventias notariais e de registro, deve-se fazer uma abordagem que busque enquadrar a realidade jurídica extremamente singular dos cartórios extrajudiciais.

O tema se afigura como pouco investigado pela doutrina. E talvez por isso o Poder Judiciário tem chegado a diferentes soluções, ora rejeitando, ora admitindo, a ocorrência de sucessão trabalhista.

A partir deste ponto há necessidade de se visitar, expor e analisar os variados pontos de vista e os diversos argumentos utilizados sobre a responsabilidade do agente delegado de serviço notarial e de registro públicos que assumiu a titularidade do cartório mediante concurso público de remoção, e, de igual maneira, nos casos de interinidade ou mesmo diante de posse e exercício inicial, pelos créditos de natureza trabalhista contraídos pelo tabelião.

3.1 RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Sobre a responsabilização do Estado por eventuais débitos trabalhistas da presente pesquisa, a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendem que o texto constitucional excluiu a possibilidade do Estado assumir tal ônus, porquanto tais serviços são exercidos em caráter privado. Logo, não haveria fundamento para incluir o Estado no polo passivo de demanda judicial que reclame débitos trabalhistas. E para ilustrar tal entendimento, extraímos os seguintes acórdãos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CARTÓRIO. SUCESSÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. A decisão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, nos termos do artigo 236 da Constituição da República, e que o fato desses serviços serem exercidos em caráter privado exclui a possibilidade de se imputar ao Estado a responsabilidade pelo vínculo empregatício. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 426006420105160018, Relator: Dora Maria Da Costa, Data de Julgamento: 28/11/2012, 8ª

.....
contexto das leis e das conexões lógicas do sistema" (Curso de Direito Constitucional, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 405) assim como dizia Enneccerus "com ela toma-se em conta a íntima conexão do preceito, do lugar em que se acha e da sua relação com os demais preceitos até alcançar o laço que une todas as regras e instituições num todo coerente" (Lehrbuch Buergerlechen Rechts, Band I, p. 56, apud. Bonavides, Op. Cit.).

Turma, Data de Publicação: 30/11/2012).
RESPONSABILIDADE TRABALHISTA. SUCESSÃO TRABALHISTA. CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO. O legislador atribuiu ao titular da serventia a responsabilidade civil e criminal pelos seus atos, e incumbiu a ele o gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais, e ao Poder Público - mais especificamente ao Poder Judiciário, a considerar o disposto no art. 37 da mencionada Lei 8.935/94 - apenas a responsabilidade pela fiscalização dos atos por ele praticados, razão pela qual não há como responsabilizar o Estado pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas do empregador e titular do cartório. Recurso do autor, ao qual se nega provimento, no particular. (TRT-2 10010399720195020024 SP, Relator: SERGIO ROBERTO RODRIGUES, 11ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 03/02/2021).

Não obstante a esses precedentes, observam-se nas relações de trabalho envolvendo as serventias que ocorrem situações atípicas com a pessoa do titular (agente delegado), como se verifica, por exemplo, em razão de morte, aposentadoria facultativa, invalidez, renúncia, perda ou descumprimento, e mesmo quando é extinta a delegação e declarada a vacância, conforme pressupõe artigo 39 da Lei Federal nº. 8.935/1994.

Segundo Walter Ceneviva “a declaração de vacância consiste em ato formal, publicado no órgão oficial, com a qual a delegação é dada por extinta, cessada para todos os efeitos de direito. Tratando-se de outorga específica, para um determinado serviço, este passa a estar vago, sem titular⁴³”.

Nessa questão especificamente, é designado o substituto mais antigo da serventia. E colhe-se da determinação capitaneada no parágrafo 2º, do artigo 39, da Lei Federal nº. 8.935/1994 que a autoridade competente deverá obedecer a ordem de antiguidade, ou seja, terá que designar o responsável pela data do início da substituição.

Não se pode olvidar que também há a possibilidade de intervenção, prevista no §1º do artigo 35 da Lei Federal nº. 8.935/94, a qual dispõe: “quando o caso configurar a perda da delegação, o juízo competente suspenderá o notário ou oficial de registro, até a decisão final, e designará interventor, observando-se o disposto no art. 36”.

E quanto aos encargos trabalhistas gerados neste período de atuação (do substituo e do interventor), é de se compreender que são de responsabilidade do Estado, pois o Estado, poder delegante, retoma a delegação e com ela seus encargos,

43 CENEVIVA, Walter. CENEVIVA, Walter. **Lei Dos Notários e Dos Registradores Comentada**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 314.

no caso de designar um substituto. E mais ainda porque na hipótese da intervenção o Estado é a própria autoridade que nomeou a pessoa de confiança e, portanto, é responsável pelo ônus gerado. Expondo raciocínio assemelhado, o TRT da 4ª Região (RS) já decidiu:

TABELIONATOS E REGISTROS DE IMÓVEIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO DELEGANTE. VACÂNCIA. Na hipótese de vacância, o serviço público notarial e de registro de imóveis é revertido ao poder delegante, sendo atendido de forma excepcional por meio de preposto. Assim, considerando que o serventuário interino atua como preposto do Estado delegante e este auferir as vantagens econômicas do serviço prestado, deve responder também pelos encargos da atividade, inclusive os encargos trabalhistas advindos. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020126-08.2019.5.04.0701 ROT, em 17/06/2021, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira).

CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. INTERINIDADE. O titular interino do cartório extrajudicial ostenta a peculiaridade de não possuir necessariamente uma renda fixa e todos os valores que recebe decorrentes do serviço prestado são abatidos diante do conceito de despesas, para, ao final, se o valor não chegar ao teto constitucional, todos esses valores corresponderem a sua remuneração. Ultrapassado o teto, receberá exatamente o limite constitucional e o restante será depositado ao Estado. O cerne dessa distinção se dá ao fato de que as questões trabalhistas correspondem, expressamente, a despesas. Nessa perspectiva, as verbas resilitórias são abatidas dos valores recebidos pelos cartórios, sem que haja, em tese, prejuízo à remuneração (se além do teto) daqueles que exercem a função de modo interino, o que evidencia a responsabilidade do Estado ao pagamento de tais verbas. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020110-85.2018.5.04.0702 ROT, em 13/05/2021, Desembargadora Beatriz Renck).

TITULAR INTERINA DE CARTÓRIO DESTITUÍDA DA FUNÇÃO. EXTINÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO COM ELA MANTIDOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Havendo a destituição de titular interina de cartório, com extinção dos contratos de trabalho por ela mantidos, o Estado do Rio Grande do Sul é solidariamente responsável pelo pagamento das parcelas rescisórias inadimplidas, em decorrência das disposições contidas no Provimento 45/2015 do CNJ, que difere o tratamento dos titulares interinos daqueles oficiais titulares aprovados em concurso público. Recurso do segundo reclamado não provido. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020050-15.2018.5.04.0702 ROT, em 11/02/2021, Desembargadora Lais Helena Jaeger Nicotti).

ATUAÇÃO INTERINA DA TITULAR DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE SANTA MARIA. VERBAS RESCISÓRIAS DOS EMPREGADOS DA SERVENTIA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. Caso em que a designação da titular foi revogada, com o bloqueio dos valores existentes em contas bancárias pelo

Estado, restando impagas as verbas rescisórias dos empregados da serventia. Responsabilidade solidária do Estado que se mantém, tendo em conta que as despesas com pessoal devem ser deduzidas do rendimento total auferido pelo Cartório, conforme Provimento 45/2015 do CLT. (TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0020132-49.2018.5.04.0701 ROT, em 29/10/2020, Juiz Convocado Joe Ernando Deszuta).

SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. EMPREGADO DE CARTÓRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. TABELIÃO DESIGNADO. Tratando-se de designação interina de tabelião em cartório de serventia extrajudicial, ainda que se trate de atividade delegada de serviço público, exercida em caráter particular, é responsável solidariamente o Estado, sobretudo em razão do benefício financeiro auferido com o depósito em seu favor dos valores obtidos com a atividade notarial que excedam o teto da remuneração atribuída ao particular que exerce o cargo interinamente. (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0020221-78.2018.5.04.0020 ROT, em 13/05/2021, Desembargador Joao Paulo Lucena).

CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. VERBAS RESCISÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. Hipótese em que a titularidade da serventia era exercida de forma precária. Estado é solidariamente responsável pelas verbas rescisórias devidas, sobretudo em face do benefício econômico obtido por meio dos depósitos dos valores que excediam ao teto constitucional. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0020134-82.2019.5.04.0701 ROT, em 22/03/2021, Desembargadora Maria Madalena Telesca).

3.2 RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR

A doutrina mais adstrita à área trabalhista entende que não há óbice à caracterização da sucessão trabalhista nos cartórios extrajudiciais. Portanto, se estiverem presentes os requisitos necessários à configuração da sucessão trabalhista, esta restaria evidenciada. Nesse sentido, o escólio de Maurício Godinho Delgado:

*“(...) restringem a incidência da sucessão de empregadores regulada pela CLT somente àquelas situações fático-jurídicas em que estejam presentes, concomitantemente, os dois elementos integrantes da sucessão trabalhista, ou seja, a *transferência da titularidade da serventia* e a *continuidade da prestação de serviços*. Se não estiverem reunidos esses dois elementos (ou seja, se o antigo empregado não continuar laborando no cartório a partir da posse do novo titular), a relação de emprego anteriormente existente não se transfere para o novo titular da serventia, mantendo-se vinculada, para todos os efeitos jurídicos, ao real antigo empregador, ou seja, o precedente titular do cartório. Não se aplica aqui, portanto, a interpretação extensiva do instituto sucessório,*

que autoriza a incidência dos efeitos dos arts. 10 e 448 da CLT mesmo que verificada a presença apenas do primeiro elemento integrante da figura jurídica, sem a continuidade da prestação de serviços⁴⁴”.

Decerto que ao receber a delegação do serviço notarial e de registro, em virtude de aprovação em concurso público, o novo titular detém de liberdade para o gerenciamento, investimento e montagem da estrutura necessária à prestação do serviço. E de acordo com os artigos 20 e 21 do aludido diploma legal, cumpre ao delegado, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes e auxiliares, como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.⁴⁵

Parte-se, portanto, da premissa que o novo titular dispõe do direito de livre contratação, ao assumir a delegação. Na hipótese do novo titular optar por aproveitar os empregados da delegação anterior, estará caracterizada a continuidade na prestação de serviços, assumindo, então, o novo agente delegado o ônus dos contratos empregatícios, anuindo com a aplicação do instituto da sucessão trabalhista.

Há segmento da doutrina trabalhista, todavia, que fornece uma interpretação ainda mais liberal, dentro da vertente moderna da sucessão trabalhista, como Vólia Bomfim Cassar que firma o posicionamento de que a sucessão alcançará o novo titular independentemente da continuidade do contrato de trabalho, em razão da característica da obrigação trabalhista *'propter rem'*, ou seja, que adere a coisa e a persegue.

“Os cartórios extrajudiciais representam verdadeira unidade econômica, já que recebem as custas pelos serviços prestados, embora o respectivo titular exerça atividade delegada do Estado. Consequentemente, a legislação trabalhista lhe é totalmente aplicável e, por isso, pode ocorrer a sucessão quando houver substituição de um tabelião titular por outro, na forma dos arts. 10 e 448 da CLT.

Ao assumir o cartório, após aprovação em concurso público, o tabelião

44 Op. Cit., p. 525.

45 Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho. (...) Art. 21. O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.

titular sucede o tabelião titular anterior, no que diz respeito às obrigações trabalhistas. (...) com a alteração da titularidade do serviço notarial ocorre a transferência de todos os elementos da unidade econômica que integram o cartório, como a clientela, a atividade desenvolvida, as firmas (assinaturas), a área de atuação e, algumas vezes, até o ponto e o estabelecimento, cujo conjunto se denominou de fundo empresarial. Acresce mais que a lei não estabelece como requisito a existência de ato negocial. Para ocorrer a sucessão basta a transferência da empresa, independentemente de existir 'transação comercial', máxime quando se trata de mera substituição de concessionário ou delegatário de serviço público.

A sucessão ocorrerá independentemente da continuidade do contrato de trabalho para o novo tabelião titular, em face da característica da obrigação trabalhista – propter rem, que adere a coisa e a persegue onde estiver.

Assim o titular sucessor assume as obrigações e encargos contraídos pelo titular sucedido, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT, devendo responder pelos contratos de trabalho já rescindidos, assim como pelos contratos de trabalho que continuaram em execução, após a sucessão.⁴⁶

Os que adotam esse posicionamento, portanto, admitem a imputação de responsabilidade ao novo delegado pelas dívidas trabalhistas contraídas pelo antigo titular, com o que se gera acentuada insegurança jurídica ao novo titular da serventia.

Nesse contexto, importa verificar que o Tribunal Superior do Trabalho (TST), na condição de intérprete maior da CLT, tem decidido pela ocorrência da sucessão de empregadores quando há efetiva continuidade da relação de emprego, atribuindo ao novo titular os débitos trabalhistas eventualmente deixados pelo antecessor.

Assim, a sucessão trabalhista ocorrerá quando houver alteração do empregador e continuidade da prestação dos serviços, cabendo ao sucessor responder integralmente pelos débitos trabalhistas havidos antes ou após a sucessão. Elidindo, desta forma, eventuais prejuízos aos contratos de trabalho já existentes. De modo exemplificativo, apresentamos os seguintes acórdãos:

CARTÓRIO. SUCESSÃO TRABALHISTA. DESCONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. *In casu*, é incontroversa a ocorrência de novação subjetiva em relação à titularidade do serviço notarial, com a correspondente transferência da unidade econômico-jurídica que integra o estabelecimento. Todavia, houve resilição do vínculo empregatício no

46 CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 456.

caso em tela. A jurisprudência dessa Corte é no sentido de que, em se tratando de cartório, a sucessão de empregadores pressupõe não só a transferência da unidade econômica de um titular para outro, mas que a prestação de serviço pelo empregado do primeiro prossiga com o segundo. Portanto, somente quando o sucessor no cartório aproveitar os empregados do titular sucedido, hipótese que não se verifica nos autos, poderá ser reconhecida a sucessão. Precedentes. Recurso de revista não conhecido” (TST-RR 1903- 20.2013. 5.12.0046, 2ª T., Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, *DEJT* 20.11.2015).

CARTÓRIO. TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE. SUCESSÃO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO NOVO TABELIÃO. Em se tratando de serventia cartorial, não há que se falar em sucessão trabalhista, nos moldes dos arts. 10 e 448 da CLT, quando não há continuidade da relação de emprego com o novo titular do cartório. Embargos conhecidos e desprovidos” (TST-E-ED-RR 191300-69.2007.5.15.0032, SBDI-1, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, *DEJT* 18.09.2015).

3.3 RESPONSABILIDADE DO SUCEDIDO

Existe parcela considerável da doutrina e da jurisprudência, mais atrelada a conceitos civilistas e administrativistas, que compreende pela impossibilidade da ocorrência da sucessão trabalhista.

Isso porque, conforme já explanado, o agente delegado aprovado em concurso público de provas e títulos recebe a serventia de forma originária, por ato estatal, e não de forma derivada, como ocorre, por exemplo, na sucessão tradicional, em ato de compra e venda entre particulares de pessoa jurídica empregadora.

Nessa compreensão que se parece mais consentânea e atrelada à realidade sinalagmática anterior, a responsabilidade pelas dívidas trabalhistas permanecerá com o delegado sucedido que durante o exercício de sua delegação à época realizou a contratação laboral que entendeu necessária, nos moldes do art. 20 da Lei Federal nº. 8.935/94, e, com isso, assumiu os riscos jurídicos decorrentes do contrato de trabalho.

Ressalte-se, de igual modo, que a ideia de que o cartório não detém personalidade jurídica, conforme mencionado oportunamente, reforça o entendimento de que o vínculo trabalhista ocorreu exclusivamente com o notário anterior, de forma pessoal, não existindo sucessão trabalhista na hipótese de novo titular que assumiu a serventia. Para tanto, colhe-se lição de Paulo Roberto de Carvalho Rego:

“Com efeito, além de inexistir a ‘empresa cartório’ ou personalidade jurídica ao seu oficial ‘titular’, falece legitimidade passiva ad causam ao novo serventuário que assume a serventia pelos débitos deixados pelo que lhe antecedeu, porque, tendo se dado seu ingresso na função pública, de forma originária, por concurso público, não há que cogitar de ‘solidariedade’ ou ‘sucessão’ entre ele e quaisquer anteriores ocupantes da função exercida. (...) Só por isso, já se demonstra que não existe sucessão entre os Oficiais Titulares, porque recebem a delegação diretamente do Estado, por meio de um dos seus Poderes, o Poder Judiciário, de forma originária. Assim é porque, vaga uma delegação (por aposentadoria, morte, renúncia, etc. do seu antigo titular), essa retorna ao Estado, o qual seleciona, por concurso público, um novo delegado, que, assim, assume sem qualquer vinculação com o Oficial anterior, porque recebe a outorga da delegação diretamente do Estado.(...) Assim, não há sucessão ‘comercial’ e nem ‘trabalhista’ entre os Oficiais, anteriores e atuais, não sendo, esse responsável por nenhum desatino ou ilícito praticado durante o exercício da delegação por outro, que não ele próprio. (...) Concluímos, portanto, que a responsabilidade dos delegados dos serviços notariais e de registro é limitada aos atos e obrigações contraídas durante o exercício da delegação, não podendo, o novo titular da função, responder por atos dos que lhe antecederam⁴⁷”.

“Questão controvertida que surge após a delegação é saber de quem será a responsabilidade pelos danos praticados pelo antigo delegatário e por fato pretérito à delegação. Neste particular, é importante esclarecer que a pessoa tabelião ou registrador não se confunde com Cartório, até porque esse não possui personalidade jurídica, sendo insuscetível de ser demandado. Os cartórios não possuem personalidade jurídica por se tratarem estes apenas de denominação dada a cada unidade descentralizada do serviço notarial e de registro. Outra que, extinta a delegação, a qualquer título, o exercício da atividade “RETORNA” para o Estado, sem subtrair do gestor-contratante a responsabilidade de seus atos. Consagrada a responsabilidade pessoal do notário e do registrador fica evidente que somente ele responde pelos atos praticados na sua gestão. A responsabilidade é divisível, pessoal e descontínua e, como decorrência, não se pode atribuir responsabilidade ao novo delegatário, ou ao cartório, pelos atos pretéritos, àqueles de exclusiva obrigação (dever jurídico originário) e responsabilidade (dever jurídico secundário) do antecessor. (..) A consagração unânime de nossos Tribunais da natureza estatal das atividades exercidas pelos notários e oficiais registradores redundam na inquestionável inexistência de personalidade jurídica das serventias extrajudiciais, e inexistência de sucessão de responsabilidade,

47 Paulo Roberto de Carvalho Rego, Porto Alegre, IRIB, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004, pág. 101 e 114.

pois, cessando a delegação, o serviço retorna ao comando do Estado delegante.(..) Portanto, ante a falta de personalidade jurídica, o cartório é insuscetível de ser demandado pela responsabilidade civil dos atos do antigo delegatário, sendo certo também que o delegatário que praticou o ato deve responder perante o cidadão prejudicado pelos danos, não havendo qualquer possibilidade de sucessão, e, via de consequência, de responsabilização do novo delegatário⁴⁸.

De maneira que o novo titular de serviços notariais, nomeado após aprovação em concurso público, não pode ser responsabilizado por débitos trabalhistas decorrentes de relações de emprego das quais nunca participou, razão pela qual, não pode figurar como sucessor em relação a contratos de trabalho celebrados e rescindidos anteriormente ao início de sua delegação. Neste sentido, têm-se os seguintes acórdãos:

CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. SUCESSÃO TRABALHISTA. Os cartórios extrajudiciais não possuem personalidade jurídica própria, pertencendo ao Estado, razão pela qual não possuem legitimidade para serem demandados em Juízo. Conforme o art. 2º da Resolução n.º 110/94 do Conselho da Magistratura, cada titular de serventia deve se responsabilizar pela rescisão dos contratos de trabalho, quando de seu desligamento, ou seja, cada titular de cartório é responsável pelos contratos de trabalho que efetiva, não podendo este ônus ser transferido ao novo titular, o qual não contratou, não assalariou e tampouco dirigiu o trabalho do empregado. Diante de legislação específica que envolve a organização e administração dos cartórios, a qual responsabiliza unicamente o titular, ainda que provisório, pela gestão do negócio cartorial, não há que se falar em sucessão trabalhista, nos moldes do art. 10 e 448 da CLT. (Processo 00156.461/97-8 (RO), publicado em 27-8-2001 – Juíza Relatora Jane Alice de Azevedo Machado – 2ª Turma do TRT da 4ª Região).

CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS – AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE – ILEGITIMIDADE PASSIVA ‘AD CAUSAM’. Os cartórios extrajudiciais não

48 Marco Antônio da Silva – A personalidade jurídica dos cartórios e a responsabilidade civil do notário e registrador por atos pretéritos à delegação – Boletim Nota registral, ano 7, n.º 34, Outubro de 2005, BH/MG.

possuem legitimidade para comparecer em juízo, pois não se tratam de pessoas jurídicas de direito público ou privado, desenvolvendo, as serventias, atividades delegadas pelo Estado a particulares mediante concurso público. Por esta razão, quem detém a capacidade de contrair direitos e obrigações é o seu titular, parte legítima para figurar no polo passivo ou ativo da ação, e a quem se atribui toda a responsabilidade civil, penal, tributária e trabalhista (TRT 3ª Região, RO 00474-2003-107-03-00, Quinta Turma, Relator Juiz Eduardo Augusto Lobato, DJMG 20-3-2004, p. 14).

O TRT10 também seguiu compreensão similar pela não responsabilização na vacância em que assumiu o interino indicado pelo Ente Público, a saber:

CARTÓRIO. FALECIMENTO DO TITULAR DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO POR CAUSA NATURAL. VERBAS RESCISÓRIAS. MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT. O contrato de trabalho firmado com a pessoa física do Tabelião enquanto detentor de delegação do Estado para exploração de serventia extrajudicial é de natureza *intuitu personae*. O falecimento do titular do Cartório, portanto, importa naturalmente na extinção da delegação e, pois, dos pactos laborais por ele celebrados. Nessas circunstâncias, não são devidas as parcelas de multa de 40% do FGTS (porque própria da dispensa imotivada) e aviso prévio indenizado, este também porque verificada a continuidade dos serviços para o sucessor (TST/Súmula 276). De igual modo, não há incidência da multa do § 8º do art. 477 da CLT, uma vez que o atraso na quitação dos créditos rescisórios resulta da própria burocracia que envolve o inventário, a depender de legitimação e autorização judicial para a realização do pagamento, aspecto que guarda certa similitude com a falência (Súmula/TST nº 388). **Recursos conhecidos, desprovido o da Reclamante e provido o do Espólio. (TRT10. 0000247-83.2019.5.10.00010. 2ª-T. Des. Rel. Luiz Fausto Marinho de Medeiros. DJ: 21/11/2019).**

Exemplo dessa compreensão observa-se que a 7ª Turma do TST, na hipótese de interinidade, compreendeu de modo diverso dos precedentes firmados pelo C. TST, com fundamento da questão do “*ánimus de definitividade*” não ocorrida na interinidade:

RECURSO DE REVISTA. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. FALECIMENTO DO TITULAR. DESIGNAÇÃO PROVISÓRIA DE SUBSTITUTO. AUSÊNCIA DE ÂNIMO DEFINITIVO A RESTRINGIR OS PODERES DE GESTÃO. SUCESSÃO TRABALHISTA NÃO CARACTERIZADA. TRANSCENDÊNCIA ECONÔMICA

DA CAUSA RECONHECIDA. Extrai-se da previsão contida no artigo 236, *caput*, da Constituição Federal, a natureza híbrida dos serviços notariais e de registro, os quais, embora ostentem características próprias de direito privado, também mantêm nuances relevantes de direito público. Por essa peculiaridade, ao contrário do que ocorre no campo privado, a assunção do serviço nos cartórios extrajudiciais se dá por delegação do Estado ao titular regularmente aprovado em concurso, ou à pessoa designada a título precário, para assumir provisoriamente a função, com vistas a atender o interesse público na continuidade da prestação dos serviços, sem vinculação com os lucros gerados durante a gestão do tabelião anterior. Nessas circunstâncias, a aplicação do instituto da sucessão trabalhista enseja indispensável adequação. Não se olvida a existência de jurisprudência já consolidada nesta Corte, quanto à sucessão por titular definitivo, quando há continuidade do contrato de trabalho, transferindo-se a responsabilidade integral pelas verbas devidas, nos exatos moldes dos artigos 10 e 448 da CLT. Todavia, mesmo para quem defende esse entendimento, **há de se ter por necessária a presença do ânimo definitivo da titularidade do cartório. *Mutatis mutandis*, durante o interstício em que o gerenciamento do cartório se encontra aos cuidados de substituto provisório, designado na forma do artigo 39, § 2º, da Lei nº 8.935/94, em virtude da vacância do cargo por situação abrupta, caracterizada, nestes autos, pelo falecimento do tabelião anterior, não se verificam as condições necessárias à aplicação dos efeitos da sucessão trabalhista.** Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST. AGRAVO Nº. TST-RR AG-10034-25.2019.5.03.0110. MIN. CLÁUDIO BRANDÃO). (Nosso grifo).

Nesse sentido, admite-se que o novo titular dos serviços recebe a delegação diretamente do Estado, e não do antigo titular, não sendo transferíveis, de acordo com o entendimento, quaisquer direitos ou obrigações de um titular ou interino para o outro.

Até porque não seria razoável que o antigo titular ou mesmo o interino de um serviço notarial ou de registro deixe para o novo titular quaisquer obrigações. Nessa mudança de titularidade não há o exercício de empresa e não há transferência de ativo e de passivo entre o antigo e o novo titular, pois o acervo é público e, a toda evidência, haveria enriquecimento sem causa na hipótese do novo delegatário respondesse pelos créditos de natureza trabalhista de alguém que sequer lhe prestou serviço pessoalmente.

Complemente-se que a cada nova titularidade, quando se principia uma

nova investidura, é como se o cartório começasse do zero, como se fosse reinaugurado.

Tanto é assim que o antigo tabelião continua a responder civil e criminalmente por seus atos, não transmitindo, assim responsabilidades ao novo titular. De forma que, embora a delegação exista por tempo infinito, cada delegado responde pelo seu tempo de gestão, sistematicamente, nos termos do art. 22, da Lei nº. 8.935/1994, segundo o qual “os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso”.

O TRT - 19ª Região (AL) analisando situação de sucessão em caso de interinidade, nos autos do processo 0000516.48.2020.5.19.007, em acórdão da pena do Desembargador Antonio Adrualdo Alcoforado Catão decidiu que: “[...] restou incontroverso nos autos a interinidade da nomeação do reclamado até que a titularidade do Tabelionato fosse atribuída de forma definitiva ao titular. Desta forma, não estão presentes os requisitos para configuração da sucessão do empregador, pois não houve a transferência da titularidade da serventia, tendo em vista que esta se dá com a aprovação em concurso público, como estabelece o § 3º do art. 236 da Constituição Federal”.

Por tais considerações, deve-se afastar a possibilidade de possível sucessão de o interino ou titular ser responsabilizado por débito anterior antes de assumir o Cartório. Como foi citado ao longo do artigo há situações que, mesmo que o empregado continue trabalhando para o novo empregador, como na hipótese de criação de um novo Município ou Estado, cada um responderá conforme o débito obtido antes da divisão do referido Ente Público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de toda a análise realizada, conclui-se que o serviço notarial e registral são ‘munus público’ de natureza administrativa, delegado pelo Estado mediante certame público de provas e títulos, garantindo-se percentuais de vagas tanto para os fins de remoção de tabeliões mais antigos quanto aos novos ingressantes.

Verificou-se de igual maneira que não se trata de cargo público porque a atividade não está umbilicalmente ligada a estrutura interna do Estado, mormente porque a sua finalidade histórica e jurídica é assegurar a validade, existência e eficácia dos fatos e atos jurídicos realizados cotidianamente que envolvem pessoas físicas e jurídicas indistintamente e desde que preencham requisitos legais à espécie.

Esclareceu-se à luz do ordenamento jurídico constitucional, infraconstitucional e pela jurisprudência que inexistente personalidade jurídica para essa atividade, eis que, por causa de sua origem, não se equipara a pessoas jurídicas empresariais que auferem lucro na economia de capitais e não concorre com as empresas. Ao contrário, a função dos cartórios é reforçar os atos, fatos e contratos celebrados entre as partes, motivo pelo qual, assim, não há se falar em personalidade jurídica.

A pesquisa revelou também que os notários e registradores não são espécie de servidores públicos, e que devem, por isso, ser considerados como agentes públicos integrados à categoria dos particulares em colaboração com o Poder Público que atuam mediante delegação. Ainda que o ingresso na atividade notarial e de registro ocorre mediante concurso público de provas e títulos, conforme ditames do art. 236, § 3º, da Constituição Federal, isto em nada altera esta conclusão.

Indene de dúvidas que o art. 236, da Constituição Federal aponta que as atividades notariais e de registro têm natureza tipicamente administrativa, e se submetem aos princípios e ao regime próprio que disciplina esta particular espécie de função estatal (regime jurídico-administrativo ou regime de direito público). O fato de por força deste mesmo mandamento constitucional ter de ser prestada por pessoas privadas mediante delegação do Poder Público, em nada altera esta conclusão.

A pesquisa ainda salientou que o cartório não possui personalidade jurídica, sendo este o motivo de não possuírem legitimidade passiva. Tal entendimento se fortalece ao se verificar que as serventias extrajudiciais possuem inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas apenas para algumas finalidades de recolhimento fiscais e de contribuições previdenciárias dos empregados.

Diante dessas ponderações, verificou-se que agente delegado é uma pessoa física que recebeu a delegação do Estado para prestar o serviço público notarial e de registro, concentrando em si próprio todos os riscos e responsabilidades inerentes ao exercício de sua atividade, inclusive quando da contratação de seus empregados, com escreventes e auxiliares, além da possibilidade de mudança de titularidade do agente delegado (por aposentadoria, demissão, exoneração ou morte do interino) não deve atrair a possibilidade de ocorrência da sucessão trabalhista.

Constatou-se que a sucessão trabalhista resguarda o direito dos empregados a manutenção das condições de trabalho, tendo por requisitos principais, segundo a doutrina majoritária, a transferência da unicidade econômico-jurídica e a continuidade da prestação de serviços, o que não se pode tomar a mesma situação frente o serviço público notarial e de registro.

Registre-se que restou pacífico o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho de que o artigo 236 da Constituição da República de 1988 é autoaplicável, estabelecendo que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, razão pela qual o Estado não pode ser considerado empregador e, por extensão, não pode lhe ser imputada qualquer responsabilidade.

Encontrou-se, no entanto, na jurisprudência, a possibilidade de se atribuir a responsabilidade ao Estado quando este não cumpre com o seu dever de abrir concurso de provimento ou remoção, deixando de nomear, por extensos anos, o agente delegado.

Já em relação à responsabilidade do sucessor, o presente estudo verificou que há o entendimento de que a sucessão trabalhista está configurada quando há apenas a transferência da unidade econômico-jurídica. Porém, verificou-se também que existe o posicionamento de que há a necessidade de que o agente delegado sucessor mantenha os mesmos funcionários do antigo titular, para que, diante da continuidade na prestação de serviços daqueles, reste configurada a sucessão. Sob tais entendimentos, a pesquisa apresentou argumentos no sentido de que a sucessão trabalhista produz efeitos em relação ao sucessor quando comprovado os dois requisitos da sucessão trabalhista.

Examinou-se ainda que a corrente que entende que deva ser fixada a responsabilidade do sucedido, uma vez que há compreensões de que o agente delegado aprovado em concurso público recebe a serventia de forma originária por ato do Poder Público, nos termos previstos no artigo 236 da Constituição Federal, posto que o concursado recebe a delegação do Estado e não do antigo titular ou preposto interino.

Decerto, essa noção afasta, definitivamente, a caracterização do primeiro requisito da sucessão trabalhista, que é a transferência total ou parcial da empresa ou estabelecimento, pois, com a ruptura da cadeia sucessória pela retomada da delegação pelo Poder Público, não há que se falar em transferência direta pelo sucedido, isso porque, se o serviço notarial e registral é público e pertence ao Estado, não é cessível.

Buscou-se, assim, trazer os vários pontos de vista sobre a questão, no anseio de que o leitor compreenda os mais diversos raciocínios que são formulados sobre tal questão. Para isto impõe lembrar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 3º, solicita a todos a construção de uma sociedade justa, livre, solidária e fraterna, sem preconceitos, sem pobreza e sem desigualdades sociais.

Diante deste contexto, compreende-se que, em regra, a pessoa física do titular que contrata e assalaria o empregado é que deve responder pelos ilícitos e

inadimplementos praticados durante o exercício da função pública delegada. A responsabilidade deve ser vista, em regra, como pessoal, não alcançando o oficial delegado que não ostentava esta qualidade à época em que ocorreu o ato danoso, ainda que o empregado continue a prestar serviços para o mesmo serviço notarial.

Consigne-se que não é de bom alvitre que se responsabilize o novo interino, removido ou titular quando não participou da contratação, não geriu a prestação dos serviços, não houve relação sinalagmática no período laborado.

Por sua vez, não há se falar da responsabilização do cartório porque, conforme discorrido na pesquisa, o serviço é prestado pelo tabelião a ser feito em qualquer espaço territorial onde restar estabelecido fisicamente o imóvel, não existindo, repita-se, personalidade jurídica própria da delegação, especialmente quando na interinidade, remoção e nas condições de posse mediante ingresso por concurso público.

Conforme destacado na pesquisa, o C. TST também possui precedente no sentido de que há de se ter, por exemplo, por necessária a presença do ânimo definitivo da titularidade do cartório e que durante o interstício em que o gerenciamento do cartório se encontrou aos cuidados de substituto provisório, designado na forma do artigo 39, § 2º, da Lei nº. 8.935/94, em virtude da vacância do cargo por situação abrupta, caracterizou-se, naquela assentada, pelo falecimento do tabelião anterior, não se verificando, assim, as condições necessárias à aplicação dos efeitos da sucessão trabalhista. Logo, isso revela que o debate não se encerrou naquela Corte Superior.

Portanto, em síntese, se conclui, sob o ponto de vista acadêmico e doutrinário, pela impossibilidade de se reconhecer a responsabilidade jurídica do tabelião seja na interinidade, além das hipóteses de posse por meio de remoção oriunda de outra comarca e especialmente nos casos de ingresso mediante concurso público, em relação aos créditos trabalhistas decorrentes de fatos geradores constituídos anteriormente, em razão de inexistir relação jurídica sinalagmática à espécie. E nessa hipótese pontual se deflui da pesquisa que essa dívida deve ser adimplida pela Fazenda Pública.

O debate é instigante e não exauriente, certo de que ressoará pontos de vista de parte a parte, e ele serve, no campo acadêmico, justamente para trazer novas luzes sob o ponto nodal que se busca descortinar, se desnudar, uma vez que é na adversidade de argumentos que os pensamentos são enriquecidos de novos contornos e saem na vanguarda para que possam, assim, aperfeiçoar cada vez mais a sociedade.

REFERÊNCIAS

Anti-plágios: <https://www.plagium.com/pt/detectordeplagio>. Data: 28/04/2022.

Anti-plágios: <http://plagiarisma.net/pt/>. Data: 28/04/2022.

Anti-plágios: <http://www.rsirius.uerj.br/novo/index.php/servicos/suporte-a-pesquisa/deteccao-de-plagio>. Data: 28/04/2022.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. 7ª reimpressão. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRANDELLI, Leonardo. **Atuação notarial em uma economia de mercado. A tutela do hipossuficiente**. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, n. 52, p. 165-208, jan./jun. 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, Lumen Júris, 17ª ed., 2007.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

DA SILVA, Marco Antônio – **A personalidade jurídica dos cartórios e a responsabilidade civil do notário e registrador por atos pretéritos à delegação** – Boletim Nota registral, ano 7, n.º 34, Outubro de 2005, BH/MG.

JUSTEM FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, Saraiva, São Paulo: 1ª ed., 2005.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores Comentada**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 43.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo:

Malheiros, 32^a. Ed., 2017.

DE MELO Jr., Regnoberto Marques. Da natureza jurídica dos emolumentos notariais e registrais. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 591, 19 fev. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6313>>. Acesso em 13 abr. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, Atlas, 19^a. Ed., 2006.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**, Malheiros, 8^a. Ed., 2006.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires: Depalma, 1996.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, Malheiros, 32^a ed., 2016.
NERI, Argentino I. **Tratado Teórico y práctico de Derecho Notarial**. Buenos Aires: Depalma, 1980.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 1. 30. ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2017.

SANDER, Tatiane. **A atividade Notarial e sua Regulamentação**. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=683>>. Acesso em: 29/04/2022.

PROCESSO nº 0000233-28.2021.5.09.0020 (ROT)

CUMPRIMENTO DE JORNADAS EXTRAORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE PROVAS DE COMPROMETIMENTO DE PROJETOS DE VIDA E DE RELAÇÕES PESSOAIS. DANO EXISTENCIAL NÃO CONFIGURADO. O dano existencial, na lição de Júlio César Bebber, caracteriza-se por lesões que comprometem a liberdade de escolha e frustram o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, que esclarece haver optado por assim qualificá-lo porque o impacto por ele gerado “provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital” [Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28]. No caso, o cumprimento de jornadas extraordinárias ao longo do pacto laboral não ofendeu a honra, a dignidade, a autoestima, a imagem, a boa-fama, a reputação ou qualquer outro bem extrapatrimonial da parte autora. Aliás, esta não comprovou nenhum gravame em sua vida pessoal ou ruína em seus projetos de vida por conta do trabalho prestado para a ré. Portanto, não se visualiza a ocorrência de dano existencial passível de compensação econômica. Sentença que se mantém.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **01ª VARA DO TRABALHO DE MARINGÁ**.

Esclareça-se, inicialmente, que a numeração das páginas resulta da conversão do processo para PDF, em ordem crescente.

Inconformadas com a r. sentença, complementada pela decisão de embargos de declaração, ambas proferidas pela Exma. Juíza do Trabalho LIANE MARIA DAVID MROCZEK, que julgou procedentes em parte os pedidos, recorrem as partes, tempestivamente.

Os procuradores da ré I. L. S/A, E. A. A., postulam a reforma do julgado quanto ao seguinte pedido: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

Custas inexigíveis.

A parte autora, através do RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA 6ª RECLAMADA - I. L. S/A.; b) POSSIBILIDADE DO CONTROLE DE JORNADA; c) EFETIVO LABOR DO RECLAMANTE DURANTE OS PERÍODOS DE CARREGAMENTOS E DESCARREGAMENTOS; d) INTERVALO INTERJORNADA; e) INTEGRAÇÃO DOS VALORES DE DIÁRIAS; f) DANO EXISTENCIAL; g) MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS; h) JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA; i) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Custas inexigíveis.

Contrarrazões apresentadas pelas partes rés.

As partes rés - R. P. T. LTDA, N. S. C. D. LTDA, S. P. LTDA, M. LTDA, A. A. G. LTDA- através do RECURSO ORDINÁRIO, postulam a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) CONTRADITA DA TESTEMUNHA.; b) PAGAMENTO DAS DIÁRIAS; c) JORNADA DE TRABALHO; d) COMPENSAÇÃO DOS DIAS TRABALHADOS EM FERIADOS; e) APLICAÇÃO DA OJ 394 da SBDI-1 do TST; f) COMPENSAÇÃO; g) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS; h) RECONVENÇÃO - RESSARCIMENTO DAS MULTAS DE TRÂNSITO - HONORÁRIOS DA RECONVENÇÃO.

Custas recolhidas e depósito recursal efetuado.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude da desnecessidade de pronunciamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

A priori, esclarece-se que estão presentes a legitimidade e o interesse

recursal no Recurso ordinário interposto pelos procuradores da ré, em nome próprio, postulando a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, verba autônoma, constituindo direito próprio (artigo 85, § 14, do CPC e 23 da Lei 8906/94).

Nesse sentido:

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE DO ADVOGADO PARA RECORRER. POSSIBILIDADE . ART. 23 DA LEI 8.906/94 . 1 - Hipótese em que se discute a legitimidade do advogado para recorrer da decisão que fixa os honorários de sucumbência na ação rescisória. 2 - Considerando que o advogado é o maior interessado no recebimento dos honorários , é dele a legitimidade para recorrer, em nome próprio, buscando a majoração da verba fixada, consoante dispõe o art . 23 da Lei 8.906/94. Agravo de instrumento conhecido e provido [...]” (RO-1000925-41.2016.5.02.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 30/08/2019).

Também milita pela conformidade o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE, TANTO DA PARTE COMO DO PATRONO PARA RECORRER DA SENTENÇA COM RELAÇÃO À FIXAÇÃO DA CITADA VERBA. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PREJUDICADA A ANÁLISE DA ELEVAÇÃO DA VERBA ADVOCATÍCIA. 1. Recurso especial contra acórdão que decidiu que a legitimidade para buscar a majoração dos honorários advocatícios seria do advogado por meio de recurso oposto em nome próprio e não através da parte vencedora na demanda, já que não ocorreu sucumbência desta na lide. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui vastidão de precedentes no sentido de que: - “É certo que o art. 23 da Lei nº 8.906/94, que cuida do ‘Estatuto da Advocacia’, confere ao advogado o direito autônomo para executar a sentença na parte referente aos honorários de sucumbência. Isso não quer dizer, todavia, que fica excluída a legitimidade da própria parte para executar os honorários do seu patrono, mormente não havendo entre eles qualquer conflito” (REsp nº 134778/MG, 2ª Seção, DJ de 28/04/2003). - “Conforme entendimento pacífico desta Corte, tanto a parte como o advogado têm legitimidade para recorrer da decisão, no que diz respeito à verba honorária” (AgRg no REsp nº 432222/ES, 3ª Turma, DJ de 25/04/2005). - “O advogado, na condição de terceiro interessado, tem legitimidade para recorrer de parte da sentença onde fixados os honorários” (REsp

nº 724867/MA, 4ª Turma, DJ de 11/04/2005). - “A parte, da mesma forma que o advogado, tem legitimidade para recorrer de decisão que fixou os honorários advocatícios” (REsp nº 648328/MS, 5ª Turma, DJ de 29/11/2004). - “A Segunda Seção assentou que o advogado, como terceiro interessado, tem legitimidade para recorrer da parte da sentença que fixou os honorários” (REsp nº 586337/RS, 3ª Turma, DJ de 11/10/2004). - “Têm legitimidade para recorrer da sentença, no ponto alusivo aos honorários advocatícios, tanto a parte como o seu patrono?” (REsp nº 361713/RJ, 4ª Turma, DJ de 10/05/2004). - “A Segunda Seção pacificou o entendimento da Corte reconhecendo o direito da parte de recorrer da decisão judicial relativa aos honorários de advogado” (REsp nº 533419/RJ, 3ª Turma, DJ de 15/03/2004). - “Tanto o advogado quanto a parte têm legitimidade para discutir o valor da verba honorária” (REsp nº 457753/PR, 3ª Turma, DJ de 24/03/2003). 3. Prejudicada a questão relativa à elevação dos honorários advocatícios, com indicação de afronta aos arts. 20, § 4º, do CPC e 22, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB). 4. Recurso especial parcialmente provido, reconhecendo a legitimidade do advogado para recorrer da parte da sentença relativa à verba honorária e, em consequência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja apreciada a questão relativa à elevação dos honorários advocatícios.

Além disso, é desnecessário o depósito recursal (já que o recorrente não foi vencido), tampouco o recolhimento das custas, já que o art. 789, § 1º, da CLT estabelece que as custas serão pagas pelo vencido.

CONHEÇO dos recursos ordinários interpostos, bem como das contrarrazões.

DIREITO INTERTEMPORAL

Esclareça-se, de plano, com o fim de obstar a oposição desnecessária de embargos declaratórios, que as normas de direito material contidas na Lei 13.467/2017 serão aplicadas apenas aos fatos ocorridos após sua data de início de vigência.

Assim, considerando que o contrato de trabalho perdurou de 12/01/2012 a 03/10/2019, as novas regras trabalhistas incidirão no contrato de trabalho da parte reclamante a partir de 11/11/2017, respeitando-se, outrossim, direitos adquiridos por ato único do empregador de parcelas não previstas em lei e interpretações

sistêmicas bem como jurisprudenciais.

Sob o aspecto processual, a aplicação dessas normas respeitará os atos já praticados e as situações consolidadas sob a vigência da lei revogada (arts. 14 e 15 do NCPC, c/c art. 769 da CLT), respeitando-se a Instrução Normativa 41/2018 do C. TST.

MÉRITO

Recurso ordinário dos procuradores da ré I. L. S/A - E. A. A.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Pugnam os procuradores da ré pela reforma da sentença a fim de que sejam fixados honorários me seu prol.

Analisa-se.

A sentença deixou de arbitrar honorários em prol das rés, aos argumentos de que:

Por outro lado, considerando o entendimento firmado pelo E. STF na ADI 5766, que declarou a inconstitucionalidade do § 4º do dispositivo legal supracitado, não há falar em condenação da parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor dos advogados das partes rés, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita.

Em primeiro lugar, esclareça-se que houve manutenção da sentença quanto à ausência de responsabilidade subsidiária da ré I. L. S/A, cujos procuradores interpõe o presente recurso.

Dispõe, textualmente, o art. 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. § 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo

sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Conjugando a inteligência do § 3º do art. 791-A da CLT com a regra geral prevista no “caput” do art. 85 do CPC (“A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”), extrai-se que os honorários advocatícios devidos pelo trabalhador sucumbente devem ser calculados sobre a soma dos valores dos pedidos que forem totalmente indeferidos. Afinal de contas, a sucumbência é aferida à luz da pretensão veiculada em cada pedido, independentemente da expressão monetária atribuída a ele, por isso eventual deferimento parcial da verba trabalhista pleiteada não gera ao demandante o encargo de pagar honorários advocatícios sobre a diferença entre o valor apurado na liquidação e a quantia postulada na peça de ingresso.

Em relação à 6ª Ré - I. L. S/A, a parte autora deverá suportar os honorários advocatícios em favor dos patronos desta, os quais devem ser calculados com base no proveito econômico que esta obteve (valor visado pela parte autora, do qual não precisará dispor). Como o pedido de responsabilidade subsidiária foi rejeitado, consagrando-se a I. L. S/A inteiramente vencedora, deve a parte autora arcar com os honorários calculados sobre o valor atribuído à causa.

Quanto ao percentual aplicável, o § 2º do art. 791-A da CLT determina

que, ao fixar os honorários advocatícios, o juiz deve sopesar o grau de zelo do advogado, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo causídico e o tempo exigido para o seu serviço.

Pautando-se por tais premissas, entendo adequado o percentual 10% (dez por cento) pois já fixado na r. decisão primeira a título de honorários advocatícios, e pro lra parte autora, não se justificando a fixação de percentuais diferentes para os procuradores das partes.

Anote-se, contudo, que foi deferido o benefício da justiça gratuita ao Reclamante (r. sentença de fl. 958).

Conforme previsto no art. 791-A, § 4º, da CLT, a circunstância de a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita não impediria a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ocorre que, no julgamento da ADI nº 5.766/DF, ocorrido na Sessão do dia 20.10.2021, pelo Excelso STF, prevaleceu o entendimento de que é inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário.

Desse modo, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, os honorários advocatícios de sucumbência por ela devidos ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, independentemente da obtenção de crédito em juízo, nestes ou em outros autos, e a execução da parcela estará condicionada à efetiva comprovação de cessação da condição de hipossuficiência econômica no período de até dois anos após o trânsito em julgado, findo o qual estará extinta a respectiva obrigação.

Portanto, a parte autora deve ser condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais, permanecendo, todavia, suspensa a exigibilidade da parcela, nos termos da fundamentação supra.

Dá-se parcial provimento para deferir honorários sucumbenciais em prol dos procuradores da 6ª ré - I. L. S/A - no importe de 10% sobre o valor da causa, bem como determinar a suspensão da exigibilidade da verba por 02 anos.

Recurso das partes ré s R. P. T. LTDA, N. S. C. D. LTDA, S. P. LTDA, M. LTDA, A. A. G. LTDA

(Análise preferencial, ante a prejudicialidade de matéria arguida).

CONTRADITA DA TESTEMUNHA

Sustentam as recorrentes que “o contrato de trabalho entre a Recorrente Rio Pardo Transportes e a testemunha C. A. P. J. vigorado no período de 01/04/2014 a 23/10/2017, e sendo as fotos correspondentes as festividades referente ao o aniversário da filha da testemunha ocorrido apenas em meados de dezembro de 2019, ou seja, 2 (dois) anos após o término de seu contrato de trabalho, resta demonstrando de forma clara e incontestável que a testemunha e o Recorrido continuaram mantendo amizade íntima”.

Pugnam “pelo deferimento da contradita realizada contra a supracitada testemunha, a fim de que sejam totalmente desconsiderados os argumentos por ele discorridos, incluindo as modificações a recair sobre a v. sentença ora recorrida, em especial no que se valeu do mencionado pela testemunha em pauta, para assim deferir os pedidos do Recorrido e julgar improcedente o pedido reconvenicional”.

Analisa-se.

As hipóteses legais de impedimento e suspeição de testemunha estão dispostas nos arts. 829 da CLT e 447 do CPC.

Assim dispõe o CPC (artigo 447, § 2º e 3º):

“Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas

[...]

§ 2º São impedidos:

I - o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;

II - o que é parte na causa;

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes.

§ 3º São suspeitos:

I - o inimigo da parte ou o seu amigo íntimo;

II - o que tiver interesse no litígio.”

Ainda que não fosse este o entendimento, importante destacar que, sobre a amizade íntima, ensina Mauro Schiavi: “Inegavelmente, a relação de trabalho, por ser contínua, gera uma proximidade maior entre trabalhadores que exercem a mesma função. Mas esta aproximação é inerente à relação de emprego e não se confunde com a amizade íntima. A amizade íntima se revela por atos objetivos, como o contato do autor e testemunha fora do contrato de trabalho, como frequências recíprocas às residências, saídas para passeio, etc.”(Manual de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2013, p. 680).

A amizade íntima envolve conceito de índole subjetiva e, por isso, aferível a partir das mais variadas concepções. Todavia, componentes objetivos são relevantes para a sua definição. Assim é que o relacionamento estreito pode ser traduzido, entre outras ocorrências, por visitas à residência, compartilhamento de atividades de lazer, laços de solidariedade, troca de confidências, etc.

Conforme o art. 371 do CPC/2015, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho por força do art. 769 da CLT, “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

Ainda que a Ré tenha apresentado fotografia em que ambas aparecem em momento de confraternização com outras pessoas (sejam estas, ou não, colegas de trabalho), tal fato não conduz necessariamente à conclusão de que havia amizade

íntima entre a Reclamante e a testemunha por ela indicada.

A comprovação da existência de amizade íntima exige a demonstração de laços afetivos que vão muito além da mera convivência no ambiente de trabalho ou, até mesmo, de forma eventual (como aquela que foi demonstrada pelas rés), em eventos sociais.

Dessarte, coaduna-se com o entendimento do julgador de origem no sentido de que: “Registre-se que o fato de a testemunha ter participado de festa de aniversário da filha do autor ou, ainda, de o autor postar em redes sociais fotografias com a testemunha, ao lado do caminhão, no período em que trabalharam juntos, não acarreta a conclusão de que o autor e a testemunha eram amigos íntimos, mas, apenas, colegas de trabalho”.

Mantém-se a sentença.

PAGAMENTO DAS DIÁRIAS

(Análise conjunta dos recursos das partes).

Alegam as rés que a comprovação do pagamento das diárias poderia ocorrer por outros meio de prova, tal qual a testemunhal. Citam os depoimentos do preposto e de sua testemunha.

Pugnam pela reforma da sentença

A parte autora, por seu turno, alega que “o valor mensal das diárias deverá integrar o salário do Reclamante para todos os efeitos, vez que o valor devido, de acordo com as CCT’s anexadas, invariavelmente ultrapassa e muito 50% do salário base”, bem como que a previsão normativa “não deve prevalecer quando há supressão de direitos ou quando a norma é inferior àquela contida no ordenamento legal”.

Requer a reforma da sentença para deferir o pagamento da integração dos valores de diárias.

Pois bem.

A sentença deferiu parcialmente o pagamento das diárias, no importe de 50% dos valores devidos de café, almoço e jantar, uma vez que o preposto da primeira ré admitiu que a parte autora prestava contas, entretanto, intimada a trazer aos autos os documentos pertinentes, a ré ficou-se inerte, razão pela qual concluiu que comprovou o efetivo pagamento.

Indeferiu, entretanto, a integração das mesmas, devido à previsão constante nas normas coletivas e porque entendeu que “não tinham natureza salarial, já que correspondiam aos valores efetivamente gastos em viagens e fixados em instrumentos normativos, não havendo, portanto, o caráter contributivo da parcela”.

A prova do pagamento das diárias incumbia às rés e, necessariamente, deveria ser levada a efeito pela apresentação de documentos, em face da confissão do preposto a respeito da apresentação das notas pela parte autora, não havendo que se falar na hipótese de suprir a obrigação por intermédio dos depoimentos testemunhais pois a comprovação de pagamento se faz mediante recibo ou, no caso, das notas encaminhadas pela parte autora à ré a fim de fazer frente às despesas havidas.

Nada a deferir quanto à pretensão das rés.

Por outro lado, parcial razão incumbe à parte autora vez que incontroverso que as diárias ultrapassavam 50% do salário do empregado, sendo devida a integração à remuneração nos ditames da Súmula 101 do TST (*Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens*) e §§ 1º e 2º do art. 457 da CLT (§ 1º - *Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953); § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)*, **ao menos até 11.11.2017**, quando passou a vigorar o §2º do art. 457 da CLT, que estabelece que “*As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram*

a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário”.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento para determinar a integração dos valores pagos a título de ajuda de custo/diárias para viagem à remuneração da parte autora, do início do período imprescrito até 10/11/2017, com reflexos das parcelas em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS (11,2%).

JORNADA DE TRABALHO

(Análise conjunta com o recurso da parte autora).

As rés se insurgem quanto à jornada fixada pela sentença, requerendo “a redução de 3 (três) horas de trabalho na jornada diárias nos dias de descarga, sendo eles terças, quintas e sábados”, argumentando a respeito dos tempos de viagem.

Assevera a parte autora que devem ser considerados integralmente os horários fixados na inicial, pois houve confissão do preposto no sentido de que a jornada era controlada. Cita o depoimento a testemunha C. A. P. J. .

Requer a reforma da sentença a fim de que sejam considerados os horários declinados na inicial.

Pois bem.

A sentença considerou o ônus de prova e as testemunhais a fim de fixar a jornada, nos seguintes termos:

“Destarte, competia às partes demandadas produzir a necessária prova documental para análise da jornada de trabalho empreendida pelo empregado, nos termos do artigo 74, § 2º, da CLT.

Por conseguinte, considerando que as rés não trouxeram aos autos os controles de jornada do autor relativos ao período imprescrito (apenas um, cuja validade será posteriormente apreciada), deve incidir na hipótese a orientação contida na Súmula 338, inciso I, do C.TST, presumindo-se verdadeira a jornada

alegada na exordial, com as limitações impostas pela prova testemunhal.

Nesse sentido, a testemunha C. A. P. J. , que chegou a fazer a mesma rota que o autor, viajando em comboio, disse que trabalhavam das 05h30/06h00 às 21h00/22h00, com 01h00 para almoço e mais duas ou três paradas de 15 minutos; a viagem durava três dias entre ida e volta; o labor era de segunda a sábado, folgando normalmente aos domingos; quando viajava junto com o autor, este fazia os mesmos horários; havia pessoal que realizava o carregamento /descarregamento; os motoristas apenas acompanhavam o carregamento e descarregamento, que demorava em média 02h/03h00.

Por sua vez, a testemunha A. A. D. S. , que somente fez uma viagem com o autor, disse que a viagem durou 1,5 dia e laboraram das 06h30/07h00 às 19h00, com intervalo de 01h30 para almoço e mais paradas para descanso; os motoristas acompanhavam o carregamento e descarregamento; o carregamento demora 03h/06h00, enquanto que o descarregamento demora em torno de 03h; nas empresas há funcionários específicos para carregar e descarregar; os motoristas apenas acompanham de longe, quando ficam no caminhão ou descansando; faziam quatro cargas e quatro descargas por semana.

Assim, fixa-se a jornada laboral do autor com base nos horários de trabalho informados na petição inicial, com as limitações impostas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas nos autos, observando as médias informadas, nos seguintes termos:

- das 10h00 às 20h00, com 01h00 de intervalo, às segundas, quartas e sextas-feiras;

- das 06h00 às 18h00, com 01h00 de intervalo, às terças, quintas e aos sábados;

- quanto ao tempo de espera, aguardando o carregamento e descarregamento do veículo, fixa-se que o autor permanecia acompanhando o carregamento por 04h00 (das 06h00 às 10h00, nas segundas, quartas e sextas, bem como acompanhava o descarregamento por 02h (das 18h00 às 20h00), nas terças, quintas e sábados (arbitrados pelo Juízo com base na média informada pelas testemunhas, para fim de possibilitar a liquidação da sentença), tempo esse

que não deverá ser computado na jornada de trabalho acima reconhecida, na forma do artigo 235-C, § 8º, da CLT;

- havia labor em feriados, exceto 25.12 e 1º.01.

De início, ressalta-se que as rés não apresentaram os cartões de ponto no momento oportuno, apenas um, desconsiderado pela sentença, pelo conjunto das demais provas.

Logo, ausentes cartões de ponto, a jornada declinada na inicial passa a fruir de presunção de veracidade, nos termos da Súmula 338 do c. TST, a qual, entretanto, deve ser ponderada em conjunto com os demais elementos de prova dos autos.

Assim sendo, entende-se que a jornada arbitrada na sentença foi razoável e ponderou de forma adequada as informações da inicial em cotejo com as declarações obtidas na prova oral.

Veja-se que não há que se falar na redução pretendida pela ré, pois que sequer se desincumbiu de seu ônus quando deveria e o argumento pelos tempos médios de viagem, embasado em tempo médio que não conta com os percalços e peculiaridades do transporte de carga no dia a dia, não se revela suficiente a embasar modificação do julgado.

Da mesma forma, desprovida de razão a parte autora, vez que a sentença, conforme já mencionado, ponderou as provas testemunhais e aquela indicada pela ora recorrente, além de não se tratar da única produzida, não revela tempo de trabalho integral em conjunto com a parte autora, de modo que, cabe ao Juízo aplicar as medidas de razoabilidade ao fixar a jornada de trabalho, mormente quando se fala em motorista de caminhão.

Escorreita a sentença, mantém-se.

COMPENSAÇÃO DOS DIAS TRABALHADOS EM FERIADOS

Sustentam as rés que “da prova testemunhal colhida nos autos restou comprovado que esporadicamente ocorria de o motorista trabalhar em dia de

domingos e feriados, entretanto, esse dia trabalhado era compensado com uma folga de 1 a 2 dias mais ou menos na semana seguinte”; e que não seria provável o trabalho da parte autora em todos os feriados.

Pugnam pela exclusão ou redução da condenação.

Aprecia-se.

Um vez que não vieram aos autos quaisquer dos registros de jornada do autor e considerando a presunção relativa de veracidade da jornada da prefacial, incumbia às partes rés a comprovação da inexistência de labor em feriados, ônus do qual não e desincumbiram a contento.

O preposto das rés disse que quando observavam que o horário havia sido muito estendido, concediam folga de 01 ou 02 dias; a testemunha do autor - Carlos - disse que folgavam quase todos os domingos; sobre os feriados laborados, nada declarou; a testemunha das rés - Aloísio - disse que fez apenas uma viagem com a parte autora e que trabalhavam aleatoriamente aos finais de semana (sábado e domingo) - em média de 01 ou 02 sábados por mês e quando laboravam em feriados, tinham folga de uns 02 dias.

Conforme se observa da prova colhida, o preposto, em que pese relatar que havia folgas compensatórias, quando questionado sobre os critérios, já que inexistiam controles de ponto, disse que se tratava de conduta das rés e que faziam uma espécie de média, considerando a jornada desenvolvida, porém tal informação não se reputa suficiente a comprovar que as folgas eram de fato concedidas e não afasta a questão do efetivo labor em feriados.

Alie-se a tal fato a informação da testemunha das rés de que realizou apenas uma viagem com a parte autora, de maneira que seu depoimento não possui força probante a afastar a alegação da prefacial.

Dessarte, mantém-se.

APLICAÇÃO DA OJ 394 da SBDI-1 do TST

As rés pugnam pela reforma da sentença nesse ponto, para que seja

aplicado o entendimento da OJ 394 da SDI-1 do C.TST quanto aos reflexos dos repouso semanais remunerados.

A sentença disse:

Saliente-se, por oportuno, que inexistente duplicidade no pagamento dos reflexos dos repouso semanais remunerados integrados das horas extras nas demais verbas, entendendo o Juízo ser indevida a aplicação do entendimento constante na OJ 394 da SDI-1 do C.TST.

Com efeito, as horas extras habitualmente prestadas já repercutem nas demais verbas trabalhistas, inclusive nos descansos semanais remunerados.

Portanto, se as extras prestadas habitualmente devem ser computadas no cálculo do repouso semanal remunerado, assim como das demais verbas trabalhistas, não há fundamento legal para que este repouso, que já teve as horas extras integradas, reflita em outras verbas que também o terão, sob pena de “bis in idem”.

A Súmula nº 20 deste E. Regional corrobora esse entendimento:

RSR. INTEGRAÇÃO DE HORAS EXTRAS. REPERCUSSÃO. A integração das horas extras habituais nos repouso semanais remunerados não repercute em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS. Dá-se provimento para determinar a aplicação da OJ 394 da SDI-1 do C.TST quanto aos reflexos dos repouso semanais remunerados.

COMPENSAÇÃO

Sustentam as rés que indicaram corretamente as verbas a serem compensadas.

Pugnam pela reforma da sentença.

Pois bem.

A sentença disse que as rés indicaram valores aleatórios e, portanto, indeferiu a compensação suscitada. Além disso, ressaltou que os abatimentos já

havam sido deferidos.

Os institutos da compensação e abatimento não se confundem. A primeira cabe somente nos casos de existência de crédito de dívida trabalhista em favor do ex empregado, hipótese que não se aplica aos autos, os quais refletem apenas a necessidade de abatimento, cujo comando já restou efetuado nos autos,

Mantém-se a sentença, por fundamento diverso.

RECONVENÇÃO - RESSARCIMENTO DAS MULTAS DE TRÂNSITO - HONORÁRIOS DA RECONVENÇÃO

Argumentam as recorrentes “a possibilidade de cobrança dos prejuízos causados pelo ex-empregado até o limite máximo de 2 (dois) anos do término do contrato de trabalho, atendendo ao que dispõe a legislação constitucional referente as prescrições trabalhistas” e que “retira-se do depoimento da testemunha A. A. D. S. que a empresa ao receber as multas, primeiramente faz o recurso e somente após a negativa do recurso é que as multas são descontadas”.

Pugnam pela reforma da sentença “para condenar o Recorrido ao ressarcimento pelos danos materiais causados em razão de sua conduta ilegal de evadir-se da balança, nos termos do requerido em sede de contestação”. Ainda, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios da reconvenção no limite de 10% do valor atribuído a esse pedido.

Pois bem.

A sentença indeferiu o pedido os fundamentos de que as multas não foram cobradas à época própria, tampouco houve advertência ou qualquer outra penalidade aplicada à parte autora, bem como que uma das testemunhas declarou que a evasão das balanças era política da empresa.

Não há controvérsia a respeito da existência de autorização para descontos em folha de pagamento “Em caso de danos ou avarias no veículo, decorrentes de negligência ou má utilização do mesmo, bem como o recebimento de multas por infração de trânsito”, conforme documento de fls. 587-588, datado de 27.07.2016”.

Porém, de fato as infrações ocorreram há bastante tempo e não houve sequer aplicação de advertências à parte autora, o que traz uma presunção da ocorrência de perdão tácito.

O preposto declarou que algumas das multas de trânsito foram cobradas durante a contratualidade e quanto as de evasão de balança, como houve recurso, chegaram na empresa após a saída do autor, logo após disse que a empresa pagou algumas; que a parte autora nunca recebeu advertência pelas multas e que o argumento dos motoristas era o de que as balanças estavam fechadas.

A testemunha da parte autora, Carlos Alberto disse que nunca recebeu multas, mas que já havia evadido de algumas balanças e que assim fazia porque o gerente geral Valdecir assim orientava. A testemunha da parte ré, Aloísio, disse que já recebeu multas, por excesso de velocidade e foi cobrado da multa, após efetuado o recurso; que a ré paga e depois desconta do funcionário.

A despeito da efetiva existência de autorização para descontos, o conjunto probatório evidencia a existência de qualquer penalidade aplicada à parte autora, mesmo após pelo menos 04 infrações. Aliado a esse fato, tem-se que a testemunha da parte autora prestou depoimento convergente com a tese de que as rés orientavam os motoristas pela evasão das balanças.

Diante de tais fatos e argumentos, impende manter a sentença que indeferiu a reconvenção pleiteada.

Quanto aos honorários referentes à reconvenção, entende-se adequado o percentual de 10% fixado pela sentença, pois atendidos os requisitos balisadores, tais como trabalho dos procuradores, tempo despendido de dificuldade imposta pela demanda.

Mantém-se.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(Análise conjunta dos recursos das partes).

Asseveram as rés que “o lugar da prestação de serviços era de fácil acesso,

além disso as provas colhidas não exigiram um alto grau de complexidade, bastando o colhimento das provas testemunhais em uma única audiência, merecendo reforma a sentença neste ponto no sentido de reduzir dos honorários advocatícios fixados para 5%”.

A parte autora, por sua vez, requer a majoração do percentual para 15%, inclusive sobre os honorários decorrentes da reconvenção.

Pois bem.

A sentença consignou:

Conforme o disposto no artigo 791-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, tendo em vista o acolhimento parcial dos pedidos deduzidos na presente ação e a necessidade de fixação dos honorários de sucumbência, arbitra-se os honorários advocatícios, nos seguintes termos: 10% sobre o valor da condenação, a cargo das rés Rio Pardo Transportes Ltda., Marques Participações Ltda., S. P. LTDA., Nac Sul Comércio de Lubrificantes Ltda. e ATL - Armazéns Gerais Ltda. - Epp, em favor do advogado da parte autora.

Quanto aos valores fixados, o § 2º do art. 791-A da CLT determina que, ao fixar os honorários advocatícios, o juiz deve sopesar o grau de zelo do advogado, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo causídico e o tempo exigido para o seu serviço.

O i. Julgador de primeira instância, que acompanhou o trabalho e o desempenho dos causídicos que atuaram no presente feito, reputou razoável a fixação do percentual de 10% a título de honorários sucumbenciais, estando tal percentual devidamente balizado no art. 791-A da CLT, devendo, assim, ser mantido.

Mantém-se.

Recurso da parte autora

EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA 6ª RECLAMADA -

I. L. S/A.

Aduz a recorrente que “a 6ª Reclamada era TOMADORA DE SERVIÇOS das

primeiras Reclamadas; “o “produto” transporte faz parte de uma cadeia complexa de produção do produto final da empresa (I. L. S/A.), e ainda abrange a distribuição e entrega que contempla o objeto social do empreendimento”, havia ingerência na atividade executada pela parte autora.

Pugna pela reforma da sentença.

Pois bem.

Colhe-se do julgado;

O contrato apresentado às fls. 427-436 comprova que a empresa Ipiranga Produtos de Petróleo contratou a ré Rio Pardo Transportes Ltda. (empregadora do autor), para a “**prestação, sem exclusividade, pela CONTRATADA, dos serviços de transporte de ÓLEOS LUBRIFICANTES EMBALADOS**” sendo que, por força de tal contrato, a ré Rio Pardo Transportes Ltda. prestou serviços de transporte à ré Iconic Lubrificantes S.A., conforme reconhecido por esta em defesa.

Entretanto, o contrato de transporte de mercadorias firmado entre as empresas, regulado pela Lei 11.442/2007 e pelos artigos 743 e seguintes do Código Civil, **possui natureza eminentemente comercial, não se enquadrando na hipótese de terceirização de serviços, afastando, assim, a aplicação do entendimento constante na Súmula 331 do C.TST, na forma pretendida na exordial.**

Ressalte-se que a terceirização de serviços se dá quando a empresa tomadora contrata a empresa prestadora para o fornecimento de mão-de-obra para a realização de atividades (meio ou fim) que integram a sua organização empresarial, situação diversa do que ocorreu entre as rés supracitadas, já que a atividade econômica de transporte de mercadoria é explorada, não pela tomadora, mas pela empresa contratada, não sendo a ré Iconic Lubrificantes S.A. beneficiária direta do trabalho dos motoristas da empresa de transporte. [...]

Portanto, não há como se reconhecer a responsabilidade subsidiária da ré Iconic Lubrificantes S.A. por eventuais créditos trabalhistas que venham a ser deferidos ao autor em decorrência do contrato de trabalho mantido com a ré Rio Pardo Transportes Ltda., ficando a ré Iconic Lubrificantes absolvida de qualquer

condenação no presente feito.

Indefere-se.

Na prefacial a parte autora alegou foi contratado pela 1ª ré para laborar como motorista de carreta e que nesta função transportou produtos da 6ª ré - ICONIC LUBRIFICANTES S.A. - tem como atividade econômica a fabricação de produtos do refino de petróleo.

A 6ª ré defendeu-se, sustentando que *“A empresa IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A firmou contrato de prestação de serviços de TRANSPORTE de óleos lubrificantes embalados com a empresa RIO PARDO TRANSPORTES LTDA. (1ª reclamada), em 01.03.2010. Por força de tal contrato (anexo), a 1ª reclamada prestava alguns serviços de transporte à petionária, sem exclusividade. Conforme contrato em anexo, cabia à 1ª reclamada total responsabilidade sobre o transporte, inclusive pela contratação de pessoal, não tendo esta ré nenhuma ingerência sobre isto”*.

O Contrato de Prestação de Serviços de fl. 428 e seguintes, estabelece que IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO e RIO PARDO TRANSPORTES LTDA firmaram “Contrato de Prestação de Transportes de Óleos Lubrificantes Embalados”.

Houve, portanto, a contratação de serviços de transporte e entrega de mercadorias, na forma definida pelo art. 730 do Código Civil, não se cogitando, portanto, da suposta terceirização de serviços.

Isso porque, no caso de transporte de mercadorias a atividade é explorada não pela tomadora, mas pela empresa contratada, não se tratando de empresa interposta, mas sim de contrato de natureza civil que não se enquadra na configuração jurídica de terceirização de serviços.

A ICONIC LUBRIFICANTES S.A. era, na verdade, a consumidora final de um serviço disponibilizado no mercado pelas Reclamadas.

Não se cogita, portanto, da aplicação, “in casu”, das diretrizes havidas na Súmula nº 331 do C. TST, em especial do item IV, que trata da responsabilidade subsidiária das tomadoras no pagamento das obrigações trabalhistas das terceirizadas.

Saliente-se que nenhuma empresa é obrigada a ter seu próprio serviço de

transporte das mercadorias que produza (no caso, óleos lubrificantes embalados), pois não existe qualquer imposição legal em tal sentido.

Assim, infere-se que é de natureza civil o contrato firmado com empresa especializada para transportar as mercadorias de sua produção, o que não enseja qualquer responsabilização do contratante pelas obrigações trabalhistas daquela, seja solidária ou subsidiária.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. TST, “*verbis*”:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. NATUREZA COMERCIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331 DO TST. Em razão de provável caracterização de contrariedade à Súmula nº 331, IV, desta Corte, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. NATUREZA COMERCIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331 DO TST. Ao contrário do entendimento do e. Regional, extrai-se que o contrato firmado entre as reclamadas, tendo como objeto o transporte e a distribuição dos periódicos publicados pela S.A. ESTADO DE MINAS, ostenta natureza estritamente comercial na área de transporte, o que impossibilita a aplicação do entendimento contido na Súmula nº 331 desta Corte, que se destina aos contratos de prestação de serviços, hipótese diversa da presente. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-1435-09.2014.5.03.0099, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 02/03/2018 - grifos acrescentados).

Assim, não se cogita de qualquer responsabilidade subsidiária da ICONIC LUBRIFICANTES S.A pelas verbas trabalhistas deferidas em prol da parte autora.

Mantém-se.

POSSIBILIDADE DO CONTROLE DE JORNADA

(Análise conjunta com o recurso das rés).

Escorreita a sentença, mantém-se.

EFETIVO LABOR DO RECLAMANTE DURANTE OS PERÍODOS DE CARREGAMENTOS E DESCARREGAMENTOS

Sustenta a parte autora que “conforme restou provado em audiência de instrução, por meio da testemunha convidada pelo Reclamante, os períodos em que o Reclamante estava para carregar/descarregar o caminhão, o mesmo não permanecia parado, aguardando o procedimento, pelo contrário, o motorista tinha inúmeras atribuições, participando desde o início até o final dos carregamentos/descarregamentos”.

Pugna pela reforma do julgado.

Pois bem.

No que diz respeito à comprovação do efetivo labor quando dos carregamentos e descarregamentos do caminhão, o ônus de prova incumbia à parte autora, do qual não se desincumbiu a contento.

Inclusive, observe-se que na prefacial não há alegação de que durante os períodosdecarregamentoedescarregamento“omotoristatinhainúmerasatribuições, participando desde o início até o final dos carregamentos/descarregamentos”, mas somente que “os períodos de carregamento e descarregamento não podem ser considerados como tempo de espera, mas sim de efetivo serviço, até porque é de responsabilidade do obreiro acompanhar e realizar tais procedimentos dentro da jornada normal de trabalho”, que, por si só, seria suficiente para a rejeição do pedido recursal, pois a inicial fixa os limites da lide, sendo a presente alegação evidente inovação recursal, o que impede sua análise nesta Instância Recursal.

Ademais, ao contrário do sustentado pela parte autora, a testemunha C. A. P. J. disse que “quando viajava junto com o autor, este fazia os mesmos horários; havia pessoal que realizava o carregamento /descarregamento; os motoristas apenas acompanhavam o carregamento e descarregamento”; e a testemunha A. A. D. S. disse que “os motoristas acompanhavam o carregamento e descarregamento; o carregamento demora 03h/06h00, enquanto que o descarregamento demora em torno de 03h; nas empresas há funcionários específicos para carregar e descarregar; os motoristas apenas acompanham de longe, quando ficam no caminhão ou

descansando”, portanto, a prova testemunhal não lhe socorre.

Mantém-se.

INTERVALO INTERJORNADA

Sustenta a parte recorrente que “a Reclamada utiliza da lei somente para se beneficiar de forma fraudulenta. Ora, se a mesma utilizou do fracionamento previsto em lei, deveria ter provado a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo, garantindo o mínimo de 8 horas ininterruptas no primeiro período e o gozo remanescente dentro das 16 horas seguintes ao fim do primeiro período, conforme dispositivo legal, o que não o fez (alegando, ainda, o art. 62, I da CLT)” e que a prova testemunhal sustenta sua tese.

Pugna pela reforma da sentença.

Pois bem.

Houve modificação da sentença pela decisão de embargos declaratórios, nos seguintes termos:

“Observa-se que a sentença realmente não apreciou o requerimento das rés embargantes, constante à f l. 470 da contestação, referente à **aplicação da cláusula 17ª, caput e parágrafo quinto, das convenções coletivas de trabalho**, que estabelecem o seguinte, in verbis: “Cláusula Décima Sétima - Intervalos Intra e Entre-Jornada - **O repouso diário de 11 (onze) horas do motorista poderá ser fracionado em 8 (oito) horas mais 3 (três). A redução de três horas poderá ser acumulada por até 03 semanas.** O período correspondente à redução poderá ser compensado em continuidade ao repouso diário ou semanal seguinte a terceira semana de fracionamento, tendo por fundamento o parágrafo sexto, do artigo 235-D da CLT, previsto na Lei nº 13.103/15.(...)Parágrafo Quinto: O descumprimento, pelo motorista, do estabelecido na cláusula anterior desobriga a empresa de pagamento por eventual indenização por ele pleiteada a título de intervalos.”

Em decorrência da omissão supracitada, **considerando a previsão convencional relativa à possibilidade de fracionamento dos intervalos interjornadas (cláusula 17ª, caput, as normas coletivas), o que também conta com previsão legal no artigo 235-C, § 3º, da CLT, constata-se que não**

houve efetiva violação aos intervalos interjornadas de 11 horas, os quais foram devidamente usufruídos de forma fracionada, razão pela qual o Juízo decide excluir da condenação das horas extras decorrentes da supressão dos intervalos interjornadas, bem como os reflexos no período anterior à vigência da Lei 13.467/2017, imprimindo efeito modificativo ao julgado’.

Observa-se que a sentença concedeu validade à norma coletiva, a qual, analisada em consonância com o artigo 235-C, § 3º da CLT, levou à conclusão de que inexistem horas extras decorrentes de intervalos interjornada não usufruídos, ao passo que a parte autora se limita a trazer alegações que não confrontam as razões sentenciais, padecendo de ausência de dialeticidade.

Assim sendo, o recurso da parte autora padece de ausência de dialeticidade, isto porque o CPC/2015, que possui aplicação analógica ao Processo do Trabalho, promoveu alteração art. 514 do CPC/1973, a fim de constar de maneira mais clara a necessidade de a parte dialogar com a decisão que pretende a reforma. Enquanto o art. 514 do diploma anterior previa, em seu inciso II, que a apelação deveria conter “os fundamentos de fato e de direito”, o art. 1.010 do NCPC, em seu inciso III, assim dispõe:

“Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterà:
I - os nomes e a qualificação das partes;
II - a exposição do fato e do direito;
III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;
IV - o pedido de nova decisão”

Ainda, dispõe o artigo 932, III, do CPC/2015 que incumbe ao relator “não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.

Mantém-se.

INTEGRAÇÃO DOS VALORES DE DIÁRIAS

(Análise conjunta dos recursos das partes).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento para determinar a integração dos valores pagos a título de ajuda de custo/diárias para viagem à remuneração**

da parte autora, do início do período imprescrito até 10/11/2017, com reflexos das parcelas em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS (11,2%).

DANO EXISTENCIAL

Alega a parte autora recorrente que “a reclamada, ao impor ao Reclamante uma carga desumana de trabalho, a começar pela jornada diária, combinada com exíguo tempo destinado para intervalo e locais inapropriados, intervalo mínimo legal para descanso, longas viagens longo tempo ausente do convívio familiar, adicionado com estresse natural do seu labor, e todas demais consequências elencadas na peça de ingresso, a Reclamada gerou um dano moral e que merece reparação”.

Pugna pela reforma do julgado.

Disse a sentença:

“In casu, o autor não alega e, tampouco, produz prova dos supostos prejuízos ao convívio familiar e ao lazer na forma indicada na petição inicial, ônus que lhe competia, nos termos do artigo 818, inciso I, da CLT c/c o artigo 373, inciso I, do CPC.

E nem se argumente que tal fato é presumível, visto que, apesar de reconhecido o labor extraordinário, o autor deveria ter alegado e, futuramente, comprovado a efetiva ofensa a seu patrimônio moral, decorrente de conduta ilícita da ré, conforme ementas abaixo colacionadas, ora adotadas como causa de decidir: [...]”

Na lição de Júlio César Bebber, o dano existencial se caracteriza por lesões que comprometem a liberdade de escolha e frustram o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, que esclarece haver optado por assim qualificá-lo porque o impacto por ele gerado “**provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital**” (Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28).

A cultura que vige nas sociedades modernas é a da dignificação do indivíduo pelo trabalho, e não sua desqualificação, sendo estigmatizada de forma pejorativa a pessoa que não trabalha, e não a que labuta.

O filósofo francês Luc Ferry buscou explicitar a importância do trabalho, para o indivíduo, no mundo moderno, "verbis":

Enfim, na mesma perspectiva, o trabalho se torna o próprio do homem, até o ponto em que um ser humano que não trabalhe não é apenas um homem pobre, porque não tem salário, mas um pobre homem, no sentido em que não pode se realizar e realizar sua missão na Terra: construir-se, construindo o mundo, transformando-o para torná-lo melhor apenas pela força de sua boa vontade. No universo aristocrático, o trabalho era considerado defeito, uma atividade, no sentido próprio do termo, servil, reservada aos escravos. No mundo moderno, ao contrário, ele se torna um veículo essencial da realização de si, um meio não apenas de se educar -não há educação moderna sem trabalho-, mas também para se desabrochar e se cultivar. (Aprender a Viver: Filosofia para os Novos Tempos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. p. 125).

No presente caso, o cumprimento de jornadas extraordinárias ao longo do pacto laboral não ofendeu a honra, a dignidade, a autoestima, a imagem, a boa-fama, a reputação ou qualquer outro bem extrapatrimonial do Reclamante.

Aliás, a parte autora não comprovou nenhum gravame em sua vida pessoal ou ruína em seus projetos de vida por conta do trabalho prestado para a ré, portanto não se visualiza a ocorrência de dano existencial passível de compensação econômica.

Mantém-se a r. sentença.

MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

(Análise conjunta dos recursos das partes)

Mantém-se.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A parte autora requer a reforma da r. sentença para que os créditos trabalhistas e indenizatórios deferidos na presente Reclamação sejam corrigidos

monetariamente, que a partir da citação a correção seja feita através da Taxa Selic, em conformidade com a decisão do STF proferida nas ADCs 58 e 59, bem como seja aplicado juro de mora de 1% ao mês a partir do ajuizamento da reclamatória, conforme previsto no §1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91, sendo que, na hipótese em que a Taxa Selic estiver em patamar superior a inflação oficial, seja arbitrado como teto o equivalente ao percentual de 1% ao mês do §1º do art. 39 da Lei 8.177/91 aplicado sobre o percentual da inflação (IPCA-E), a fim de se manter a compatibilidade jurídica e evitar hipótese de “juro sobre juro”.

Subsidiariamente, requer a indenização substitutiva do artigo 404 do CC.

Pois bem.

A sentença deferiu juros e correção monetária em consonância com a decisão do STF nas ADCs 58 e 59 e ADIs 5867 e 6021, com o que coaduna esta E. Turma, não havendo que se falar em qualquer alteração.

Por sua vez, a indenização suplementar de que trata o parágrafo único do art. 404 do Código Civil é cabível apenas na hipótese em que a incidência dos juros de mora sobre a dívida não suprir todo o prejuízo patrimonial ocasionado pelo atraso no cumprimento da obrigação. Como se trata de uma indenização por dano material de natureza complementar, é imprescindível a comprovação de que os prejuízos econômicos decorrentes da mora não foram totalmente remediados com a aplicação de juros sobre o valor do débito. No presente caso, não há nenhuma evidência nesse sentido. Não serve para compensar o prejuízo oriundo da desvalorização da moeda ao longo do tempo. Na verdade, a adoção de um determinado índice de correção monetária não deve ser levada em consideração na análise do prejuízo que a referida indenização busca reparar.

Discussões a respeito de uma suposta insuficiência da taxa SELIC para recompor a desvalorização da moeda, são irrelevantes na análise do cabimento da indenização suplementar do art. 404, parágrafo único, do Código Civil. Conforme já sinalizado nas linhas pretéritas, tal indenização não foi concebida com o objetivo de sanar problemas relativos à inadequação de determinado índice de correção monetária.

Nada a deferir.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Sustenta a parte autora que a testemunha da ré “estava respondendo conforme orientações passadas a ele, tanto que foi percebido por todos os presentes, até mesmo I. Magistrado de piso, que no meio do depoimento questionou à testemunha se ela estava orientada e o mesmo confirmou tacitamente”.

Pois bem.

A sentença indeferiu a pretensão, nos seguintes termos: *“Não caracterizada a prática de qualquer dos atos arrolados no artigo 80 do Novo Código de Processo Civil e no artigo 793-B da Consolidação das Leis do Trabalho, já que a mera sucumbência no pleito não demonstra a prática da litigância de má-fé, mas o uso do direito consagrado no contraditório e na ampla defesa, razão pela qual o Juízo deixa de aplicar à parte ré a pena prevista no artigo 81 do diploma processual civil pátrio e no artigo 793-C da CLT. Indefere-se.”*

As hipóteses de litigância de má-fé estão previstas no art. 80 do NCP:

“Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.”

Presume-se sempre a boa-fé das partes, enquanto a má-fé só pode ser afirmada se houver prova neste sentido.

No caso dos autos, devem ser consideradas as impressões do julgador primeiro no sentido da inexistência de má-fé, pois que acompanhou de perto os depoimentos quando prestados e, assim sendo, pode configurar melhor a situação em análise.

Ademais, apenas a impressão da parte recorrente de que a testemunha estava sendo orientada e que “confirmou tacitamente” uma suposta situação, não servem se sustentáculo para embasar a condenação requerida.

Mantém-se.

ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Carlos Henrique de Oliveira Mendonça; presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Carlos Henrique de Oliveira Mendonça, Célio Horst Waldraff e Luiz Alves, sustentou oralmente a advogada Maria Claudia Davatz Madrid inscrita pela parte recorrente Marciano dos Santos; em férias a Exma. Desembargadora Cláudia Cristina Pereira; **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER** dos recursos ordinários interpostos, bem como das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos procuradores da ré ICONIC LUBRIFICANTES S.A. para deferir honorários sucumbenciais em seu benefício, no importe de 10% sobre o valor da causa, bem como determinar a suspensão da exigibilidade da verba por dois anos. Sem divergência de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso das rés R. P. T. LTDA., NAC SUL COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES LTDA., S. P. LTDA., MARQUES PARTICIPAÇÕES LTDA., A. A. G. LTDA. para determinar a aplicação da OJ 394 da SBDI-1 do C.TST quanto aos reflexos dos repousos semanais remunerados. Por igual votação, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para determinar a integração dos valores pagos a título de ajuda de custo/diárias para viagem à remuneração, do início do período imprescrito até 10/11/2017, com reflexos. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de julho de 2022.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA MENDONÇA
Relator

PROCESSO 0012101-88.2016.5.09.0016 (ROT)

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. DANO *IN RE IPSA*. DIREITO À INDENIZAÇÃO. O direito à indenização por dano existencial decorrente da submissão do trabalhador à jornada extenuante é presumível (*in re ipsa*) e, por consequência, independe da comprovação, pelo trabalhador, dos efetivos prejuízos sofridos na vida de relações e nos projetos de vida. Recurso ordinário da autora a que se dá provimento para deferir o pagamento de indenização por dano existencial.

I - RELATÓRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**, provenientes da **16ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**.

Para facilitar a visualização dos documentos, destaca-se que as folhas mencionadas nesta decisão dizem respeito ao número sequencial de folhas dos autos baixados integralmente em PDF.

Da sentença de fls. 347/356, que julgou improcedentes os pedidos formulados, recorreu a autora, às fls. 357/386.

No acórdão de fls. 390/398, proferido por esta relatoria, houve o reconhecimento do vínculo de emprego entre a autora e o primeiro réu, a declaração de responsabilidade solidária entre os réus, e determinou-se o retorno dos autos à Vara de origem para que fosse proferida nova sentença com a análise dos demais pedidos formulados pela autora.

Da nova sentença de fls. 413/434, complementada pela decisão de embargos de declaração (fls. 456/457), recorrem as partes.

A autora, A. N. D. L. E. , pretende reforma quanto aos seguintes itens:
a) enquadramento sindical - diferenças de piso salarial - adicional de horas

extras de 60%; b) adicional de periculosidade - reflexos em RSRs; c) horas extras - trabalho aos sábados; d) descanso semanal remunerado; e) OJ 394 da SDI-I do TST; f) dano existencial; g) danos morais - majoração; e h) abatimento de valores (fls. 438/452).

Contrarrazões apresentadas pelo réu R. J. M. N. F. (fls. 497/501). Devidamente intimada, a ré F. C. D. A. e B. LTDA - ME não apresentou contrarrazões.

Os réus, R. J. M. N. F. e F. C. D. A. e B. LTDA - ME, pretendem reforma quanto aos seguintes itens: a) justiça gratuita; b) diferenças salariais - mínimo regional; c) adicional de periculosidade; d) horas extras; e) danos morais; e f) honorários periciais (fls. 459/470).

Custas não recolhidas. Depósito recursal não efetuado.

Contrarrazões apresentadas pela autora (fls. 489/496).

Em conformidade com a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

Informações relevantes: **a)** data do ajuizamento da ação: 16/12/2016 (fl. 02); e **b)** período contratual: de 28/07/2013 e 10/09/2016 (reconhecido no acórdão de fls. 390/398); **c)** datas de interposição dos recursos: 29/07/2022 (fl. 438) e 18/08/2022 (fl. 459).

II - FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

No recurso de fls. 459/470, interposto pelos réus R. J. M. N. F. e F. C. D. A. e B. LTDA - ME, os recorrentes afirmam que não possuem condições de arcar com o pagamento das despesas processuais; que Rafael está desempregado, como demonstram as cópias de sua CTPS; que a empresa encerrou suas atividades em 2016 e “praticamente ‘faliu’”; e que, diante da precariedade financeira demonstrada, devem ser concedidos os benefícios da justiça gratuita, com isenção das custas

processuais e do depósito recursal, e deve ser conhecido o recurso.

Foi apresentada declaração firmada pelo réu R. N. em que afirma não dispor de condições para arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao sustento próprio e de sua família (fl. 484). Também foram apresentadas cópias de sua CTPS que registram que o último vínculo laboral encerrou em 2000 (fl. 474) e documentos extraídos do site da Receita Federal em que consta que ele não entregou declaração de IRPF nos anos de 2020 a 2022 (fls. 476/480). Os réus apresentaram, ainda, documentos que comprovam que a empresa ré está inativa desde 2016, a exemplo do documento Consulta Pública ao Cadastro do Estado do Paraná, extraído do site da Fazenda Estadual (fl. 483), declaração de fl. 482, no mesmo sentido, e Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica de fl. 475, em que também consta que a empresa está inativa.

Diante dos documentos apresentados, o Juízo de origem, no despacho de fl. 485, já deferiu os benefícios da justiça gratuita aos réus, nos seguintes termos:

1. Diante dos documentos acostados aos autos comprovando a insuficiência de recursos, defiro o benefício da justiça gratuita às reclamadas, isentando-as do pagamento das custas processuais e do depósito recursal, nos termos do artigo 899, parágrafo 10º, da CLT.

Diante do deferimento dos benefícios da justiça gratuita, os réus estão isentos do recolhimento das custas processuais e do depósito recursal. Nas contrarrazões, a autora não manifestou contrariedade ao deferimento do benefício aos réus.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS** interpostos. Contrarrazões foram regularmente apresentadas.

MÉRITO

Recurso da autora

1. Enquadramento sindical - diferenças de piso salarial - adicional de horas extras de 60%

O Juízo de origem considerou que não são aplicáveis à autora as CCTs apresentadas com a petição inicial, pelos seguintes fundamentos (fl. 414):

O enquadramento sindical se dá pela atividade econômica preponderante do empregador.

No caso, o primeiro réu, ex- empregador da reclamante, trata-se de pessoa física e, a segunda ré, da qual o primeiro réu é sócio (fl. 152), a quem foi atribuída responsabilidade solidária, se beneficiava da destinação de todos os produtos e matérias primas fornecidas ao primeiro réu (fl. 396), pois desenvolve atividade econômica de comércio de alimentos, bebidas, restaurante e lanchonete.

Assim, em que pese o S. D. H. R. B. E. S. D. C. seja representativo da ré, as CCT's juntadas com a inicial foram firmadas pelo S. D. N. C. H. M. D. H. E G. C. R. , que não representa a reclamante, não se aplicando, portanto ao contrato sub judice, motivo pelo qual rejeito os pedidos de diferenças salariais em razão de piso normativo, adicional convencional de horas extras e multas convencionais.

A autora se insurge e argumenta que foi contratada para trabalhar na propriedade do primeiro réu, onde produzia alimentos que eram destinados à segunda ré (restaurante); que o primeiro réu é sócio da segunda ré, formando grupo econômico; que os resultados do seu trabalho eram destinados ao restaurante réu; que, na realidade, era trabalhadora do restaurante; que são aplicáveis os direitos convencionados nos instrumentos coletivos apresentados com a petição inicial, que abrangem restaurantes, como a segunda ré; que é devido o seu enquadramento na categoria representada pelo Sindicato dos Trabalhadores no Comércio Hoteleiro, Meios de Hospedagem e Gastronomia; que devem ser deferidas diferenças salariais, considerando o piso salarial da categoria previsto nas CCTs, com reflexos; e que deve ser deferido o adicional de horas extras de 60% previsto nas CCTs.

A autora apresentou instrumentos de negociação coletiva firmados entre o Sindicato dos Trabalhadores no Comércio Hoteleiro, Meios de Hospedagem e Gastronomia de Curitiba e Região e o Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Curitiba.

O enquadramento sindical, em regra (art. 570 da CLT), é efetuado por categorias profissionais e econômicas, de acordo com a atividade econômica

preponderante do empregador. São admitidos, por exceção, sindicatos por profissões, conhecidos como sindicatos de categorias diferenciadas, conforme previsto no artigo 511, § 3º da CLT (Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas; § 3º. Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares).

No acórdão de fls. 390/398 foi reconhecida a existência de vínculo de emprego entre a autora e o primeiro réu, Rafael Nogas, pessoa física, tendo sido declarada a responsabilidade solidária entre os réus, uma vez que a segunda ré recebia produtos oriundos da propriedade do primeiro réu. Extrai-se do acórdão que a autora trabalhava realizando serviços gerais na chácara de propriedade do primeiro réu. Ao contrário do que sustenta a autora, não houve reconhecimento de que seria empregada da segunda ré, e a matéria se encontra superada nos autos.

Diante desse cenário, conclui-se que não são aplicáveis à autora os instrumentos coletivos apresentados com a petição inicial.

Rejeito.

2. Adicional de periculosidade - reflexos em RSRs / Adicional de periculosidade (análise conjunta dos recursos)

O Juízo de origem constatou que a autora trabalhava em condições insalubres, em grau médio, e também em condições perigosas. Diante da impossibilidade de cumulação dos adicionais e por ser mais benéfico à autora, deferiu o pagamento de adicional de periculosidade e reflexos, pelos seguintes fundamentos (fls. 417/421):

(...)

Pugna pelo pagamento de adicional de insalubridade e periculosidade, inclusive reflexos.

A aferição de insalubridade/periculosidade é realizada por meio de

prova pericial, nos termos do art. 195, parágrafo 2º, da CLT.
Constou do laudo pericial de fls. 256/261 que:

(...)

Assim, por evidenciada a utilização de roçadeira pela reclamante, inclusive com seu abastecimento, bem como aplicação de defensivos agrícolas, prevalece a conclusão de que a reclamante na função de serviços gerais estava exposta à insalubridade em grau médio (20%) e periculosidade.

Registro que as atividades supramencionadas faziam parte da rotina laboral da autora, pois, o fato de não ser diária, por si só, não exclui a condição perigosa, porque era justamente durante o tempo de exposição que o risco mais se acentuava. Não se trata, pois, de contato eventual, de natureza excepcional, esporádica, quase sempre fortuita ou casual a afastar a pretensão nos moldes do contido na segunda parte do item I da Súm. 364 do C. TST.

(...)

E, quanto ao pleito de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, dispõe o art. 193 da CLT que:

“Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

§ 1º. O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º. O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”. (Grifei).

Ainda, cumpre registrar que o C.TST, na data de 26.09.2019, em sede de IRR (IRR - 239-55.2011.5.02.0319), entendeu não ser possível o recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos, nos termos seguintes:

(...)

Desse modo, por mais benéfico à trabalhadora, condeno o réu no pagamento de adicional de periculosidade no percentual de 30% assegurado pela lei (art. 193, §1º da CLT), durante todo período contratual, que deverá ser calculado com base no salário básico da reclamante, com observância ao entendimento jurisprudencial consolidado na

Súmula nº 191 do TST. Não há se falar na integração das horas extras na base de cálculo, visto que o adicional de periculosidade já integra a base de cálculo dessas verbas.

E, ante a habitualidade da parcela, são devidos os reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salários e FGTS (8%), sendo indevidos em RSR, dada a natureza mensal das verbas, que já trazem embutido o descanso remunerado em seu cômputo.

Acolho.

As partes se insurgem contra a sentença.

A autora afirma que o adicional de periculosidade não foi considerado no pagamento do repouso semanal remunerado ao longo da contratualidade. Pede a reforma para que sejam deferidos reflexos do adicional de periculosidade nos RSRs.

Os réus, por sua vez, alegam que os depoimentos das testemunhas são frágeis, pois tinham contato visual com a autora apenas eventualmente e não presenciavam a sua jornada; que as testemunhas não fizeram prova quanto à frequência da atividade realizada pela autora; que o recipiente da roçadeira comporta quantidade ínfima de combustível, assim como o galão de 5 litros utilizado para o reabastecimento, não se enquadrando no volume previsto na NR 16; que a exposição eventual a condição de risco, como na hipótese, não gera direito ao adicional de periculosidade; que deve ser afastada a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade; e que, pela eventualidade e exposição mínima a agentes insalubres, também não é devido adicional de insalubridade.

O art. 193 da CLT estabelece as atividades ou operações consideradas perigosas e que ensejam o pagamento de adicional de periculosidade aos trabalhadores:

Art. 193. **São consideradas atividades ou operações perigosas**, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

I - **inflamáveis**, explosivos ou energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

(...) (destaques acrescidos)

Nos termos § 1º do art. 193 da CLT, o adicional de periculosidade é devido no importe de 30% do salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. O adicional, como previsto nessa disposição legal, não conta com qualquer ressalva relativa ao tempo de exposição ao risco. A opção do legislador em fixar o percentual de 30%, sem cogitar do grau ou tempo de exposição ao risco, deve-se ao fato de que, em condições perigosas, o dano é potencialmente imediato, passível de se verificar no momento em que a condição de perigo se consuma. É dizer, o risco, inclusive fatal, pode se consumir em uma única oportunidade, nos ambientes de trabalho perigosos. Afasta-se, inclusive, a possibilidade de estabelecer limites ao adicional segundo o tempo de exposição à situação de risco.

O critério de tempo de exposição não se aplica aos contextos de periculosidade, em que a perversidade não está no desgaste ou na contaminação diária do organismo, mas somente no risco potencial. É que, enquanto a insalubridade produz efeitos mais lentos, a periculosidade traz uma nocividade disfarçada que, quando se manifesta, é fulminante. A justificativa do adicional de periculosidade reside na possibilidade de ocorrência do evento funesto, ainda que o trabalhador cumpra trabalhos não contínuos ou efêmeros na atividade perigosa ou na área de risco. A esse propósito, observe-se o seguinte julgado:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - LOCAL DE TRABALHO - EXPOSIÇÃO A RISCO DE VIDA - O trabalho realizado em local que propicie o contato com eletricidade expõe o obreiro a condições de risco, sendo assim, a melhor interpretação da Lei n.º 7.369/85 se faz no sentido de sua aplicabilidade aos empregados que trabalham em condições de risco, independentemente da atividade do empregador e do tempo de exposição. (TRT 23ª R. - RO 01816.2003.002.23.00-9 - Cuiabá - Rel. Juiz Osmair Couto - DJMT 09.02.2005 - p. 24)

Entende-se que, se a exposição ao agente perigoso se inclui nas atribuições do empregado, ainda que esse contato seja intermitente, é devido o adicional, conforme o inciso I da Súmula 364 do TST (Nº 364 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. I - Faz jus

ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. [...]).

Ainda, de acordo com o art. 195, *caput*, da CLT (“a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho”) a prova das condições perigosas e insalubres no ambiente de trabalho e a averiguação acerca do índice e conseqüente valor do adicional devido serão realizados mediante perícia.

A autora apresentou documentos relativos a inspeção realizada pelo Ministério Público do Trabalho na chácara do primeiro réu, no dia 26 de julho de 2016 (fls. 82/120). Constam, entre os documentos, registros fotográficos da autora e seu esposo trabalhando na propriedade em condições precárias e sem a utilização de EPIs.

Foi produzida prova técnica a respeito das condições de trabalho da autora e, do laudo pericial, extraem-se as seguintes conclusões (fls. 258/262):

4. ATIVIDADES OPERACIONAIS

Durante os trabalhos foram efetuadas verificações e obtidas as seguintes informações, sobre as atividades exercidas pela Autora:

(...)

* Que realizava uso de roçadeira manual a gasolina para corte de grama, com óleo 2 Tempo, de 15 em 15 dias, realizando a atividade durante a jornada do dia. Sendo contestado pelo Réu, alegando que as atividades eram realizadas pelo esposo da Autora, Sr. Luís, sendo o procedimento realizado de 15 em 15 dias, durante meio dia da jornada.

* Que o abastecimento da roçadeira era realizado de 5 a 6 vezes na jornada do dia, sendo o combustível transferido de galão de 10 litros de gasolina no qual era misturado óleo 2 Tempo. Sendo contestado pelo Réu, alegando que o galão era de 5 litros, sendo abastecido a roçadeira no máximo 2 vezes no dia de trabalho, pois um tanque possui volume de 900 mililitros, durando de 2 a 3 horas de operação.

* Que segundo a Autora realizava o preparo de canteiro e roçada

manual em área de horta. Sendo contestado pelo Réu, alegando desconhecimento.

(...)

1.4. Queira o Sr. Perito informar se a autora, quando em labor nos réus, esteve exposta há agentes inflamáveis, explosivos ou periculoso? Por qual período? Com qual frequência? Qual o tempo da exposição?

Resposta: **Sim, inflamável (gasolina) no abastecimento de roçadeira, em média de 5 a 6 vezes na jornada que ocorria de 15 em 15 dias, ou seja, duas vezes por mês, segundo a Autora.** Segundo o Réu a atividade não era realizada pela Autora.

1.5. Poderia o Sr. Perito informar qual era o local de armazenamento destes produtos? Em que recipientes estes produtos eram armazenados?

Resposta: No galpão. Armazenado em galão plástico, de 10 litros segundo a Autora, e de 5 litros segundo o Réu.

(...)

1.8. As rés forneciam algum equipamento de proteção individual? Há documentos comprobatórios de entregas de EPI's a autora?

Resposta: Não há registro junto aos Autos.

(...)

2.2. O Sr. Perito poderia informar com que frequência a autora realizava a aplicação dos agrotóxicos? Por quanto tempo realizava esta atividade? Como era realizado a limpeza da bomba?

Resposta: Sim, segundo a Autora, em média de 2 a 3 horas, de 15 em 15 dias. Segundo o Réu não eram aplicados defensivos agrícolas.

(...)

8. CONCLUSÃO

8.1. INSALUBRIDADE

8.1.1. RUÍDO

Considerando as informações recebidas, é de nosso parecer técnico que SE a Autora executou os procedimentos de operação de roçadeira, por cerca de 7h40min em dois dias do mês, sem uso de proteção auditiva, a atividade é considerada geradora de percepção de adicional de insalubridade em Grau Médio - 20% (vinte por cento), conforme define a NR 15 - Atividades e Operações Insalubres, Anexo 1 - Ruído Contínuo e Intermitente.

8.1.2. AGENTES QUÍMICOS

Considerando as informações recebidas, é de nosso parecer técnico que SE a Autora executou os procedimentos de aplicação de defensivos agrícolas, por cerca de 2 a 3 horas, em dois dias do mês, sem uso equipamentos de proteção (roupa impermeável, máscara de proteção respiratória, bota de PVC/Borracha, protetor facial, luvas de proteção impermeável), a atividade é considerada geradora de percepção de adicional de insalubridade em Grau Médio - 20% (vinte por cento), conforme define a NR 15 - Atividades e Operações Insalubres, Anexo

13 - Agentes Químicos.

(...)

8.2. PERICULOSIDADE

Considerando as informações recebidas, é de nosso parecer técnico que **SE a Autora executou os procedimentos de abastecimento de equipamento, de modo intermitente, de 5 a 6 vezes, em dois dias do mês, a atividade é considerada geradora de percepção de adicional de periculosidade em 30% (Trinta por cento), conforme NR 16.**

NR 16 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS

.....

ANEXO 2 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS COM INFLAMÁVEIS

1. São consideradas atividades ou operações perigosas, conferindo aos trabalhadores que se dedicam a essas atividades ou operações, bem como aqueles que operam na área de risco, adicional de 30% (trinta por cento), as realizadas:

ATIVIDADE

.....

f) Nos serviços de operações e manutenção de navios-tanque, vagões-tanques, caminhões-tanques, bombas e vasilhames, com inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, ou vazios não-desgaseificados ou decantados. (grifos no original)

ÁREA DE RISCO

.....

Todos os trabalhadores nessas atividades ou que operam na área de risco.

.....

3. São consideradas áreas de riscos:

ATIVIDADE

.....

m) Enchimento de vasilhames com inflamáveis líquidos, em ambiente aberto

.....

ÁREA DE RISCO

.....

Círculo com raio de 7,5 metros com centro nos bicos de enchimento.

..... (destaques acrescidos)

Em resposta aos quesitos complementares, o perito assim esclareceu (fls. 281/282):

d) Um galão de 5 litros de gasolina pode ser considerado caracterizador de periculosidade com base na NR-16? Um tanque de 900 ml de

combustível pode ser considerado caracterizador de periculosidade com base na NR-16?

Resposta: **Sim, conforme define o item 4, do Anexo 2 da NR 16.**

(...)

Resposta: O item 4 do Anexo 2 da NR 16, define que o manuseio, transporte e armazenagem, de somente embalagens com até 5 litros, não são consideradas perigosas, **se as mesmas foram lacradas pelo fabricante.** (destaques acrescidos)

Observa-se que o perito concluiu que, se a autora exerceu as atividades descritas, ela trabalhou em condições insalubres em grau médio e também em condições perigosas.

Diante das informações prestadas, o perito concluiu que a atividade de abastecimento da roçadeira manual, realizada de forma intermitente, de 5 a 6 vezes na jornada, a cada 15 dias, é perigosa, em decorrência da exposição a produto inflamável, na forma da NR 16. O *expert* esclareceu, ainda, que mesmo que se considere o volume do galão de combustível informado pelo réu, ainda assim a atividade se classifica como perigosa, como previsto no anexo 2 da NR 16.

Na audiência de fls. 337/374 (registro audiovisual), as partes e testemunhas foram inquiridas com o objetivo de averiguar a existência de vínculo de emprego entre as partes e foram prestados esclarecimentos a respeito do trabalho realizado pela autora.

A autora prestou os seguintes esclarecimentos em seu depoimento:

que foi contratada pelo Sr. Rafael; que ele foi até sua casa convidar ela e o esposo para trabalharem para ele; que era para cuidar dos animais, plantar verduras, hortaliças, fazer limpeza no terreno, fazer abate; etc; (...) que plantava, espalhava esterco, irrigava, passava veneno nas hortas; usava a “bomba costal”; que o “malathion” era passado uma vez na semana; (...)

O réu, por sua vez, assim declarou:

(...) que não tem conhecimento de ser utilizado agrotóxicos na horta; que a roçadeira era de sua propriedade; que não tinha bomba para

aplicação de defensivos; que **a roçadeira é movida a gasolina; que levava galão de 5 litros quando Sr. Luiz pedia.** (destaques acrescidos)

A primeira testemunha indicada pela autora, A. J. M. , assim esclareceu sobre a matéria analisada:

que trabalhava com toras para reflorestamento; que o Sr. Luiz não trabalhava com ele; que o Sr. Luiz trabalhava apenas na chácara; que as chácaras eram vizinhas; que o material de trabalho dele (caminhão, trator, motosserra) ficava na chácara do réu, Sr. Rafael, com autorização dele, porque não tinha lugar para guardar na chácara em que trabalhava; que conheceu o Luiz na chácara; que acha que foi em 2013; que chegava 7h e ia embora 17h; mas poderia chegar mais cedo, mais tarde, não tinha horário fixo; que trabalhava de segunda à sábado; que quando chovia não dava para trabalhar, então ia embora antes ou se escondia na chácara do Sr. Rafael; que às vezes ia até lá também para buscar água; que quando chovia o Sr. Luiz e a Sra. Angelita continuavam trabalhando; que nunca viu eles parados; que **via a Sra. Angelita carpindo, roçando; que de onde trabalhava, na chácara ao lado, dava para ouvir eles; que escutava os equipamentos funcionando;** que quando chegava lá via eles alimentando os animais e fazendo outras atividades; (...) **que via a Sra Angelita com a roçadeira;** que ela usava um colete; que também viu o Sr. Luiz com a roçadeira; que tinha apenas uma roçadeira; que **era usada para manter a limpeza da chácara;** que **usava 2 ou 3 vezes por semana, no máximo;** que a chácara tem uns 7/8 alqueires; que **eles tinham que roçar a estrada também;** que um ia com a foice e outro com a roçadeira; que a Sra. Angelita usava bomba costal; que viu ela fazer isso várias vezes; que usavam alguns produtos, que via os frascos dos produtos; que usavam a bomba uma vez a cada 15/20 dias; (...) (destaques acrescidos)

A segunda testemunha inquirida a convite da autora, S. I. D. O. , por sua vez, afirmou:

que conhece a Sra. Angelita porque ela trabalhava numa chácara na mesma região em que ela morava; que as chácaras ficam uns 3km de distancia; que o casal trabalhava lá com plantação, cuidavam dos bichos; (...) que encontrava a caminhonete dele cheia de verduras; que tem uma filha que estudada no mesmo colégio que o filho deles; que as vezes ela buscava o menino deles no portão e levava até eles lá na chácara, isso umas vez ou duas por semana; que o horário era 12h30;

(...) **tinha dias que a Sra. Angelita estava roçando, outros carpindo;** que já viu ela passando veneno na horta, com uma bomba que põe nas costas; que a horta era grande; (...) (destaques acrescidos)

Por fim, a testemunha ouvida a convite dos réus, E. A. P. , relatou:

“que conhece a Sra. Angelita; que ela é esposa do Sr. Luiz; que conhece o Sr. Luiz da chácara do Sr. Rafael; que eles moravam na chácara do Sr. Rafael o Sr. Luiz era o chacareiro; que sabe porque comprou parte da chácara e convivia lá com ele; que a chácara dele é vizinha; que comprou no final de 2015; que logo que comprou a chácara, ia em torno de uma vez por semana; que passava o dia lá; que via o Sr. Luiz fazendo a limpeza geral da chácara; que via a Sra. Angelita morando na chácara; que as vezes via ela na área externa da casa; que via ela lavando roupa e cuidando da casa; que o Sr. Luiz e a Sra. Angelita fizeram roçadas para ele logo no início que comprou a propriedade; que o Sr. Rafael indicou o Luiz para ele; que pagou algumas diárias para ele; que sabe que o Sr. Luiz fazia roçadas para o Sr. Elton, que é um dos vizinhos dele; que a Sra. Angelita ia junto; que contratou algumas vezes esse serviço; (...) (destaques acrescidos)

Como se observa dos depoimentos prestados, ficou comprovado que a autora realizava a atividade de roçada, com a utilização da roçadeira manual, movida a gasolina. As testemunhas Ademir e Sandra foram claras ao relatar que presenciavam a autora utilizando a roçadeira. A testemunha Ademir relatou que o uso da roçadeira ocorria de duas a três vezes por semana e que via a autora e o seu esposo realizando a atividade.

O relato da autora no momento da perícia de que realizava a atividade com roçadeira em dois dias por mês, mostra-se razoável, diante da prova oral colhida e inclusive considerando a dimensão da propriedade. Nos dias em que era realizada a atividade de roçada, era necessário realizar o abastecimento do equipamento, como relatado pelas partes na perícia.

Como esclareceu o perito, evidenciou-se que a autora realizava atividade perigosa, de forma intermitente, o que é suficiente para ensejar o pagamento do adicional de periculosidade, como já exposto (Súmula 364, I, do TST).

É certo que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar

seu convencimento jurídico com base em outros elementos ou fatos provados nos autos, conforme preconizam os artigos 371 e 479 do CPC/2015. Contudo, o laudo pericial constitui elemento de prova apto a amparar o livre convencimento do magistrado e somente pode ser afastado mediante prova robusta em sentido contrário, o que não ocorre nos presentes autos. O laudo pericial não apresenta nenhuma inconsistência, irregularidade ou outra falha que comprometa as conclusões ali expostas.

Na ausência de elementos nos autos que permitam afastar a conclusão apresentada no laudo pericial, impõe-se considerar que é devido o adicional de periculosidade, em virtude do trabalho em atividades e operações perigosas com inflamáveis, como deferido na sentença.

Ressalta-se que embora constatado que a autora trabalhava também em condições insalubres, é devido apenas o pagamento do adicional de periculosidade, por ser mais benéfico à autora e porque prevalece o entendimento de que não é possível a cumulação dos adicionais.

Em relação ao pedido da autora, não são devidos reflexos do adicional de periculosidade em repousos semanais remunerados. Considerando que a autora era mensalista e que a verba é calculada sobre o salário, o adicional de periculosidade já remunera os dias de repousos remunerados. Aplica-se, por analogia, o entendimento contido na OJ 103 do TST (103. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REPOUSO SEMANAL E FERIADOS -O adicional de insalubridade já remunera os dias de repouso semanal e feriados.).

Rejeito as insurgências dos **réus** e da **autora**.

3. Horas extras - trabalho aos sábados. Descanso semanal remunerado/Horas extras (análise conjunta dos recursos)

O Juízo de origem deferiu o pagamento de horas extras, inclusive decorrentes de desrespeito ao intervalo intrajornada e intervalo do art. 384 da CLT, com os seguintes fundamentos (fls. 421/423):

Ante o reconhecimento de vínculo e nada havendo a infirmar a jornada descrita na inicial, ressalvadas as roçadas realizadas em favor de outras propriedades próximas à do réu aliadas aos afazeres da residência do casal, reconheço que a reclamante assim trabalhava:

- de segunda a sexta-feira, das 7h00 às 19h00, com 30 minutos de intervalo;

- em domingos alternados, das 7h00 às 10h00 e das 15h00 às 18h00.

Havia labor em todos os feriados oficiais.

Ante a jornada, acima fixada, faz a parte jus reclamante às horas extraordinárias excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, excedentes ao módulo semanal e diário, de forma não cumulativa, observados os seguintes parâmetros:

- adicional de 50%;

- base de cálculo: evolução salarial na forma da Súmula 264 do C. TST, composta por todas as parcelas de natureza salarial, já computado o adicional de periculosidade;

- divisor 220;

- exclusão dos dias não trabalhados (férias, licenças e faltas injustificadas);

- dedução das eventuais horas extraordinárias comprovadamente pagas na fase de conhecimento, sem limitação ao mês de apuração, respeitado o período imprescrito (OJ-SDI-1 nº 415).

Além e independente destas, são devidas como horas extraordinárias aquelas relativas aos intervalos intrajornada mínimos desrespeitados (art. 71, CLT), pelo tempo integral e não somente o suprimido, nos termos da Súmula 437, I, do C. TST, independente da extrapolação da jornada normal, para os dias efetivamente laborados (Súm. 19 do TRT9). Também, o trabalho em feriados, sem a devida folga até o sétimo dia consecutivo de trabalho, gera o pagamento em dobro das horas trabalhadas nesses dias, na forma do disposto na OJ 410 da SDI-1 e Súm. 146 do C. TST.

Por outro lado, indevido o pleito da supressão do intervalo previsto nos arts. 66 e 67, CLT, uma vez que não se constatou seu desrespeito.

E, embora tenha havido labor em domingos alternados, a reclamante não trabalhava aos sábados. O dia de domingo, originariamente destinado ao repouso, poderá ser trabalhado sem que isto importe em obrigatoriedade de pagamento dobrado (desde que o haja descanso em dia diverso, durante a semana), já que a norma não determina a folga aos domingos, unicamente, mas preferencialmente aos domingos.

A habitualidade na prestação das horas extraordinárias pelo módulo diário e semanal / violação ao intervalo previsto no art. 71 da CLT culmina na incidência de reflexos em RSR's, férias com 1/3, 13º salários e FGTS (8%). Descabe a projeção dos RSR's nas demais verbas, conforme Súmula 20 do TRT9ª e OJ 394 da SDI-1 do TST.

Por fim, no tocante ao período de 15 minutos de intervalo antes do

início de labor extraordinário, a que alude o artigo 384, CLT, tem-se por devido às mulheres, por tratar-se de norma protetiva, tida como ação positiva diante da diversidade física e orgânica feminina e, assim, recepcionada pela CRFB, considerada a igualdade substancial.

O STF, no Recurso Extraordinário 658.312, por unanimidade, apreciou o Tema 528 de repercussão geral e negou provimento, fixando a seguinte tese: “O art. 384 da CLT, em relação ao período anterior à edição da Lei n. 13467/2017, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, aplicando-se a todas as mulheres trabalhadoras”, em sessão virtual de 03.09.2021 a 14.09.2021.

Trata-se de norma inserida no capítulo de proteção do trabalho da mulher, constituindo-se de norma afeta à segurança e medicina do trabalho, vislumbrando as diferentes condições físicas e orgânicas, aliadas à, ainda nos dias atuais, dupla jornada de trabalho a que se submetem as mulheres. Pode ser tido como um discrimen, todavia positivo, consideradas as desigualdades e, por conseguinte, privilegiando-se o princípio da isonomia, em sua vertente material.

Nesse sentido a Súmula 22 deste E. Regional:

“SÚMULA 22. INTERVALO. TRABALHO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELO ART. 5º, I, DA CF. O art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, o que torna devido, à trabalhadora, o intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário. [...]”

Assim decidiu o C. TST:

“HORAS EXTRAS. INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. Havendo extensão da jornada, inescusável é o direito da empregada ao usufruto do descanso mínimo de 15 minutos, nos termos do art. 384 da CLT, independentemente do tempo que durar a prorrogação. Recurso de revista conhecido e provido”. (TST-RR 02172-76.2010.5.09.0069. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. 3ª T. DEJT 09.05.14).

E, relativamente ao tempo mínimo de prestação de horas extraordinárias, de modo a gerar a percepção de 15 minutos preconizado pelo artigo 384, CLT, em razão da edição da parte final da já citada Súm. 22 do TRT9ª Região entendo que “pela razoabilidade, somente deve ser considerado exigível o referido intervalo se o trabalho extraordinário exceder a 30 minutos”.

Dessa forma, considerado o gênero da parte autora, acolho o pedido, nestes termos, devendo ser observados os parâmetros acima fixados, inclusive o tocante aos reflexos.

Acolho em parte. (destaques acrescidos)

As partes se insurgem contra a sentença.

A autora argumenta que trabalhava também aos sábados, como descrito na petição inicial; que não houve impugnação específica quanto ao trabalho aos sábados na defesa; que o réu confessou em seu depoimento a existência de trabalho em sábado para Luis, esposo da autora; que era ônus dos réus manter o controle de jornada; que como os réus não fizeram o controle da jornada e não produziram provas capazes de infirmar a jornada descrita na petição inicial, deve ser reconhecido que trabalhava também aos sábados. Afirma, ainda, que considerando o trabalho aos sábados, e como já reconhecido que havia trabalho em domingos alternados, deve ser deferido o pagamento do descanso semanal remunerado.

Os réus, por sua vez, afirmam que não houve nenhuma prova quanto ao trabalho em domingos e feriados, bem como em relação ao desrespeito aos intervalos intrajornada; que a testemunha Ademir relatou que trabalhava de segunda a sábado, o que não comprova o trabalho da autora em domingos e feriados; que a testemunha Sandra também não comprovou o trabalho nesses dias e relatou que apenas via a autora no máximo duas vezes por semana, em dias de aula, ou seja, em dias úteis; que a jornada descrita na petição inicial foi impugnada na contestação e, considerando que conta com menos de dez empregados, estava isento do controle de jornada; que cabia à autora comprovar as suas alegações quanto à jornada de trabalho, do que não se desvencilhou; que a autora não relatou o trabalho em domingos e feriados em seu depoimento; que a jornada de trabalho declinada na petição inicial não ficou comprovada; e que a prova oral colhida foi frágil quanto a esse ponto. Pedem a reforma para que seja afastada a condenação ao pagamento de horas extras, inclusive pelo labor em domingos e feriados e por desrespeito aos intervalos intrajornada e do art. 384 da CLT. Sucessivamente, pedem que a jornada de trabalho reconhecida seja limitada ao descrito no depoimento da testemunha Ademir, ou seja, das 07h às 17h, de segunda-feira a sábado, e considerando uma hora de intervalo intrajornada.

Na defesa, os réus negaram a existência de vínculo de emprego e afirmaram que não tinham a obrigação de registrar jornada de trabalho, uma vez que contam com menos de dez empregados (fls. 135/137). Afirmaram que apenas Luis, esposo da autora, era contratado para trabalhar no local como “chacareiro”, e

a autora residia na chácara com ele; que a jornada descrita pela autora é inverídica; e que Luis trabalhava cerca de 3 horas por dia.

Observa-se dos autos que a autora não se manifestou contrariamente à alegação de que o réu conta com menos de dez empregados. Não houve prova no sentido que o réu teria mais de dez empregados e os elementos dos autos indicam que havia, efetivamente, menos de dez empregados. Nesse sentido, por exemplo, a autora relatou no depoimento que “a chácara é enorme e o seu marido são conseguiria fazer sozinho todas as tarefas” (registro audiovisual).

Embora possa se considerar que os réus estavam desobrigados do registro da jornada (art. 74, § 2º, da CLT), observa-se que, na contestação, não houve impugnação específica da jornada descrita na petição inicial, mas apenas a afirmação genérica de que a jornada de trabalho descrita pela autora seria inverídica.

O art. 341 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, dispõe: “Incumbe também ao réu manifestar-se **precisamente** sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, **presumindo-se verdadeiras** as não impugnadas (...)” (destaques acrescidos).

Nesse contexto, presume-se verdadeira a jornada descrita na petição inicial.

Na petição inicial a autora alegou que trabalhava, em média, das 07h00 às 20h00, de segunda a sábado, com 30 minutos de intervalo e aos domingos, das 7h às 10h e das 15h às 18h, sem folga semanal, bem como que trabalhou em todos os feriados (fl. 06).

Na audiência de fls. 337/374 (registro audiovisual), as partes fixaram como ponto controvertido apenas a matéria relativa a vínculo de emprego. De qualquer forma, tendo em vista que os réus aludem a declarações prestadas em depoimentos, passa-se a análise dos depoimentos prestados.

Vê-se que no depoimento a autora relatou que “trabalhava das 7h às 20h; mas tinha dias que era até as 18h/19h”.

A primeira testemunha indicada pela autora, A. J. M. , prestou depoimento no seguinte sentido (como já sintetizado no acórdão de fls. 390/398):

“que trabalhava com toras para reflorestamento; que o Sr. Luiz não trabalhava com ele; que o Sr. Luiz trabalhava apenas na chácara; que as chácaras eram vizinhas; que o material de trabalho dele (caminhão, trator, motoserra) ficava na chácara do réu, Sr. Rafael, com autorização dele, porque não tinha lugar para guardar na chácara em que trabalhava; que conheceu o Luiz na chácara; que acha que foi em 2013; que chegava 7h e ia embora 17h; mas poderia chegar mais cedo, mais tarde, não tinha horário fixo; que trabalhava de segunda à sábado; que quando chovia não dava para trabalhar, então ia embora antes ou se escondia na chácara do Sr. Rafael; que às vezes ia até lá também para buscar água; que **quando chovia o Sr. Luiz e a Sra. Angelita continuavam trabalhando; que nunca viu eles parados;** que via a Sra. Angelita carpindo, roçando; que de onde trabalhava, na chácara ao lado, dava para ouvir eles; que escutava os equipamentos funcionando; que quando chegava lá via eles alimentando os animais e fazendo outras atividades; que tinha bastante porcos, em média uns 30; tinha umas 30/40 galinhas; 30/35 carneiros; que os animais eram do Sr. Rafael; (...) (destaques acrescidos)

A testemunha S. I. D. O. , convidada pela autora, prestou as seguintes declarações (como já sintetizado no acórdão de fls. 390/398):

“que conhece a Sra. Angelita porque ela trabalhava numa chácara na mesma região em que ela morava; que as chácaras ficam uns 3km de distancia; que o casal trabalhava lá com plantação, cuidavam dos bichos; que os alimentos eram para o dono levar para o restaurante, me parece; que encontrava a caminhonete dele cheia de verduras; que tem uma filha que estudada no mesmo colégio que o filho deles; que as vezes ela buscava o menino deles no portão e levava até eles lá na chácara, isso umas vez ou duas por semana; que o horário era 12h30; que as outras vezes o esposo buscava o filho de moto; que entrava até a porta da casa; às vezes chamava eles onde eles estava trabalhavam e esperava até eles virem até a casa receber o menino; tinha dias que a Sra. Angelita estava roçando, outros carpindo; que já viu ela passando veneno na horta, com uma bomba que põe nas costas; (...) (destaques acrescidos)

Por fim, a testemunha E. A. P. , convidada pelos réus, nada esclareceu a

respeito dos horários de trabalho de autora.

Observa-se que a prova oral não revela elementos contrários à jornada descrita na petição inicial pela autora.

A circunstância de a testemunha Ademir ter relatado que ele trabalhava das 07h às 17h, de segunda-feira à sábado, não demonstra que a autora também trabalhava apenas nesse horário. O relato da testemunha Sandra, da mesma forma, não contraria a jornada descrita pela autora.

Diante da ausência impugnação específica da jornada informada pela autora, a jornada reconhecida pela Julgadora de origem (“- de segunda a sexta-feira, das 7h00 às 19h00, com 30 minutos de intervalo; - em domingos alternados, das 7h00 às 10h00 e das 15h00 às 18h00. Havia labor em todos os feriados oficiais.”) deve ser mantida, pois razoável e em consonância com os elementos dos autos, exceto pelo trabalho aos sábados, considerando que não houve prova a infirmar a alegação de que a autora trabalhava também nesses dias, na mesma jornada prestada de segunda a sexta-feira. Além do que, a testemunha Ademir declarou que comparecia na propriedade também aos sábados e que sempre via a autora trabalhando, o que confirma a tese da petição inicial.

Pelo exposto, a sentença deve ser reformada, em parte, para reconhecer que a autora trabalhava também aos sábados, das 7h00 às 19h00, com 30 minutos de intervalo intrajornada. O acréscimo deferido na jornada de trabalho reconhecida deverá ser observado na apuração das horas extras.

Como já deferido no primeiro grau, são devidas horas extras excedentes da 8ª hora diária e 44ª semanal, de forma não cumulativa, e horas extras decorrentes do desrespeito ao intervalo intrajornada e ao intervalo previsto no art. 384 da CLT, observados também os demais critérios e reflexos já definidos na sentença, exceto no que houver modificação nesta decisão.

Por fim, observa-se que o Juízo de origem, apesar de ter reconhecido o trabalho em domingos alternados, rejeitou o pedido de pagamento em dobro do trabalho realizado nesses dias, por considerar que havia folga aos sábados. Contudo, como visto, houve reforma para reconhecer que a autora trabalhava também aos

sábados, o que leva à conclusão de que não havia concessão de folga semanal nas ocasiões em que houve trabalho em domingos. Por essa razão, reconhecido o trabalho em dias destinados ao repouso semanal remunerado, na apuração das horas extras, deve ser considerado o adicional de 100% para o trabalho realizado aos domingos (Súmula 146 do TST), observados os demais critérios e reflexos definidos na sentença.

Rejeito a insurgência dos réus, inclusive quanto ao pedido sucessivo. **Acolho** a insurgência da autora para: a) reconhecer que ela trabalhava também aos sábados, das 7h00 às 19h00, com 30 minutos de intervalo intrajornada, sendo devidas as respectivas horas extras e reflexos, inclusive as horas extras decorrentes do desrespeito ao intervalo intrajornada e ao intervalo previsto no art. 384 da CLT; b) determinar que na apuração das horas extras se observe o adicional de 100% para o trabalho realizado em domingos; tudo nos termos da fundamentação.

4. OJ 394 da SDI-I do TST

Em relação aos reflexos de horas extras, o Juízo *a quo* consignou que não é devida a projeção dos RSRs nas demais verbas, conforme orientam a Súmula 20 deste Tribunal e a a OJ 394, da SDI-I do TST (fl. 422).

A autora pede a reforma da sentença para que sejam deferidos reflexos dos DSR majorados pelas horas extras no cálculo das férias, terço constitucional, décimo terceiro salário, aviso prévio e FGTS. Argumenta que a apuração dos reflexos não implica *bis in idem*; que o TST reviu o seu posicionamento sobre a matéria no IRR 0010169-57.2013.5.05.0024; e que a redação da OJ 394 da SDI-I do TST foi alterada.

A posição pessoal desta Relatora é de que a repercussão dos reflexos das horas extras em DSR nas demais verbas não gera risco de duplicidade de pagamento. Não se cogita sequer a necessidade de previsão específica dos reflexos, na Lei 605/1949, pois a remuneração mensal inclui os repousos calculados pelo valor das horas normais, mas não o das horas extras. Ainda assim, a redação do art. 7º é expressa:4

Art. 7º. A remuneração de repouso semanal corresponderá:

a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas;

Se o repouso deve ser remunerado, como determina a Lei 605/1949 (Art. 1º Todo empregado tem direito a um descanso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas.), seu valor efetivo só pode ser encontrado se consideradas todas as parcelas que compõem a remuneração do trabalhador, como são as horas extras prestadas habitualmente. Só com o valor correto do repouso remunerado é que será possível que as demais verbas calculadas a partir do salário sejam corretamente pagas. Tal circunstância explica a determinação de reflexos de horas extras em repouso remunerados e, de ambos, nas demais verbas, sem que se cogite bis in idem. A prestação da hora extra aumenta o valor devido a título de DSR e este, já majorado, por consequência, deve integrar a base de cálculo das férias, do 13º salário, do aviso prévio e do FGTS. Entendimento contrário implicaria prejuízo ao trabalhador, pois receberia os reflexos das horas extras diárias nas férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS mas não receberia os reflexos do valor correto do descanso semanal remunerado apurado após a inclusão das horas extras na sua base de cálculo.

Contudo, em razão do contido na OJ 394 da SDI-1 do TST e da Súmula 20 deste Tribunal Regional (RSR. INTEGRAÇÃO DE HORAS EXTRAS. REPERCUSSÃO. A integração das horas extras habituais nos repouso semanais remunerados não repercute em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS.), por razões de disciplina judiciária, para possibilitar a uniformização da jurisprudência e para evitar falsa expectativa de sucesso à parte, deve ser mantida a sentença.

Ressalta-se que, recentemente, o tema foi objeto de Incidente de Recurso de Revista Repetitivo no Tribunal Superior do Trabalho (Tema Repetitivo nº 09), em que ficou definida tese jurídica em sentido contrário ao que prevalecia naquela Corte e resultou na alteração da redação da OJ 394 da SDI-I do TST, que passou a apresentar o seguinte teor:

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, AVISO PRÉVIO E DEPÓSITOS DO FGTS.

- I. A majoração do valor do repouso semanal remunerado decorrente da integração das horas extras habituais deve repercutir no cálculo, efetuado pelo empregador, das demais parcelas que têm como base de cálculo o salário, não se cogitando de bis in idem por sua incidência no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS.
- II. O item I **será aplicado às horas extras trabalhadas a partir de 20.03.2023**. (destaques acrescidos)

Considerando o teor do item II da nova redação da OJ 394 da SDI-I do TST e que, na hipótese dos autos, as horas extras são anteriores à 20/03/2023, continua aplicável o entendimento que prevalecia anteriormente, no sentido de que a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das demais parcelas.

Mantenho.

5. Dano existencial

O Juízo de origem rejeitou o pedido de indenização por danos existenciais, por considerar que o trabalho extraordinário comporta reparação específica e que não houve prova de que as suas relações sociais tenham sido comprometidas. Foram expostos os seguintes fundamentos (fl. 424):

Requer a reclamante seja indenizada por danos existenciais em razão do labor extraordinário.

Pois bem.

No caso, entendo que o labor extraordinário comporta reparação específica, o que vem sendo perseguido via demanda judicial, não comprovando a autora, ainda, que a jornada a que estava submetida tenha comprometido, de fato, as suas relações sociais.

Assim, reputo não comprovado o fato constitutivo do direito invocado.

Nesse sentido, cito recente julgado do C. TST:

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO

POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. O cumprimento de jornada de trabalho extensa pela prestação de horas extras, por si só, não enseja a indenização pretendida quando não demonstrada a efetiva impossibilidade de convívio familiar e social, hipótese dos autos. Com efeito, embora o quadro fático descrito pelo Tribunal a quo demonstre ter havido sobrejornada além do permissivo legal, não consigna, por outro lado, prova de que tal jornada tenha de fato comprometido as relações sociais do reclamante ou seu projeto de vida, fato constitutivo do direito ao dano existencial perseguido. Recurso de revista conhecido e provido". (TST - RR: 109456320165150092, Relator: Dora Maria Da Costa, Data de Julgamento: 18/11/2020, 8ª Turma, Data de Publicação: 27/11/2020).

Rejeito, pois, o pedido de indenização por danos existenciais.

A autora argumenta que as jornadas extensas e sem qualquer folga prejudicaram os seus projetos de vida; que além da privação do convívio familiar e social, foi impossibilitada de realizar capacitação profissional, impedindo-a de crescer profissionalmente, configurando dano existencial; que houve violação dos seus direitos de personalidade; que o dano existencial representa uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais e afetivas do trabalhador e incide negativamente sobre o complexo de afazeres da pessoa, constituindo espécie de dano imaterial; que os limites legais de duração do trabalho foram reiteradamente desrespeitados pelos réus, o que interferiu na esfera existencial da autora; e que teve a sua vida privada prejudicada em razão da exigência de jornadas excessivas, além do permitido por lei. Pede a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos existenciais no valor de, ao menos, R\$ 50.000,00, ou outro valor que se entenda cabível.

Esta Turma adotou, por algum tempo, o entendimento de que o reconhecimento do dano existencial dependia da prova do efetivo comprometimento à vida normal e à vida em relações e por essa razão exigia provas não apenas de fatores que pudessem, em tese, provocar o dano, mas também do efetivo dano. Esse posicionamento, contudo, foi alterado no julgamento do recurso ordinário 0002160-70.2017.5.09.0084, em que se analisou exatamente o labor em jornada extenuante como fator suficiente para provocar o dano existencial. O Colegiado passou a reconhecer que o direito à indenização por dano existencial decorrente da submissão do trabalhador à jornada extenuante é presumível (*in re ipsa*) e, por

consequência, independe da comprovação, pelo trabalhador, dos efetivos prejuízos sofridos na vida de relações e nos projetos de vida. Para o Colegiado, portanto, basta a prova da jornada extenuante, devendo-se a partir dela presumir o dano.

Nesse sentido foram as considerações apresentadas pelo revisor, Des. Luiz Eduardo Gunther, no precedente mencionado:

Considerando que o TST reiteradamente tem decidido que seria necessária uma prova por parte do trabalhador de que a prática das jornadas excessivas lhe causavam efetivo dano na esfera extrapatrimonial, pessoalmente me inclinava a esse posicionamento, não admitindo então, somente, a suposta presunção de dano ao trabalhador.

Porém, levando-se em conta a convicção pessoal de que o posicionamento do TST merece ser revisto, vez que o próprio TST já entende, por exemplo, que o atraso reiterado no pagamento de salários configura dano moral *in re ipsa*, passo a acompanhar o posicionamento da Exma. Des. Marlene de que o excesso demasiado da jornada obviamente traz reflexos nefastos - que não precisam ser provados -, na vida social e comunitária do empregado, além de evidentes malefícios à sua saúde e bem estar.

De fato, o cumprimento de uma jornada diária de mais de 10 horas diárias, com trabalhos rotineiros do fim de semana, evidentemente prejudica a capacidade do trabalhador de exercer as funções da vida em sociedade, já que, considerando-se o período médio de sono de oito horas por dia, restam apenas em torno de 5 horas diárias para demais atividades, como por exemplo, higiene pessoal, deslocamento entre casa e trabalho, convívio familiar, práticas religiosas e em comunidade, práticas esportivas, etc.

O dano existencial então evidencia-se pela notória frustração que impede a realização pessoal do trabalhador, afetando seus projetos pessoais, familiares, relacionais e até mesmo espirituais.

É de se considerar que a Constituição Federal, de forma objetiva, além de limitar a jornada a oito horas diárias e 44 horas semanais, reconhece como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança e a previdência social. Já a Consolidação das Leis do Trabalho,

em se artigo 59 determina que “a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas)”.

Nessa linha, ressalto a tese 12 da primeira Comissão do Encontro, da 20a CONAMAT (Congresso Nacional da Magistratura Trabalhista), realizado em Pernambuco em abril do corrente ano, com a seguinte ementa:

A JORNADA QUE AFETE DE FORMA FREQUENTE O GOZO DOS PERÍODOS DE DESCANSO DO TRABALHADOR E A SUPRESSÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO, SÃO FATOS GERADORES DE DANO EXISTENCIAL IN RE IPSA, SENDO PRESUMIDA A EXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS PESSOAIS, SOCIAIS E FAMILIARES AO OBREIRO.

Argumentou-se que o dano existencial, “espécie de dano imaterial, nas relações de trabalho, ocorre quando o trabalhador sofre danos à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. A jornada exaustiva, que afete de forma frequente o gozo dos períodos de descanso do trabalhador e a supressão de direitos fundamentais do empregado, são fatos geradores de dano existencial in re ipsa, sendo presumida a existência de prejuízos pessoais, sociais e familiares ao obreiro. Atribuir ao trabalhador o ônus de demonstrar que os ilícitos trabalhistas afetaram sua vida extraprofissional é exigir da parte autora prova de fato negativo, impossível ou excessivamente difícil de ser produzida, uma vez que a jornada exaustiva e o atraso reiterado no pagamento de salários, dentre outras infrações afetam de forma inquestionável os projetos familiares e sociais do obreiro.”

Portanto, no caso concreto, concordando com a Exma. Desembargadora Relatora no seu judicioso pensamento sobre a questão, manteria a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de indenização decorrente do dano existencial verificado, o que representaria uma alteração no posicionamento da Turma a respeito.

O dano existencial vem sendo defendido como espécie do gênero danos morais, que compreende os mais variados danos imateriais. Nesse sentido se posiciona Sônia Mascaro Nascimento (Dano existencial nas relações de

trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 78, n. 8, p. 965-972, ago. 2014.):

[...] pugna-se ser mais consentâneo com as regras da teoria geral do direito, a caracterização do dano existencial como espécie do gênero dano moral. Isto porque, em sendo o dano moral lesão à dignidade do indivíduo, uma vez que o dano existencial, ao fim e ao cabo, viola o direito de personalidade do trabalhador, ou a sua pessoa, ou seu íntimo e seu sentimento, inclusive; este, inequivocamente, viola também a dignidade humana, conclui-se, portanto, que este é espécie daquele.

Hidemberg Alves da Frota também adota essa linha diretiva e define o dano existencial da seguinte forma (Noções fundamentais sobre o dano existencial. In Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. 22 ed, v.2, set/2013. p. 63. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22&edicao=2303#page/63>):

Deflagrado por eventos que, por vezes, também repercutem no âmbito da integridade física, moral e psíquica, o dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).

A doutrina mais atualizada sustenta que para caracterizar essa modalidade de dano imaterial o ato deve ter o potencial de causar prejuízo não somente ao projeto de vida de uma pessoa, mas também deve impedir a formulação desse projeto ou, ainda, causar prejuízo à vida de relação da vítima.

O primeiro elemento do dano existencial, portanto, ocorre quando a pessoa tem inviabilizada a possibilidade de realizar seus projetos de vida, ou seja, de desenvolver suas aspirações e vocações em diversas áreas, seja quanto ao desenvolvimento pessoal, profissional ou social. Ocorre quando a liberdade de escolha para direcionar suas ações for tolhida e a vítima tiver impedida a própria via para sua autorrealização, o que gera frustrações.

A respeito, o juiz Augusto Cançado Trindade, em voto proferido na Corte Interamericana de Direitos Humanos (ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C n. 132. Voto do juiz A. A. Cançado Trindade. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf (trad. Hidemberg Alves da Frota) apresentou importantes reflexões:

[...] O conceito de projeto de vida tem, assim, um valor essencialmente existencial, atendo à ideia de realização pessoal integral. É dizer, no marco da transitoriedade da vida, a cada um cabe proceder às opções que lhe parecem acertadas, no exercício da plena liberdade pessoal, para alcançar a realização de seus ideias. A busca da realização do projeto de vida revela, pois, um alto valor existencial, capaz de dar sentido à vida de cada um. [...] A vida - ao menos como a conhecemos - é uma só, e tem um limite temporal, e a destruição do projeto de vida acarreta um dano quase sempre verdadeiramente irreparável, ou uma vez ou outra de difícil reparação. (Noções fundamentais sobre o dano existencial. In Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. 22 ed, v.2, set/2013. p. 65. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22&edicao=2303#page/63>).

Amaro Alves de Almeida Neto, quanto a esse aspecto pontua (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 49.):

[...] toda pessoa tem o direito de não ser molestada por quem quer que seja, em qualquer aspecto da vida, seja físico, psíquico ou social. Submetido ao regramento social, o indivíduo tem o dever de respeitar e o direito de ser respeitado, porque ontologicamente livre, apenas sujeito às normas legais e de conduta. O ser humano tem o direito de programar o transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa o direito as suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a

agenda do ser humano: caminhar com tranquilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida.

O segundo elemento do dano existencial atinge as relações interpessoais da vítima, que se vê impedida de se relacionar em diversos ambientes e contextos, notadamente o convívio social e familiar, seja em atividades culturais, espirituais, recreativas, afetivas, esportivas, o que afetaria tanto a sua vida pública quanto íntima, causaria isolamento social da vítima e obstaría que se desenvolva de forma socialmente saudável. Nesse sentido, Hildemberg Alves da Frota (Noções fundamentais sobre o dano existencial. In Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. 22 ed, v.2, set/2013. p. 65. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22&edicao=2303#page/63>) assevera:

E, de outra banda, no prejuízo à vida de relação, a qual diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores, ínsita à humanidade.

Apesar da distinção, os dois aspectos estão intimamente ligados e interagem, pois, como assevera Hildemberg Frota, as pessoas humanas são coexistentiais, “não há projeto de vida sem a vida de relações”, mesmo porque é com a interação entre as pessoas que são “concebidos, modelados, planejados, materializados, adaptados e readaptados os objetivos, as metas e as atividades que fornecem propósito às suas existências.” (Noções fundamentais sobre o dano existencial. In Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. 22 ed, v.2, set/2013. p. 67. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22&edicao=2303#page/63>).

Em síntese, como também assevera Júlio Cesar Bebber, o dano em análise “provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital” (BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28.).

Destaca-se, ainda, que ao se falar em dano existencial, considerada a tríade “dano”, “nexo causal” e “culpa”, deve-se indagar necessariamente sobre o momento em que se verifica aquele primeiro (dano): se estaria no conseqüente, hipótese em que não ocorreria *in re ipsa*; no antecedente, ou se ocorreria na linha processual que liga um ao outro. A depender da conclusão, estará definida a própria sorte do instituto.

Nessa linha e de acordo com alguns posicionamentos doutrinários, no Direito do Trabalho ocorre dano existencial, entre outras situações, pela simples submissão do trabalhador a trabalho extraordinário constante, com excesso ao limite diário de horas extras permitido em lei, sem necessidade de comprovação de que o comportamento adotado pela empresa importou, de fato, limitações à sua vida de forma a impossibilitá-lo de praticar um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares ou outras, ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Nessa perspectiva, apenas a restrição à liberdade de escolher sobre realizar essas outras atividades da vida já geraria o dano, por ser presumível que, ao assim ser tratado, o trabalhador tem frustrado o desejo íntimo de desenvolver projetos mínimos de vida nos três âmbitos.

Não é plausível impor ao trabalhador o dever de provar que sofreu qualquer cerceio prático em seus projetos de vida pela frustração gerada pelo comportamento do empregador. Na realidade, o dano ocorre pelo simples fato de não ter ele liberdade sequer para pensar em desenvolver projetos de vida, o que implica desrespeito à dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e do emprego, a justiça social, função social da empresa e do contrato, entre outros.

Assim, no âmbito das relações de trabalho ocorre dano existencial quando o empregador, a título de exemplo, impõe volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de praticar um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. A restrição prática é apenas efeito remoto e secundário do próprio ilícito e do dano próximo, e, assim, não pode integrar a estrutura da responsabilidade civil.

O tipo de dano que se analisa, de acordo com Flaviana Rampazzo

Soares (SOARES, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.), é capaz de atingir distintos setores da vida do indivíduo, como: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, tendo em vista que qualquer pessoa possui o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou ao lazer, etc.

São elementos normativos do dano existencial: a) o ato ilícito, que na hipótese de jornada extenuante consiste na restrição imoderada à liberdade pela imposição de excesso de trabalho muito além do limite admitido em lei; b) o nexo causal, que seria a relação direta entre o excesso imposto e o dano; e c) o prejuízo, assim compreendidos não o comprometimento concreto a atividades culturais, religiosas, recreativas e biológicas, ou, ainda, da relações afetivas-familiares e sociais, mas a própria impossibilidade de elaboração de projetos para alcançar aqueles remotos fins, e, com eles, alcançar a serenidade familiar, a salubridade de ambiente social, familiar, física e espiritual, enfim, a tranquilidade pessoal. O dano se verificaria pela própria incapacidade, gerada pelo comportamento do empregador, de desenvolvimento de projetos pessoais destinados ao alcance daqueles bens da vida. Não integra a estrutura do tipo jurídico a frustração concreta desses bens da vida, mas a própria incapacidade de conceber meio se alcançar esses bens.

Nessa linha, portanto, basta que pelo excesso de trabalho surja a impossibilidade de estabelecer a prática, o que exige apenas a comprovação do próprio “excesso de trabalho”. O dano que se verifica é *in re ipsa*, pela restrição imoderada ao exercício de liberdade.

A propósito, é valioso o seguinte aresto de lavra do Ministro Maurício Godinho Delgado, que indica que o ordinário excesso horário para além do limite máximo admitido pelo legislador é suficiente para tipificação do dano:

(...) B) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE . PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL . O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período , tipifica, em

tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). A Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. Logo, configurada essa situação no caso dos autos, em que a jornada de trabalho do Autor comumente era excessiva, não há dúvida sobre a necessidade de reparação do dano moral sofrido, devendo ser condenada a Reclamada ao pagamento de uma indenização. Recurso

de revista conhecido e provido” (ARR-10972-60.2016.5.15.0152, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/11/2020).

Na hipótese destes autos, como se verificou, a autora trabalhava de segunda a sábado, das 7h às 19h, com intervalo de 30 minutos, em domingos alternados, das 7h00 às 10h00 e das 15h00 às 18h00, e em todos os feriados. Não houve a concessão de férias durante a contratualidade. Essa constatação, considerados todos os princípios e a própria lógica jurídica indicada no precedente reproduzido, de lavra do Ministro Maurício Godinho Delgado, e que se invoca também como razão de decidir, já é suficiente para justificar a condenação em indenização por dano moral-existencial.

Há, também, o fato de que essa situação pode caracterizar crime de redução do trabalhador à condição análoga à de escravo, ilícito previsto no Código Penal, no art. 149, o que igualmente gera reparação civil (por danos morais ou existenciais), além da penal; e ainda, pelo evidente comprometimento da vida relacional, pois impede que diante de tão exaustiva carga horária o trabalhador possa exercitar a sua vida de relação com os outros, sejam familiares, amigos, ou grupos sociais.

Por essas razões, conclui-se que a conduta do empregador impôs à autora condição indigna de vida, causando-lhe dano existencial por ter inviabilizado seus projetos de vida e por ter atingido a sua vida de relações, que resultou no afastamento do seu convívio social e familiar.

Em relação ao *quantum* indenizatório, a grande dificuldade é, sem dúvida, a avaliação, o que leva a doutrina a aconselhar que a valoração adote cautela e bom senso e se pautar por regras de lealdade e razoabilidade (VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. A Competência da Justiça do Trabalho e os Danos Morais. São Paulo: LTr, 2000, p. 69). O valor pretendido pela parte ou aquele que venha a ser arbitrado, em Juízo, deve considerar variados aspectos, notadamente a condição social e financeira dos envolvidos, sem menosprezar a gravidade do dano e a intenção do causador. Há que prevalecer o bom senso, não só para evitar o enriquecimento injustificado, como a reparação que não tenha repercussão na vida do ofensor, e muito menos ressonância no grupo social (PAULA, Carlos Alberto Reis de. Do inadimplemento das obrigações. In: O Novo Código Civil: Estudos em homenagem ao Prof. Miguel

Reale. São Paulo: LTr, 2003, p. 360-378).

Ainda que se admita a extrema dificuldade em valorar economicamente o dano moral ou a dor causada à vítima, deve-se considerar que a indenização é apenas uma forma de compensá-la pela ofensa sofrida de modo que, mesmo na impossibilidade de reparar integralmente o dano, ao menos se proporcione recompensa capaz de atenuá-lo.

Com esses critérios, fixa-se a indenização por dano moral/existencial em R\$ 10.000,00, em face da gravidade dos fatos constatados, da condição social e financeira dos réus e das finalidades compensatória e pedagógica da condenação.

Reformo para condenar os réus ao pagamento de indenização por dano existencial no importe de R\$ 10.000,00, observados os critérios definidos na ADC 58 para os juros e correção monetária.

6. Danos morais - majoração / Danos morais (análise conjunta dos recursos)

O Juízo de primeiro grau condenou os réus ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00, em razão das condições precárias de moradia e trabalho a que foi submetida a autora. Na sentença foram expostos os seguintes fundamentos (fls. 424/428):

Alega a exordial que (fl. 7):

“As condições de moradia a que a autora, esposo e filho de 10 (dez) anos estavam expostos eram precárias. A casa onde residiam, na propriedade, não oferecia condições dignas de moradia.

Na casa, havia problemas no telhado com gotejamentos em ocasiões de chuvas, buracos nas paredes, que permitiam a entrada de animais peçonhentos, além de janelas com vidros quebrados.

As condições a que estavam submetidos não garantiam mínimas condições de existência digna.

1.7.2 Ocorreu de ficar sem energia elétrica, por ausência de pagamento pelo empregador, ocasião em que contatou o 1º Reclamado, que não tomou providências de imediato, sendo que por uma semana ficaram sem energia, em situação de total descaso.

1.7.3 Além das péssimas condições de moradia, também eram péssimas as condições de ambiente de trabalho, ressaltando-se que a autora fazia aplicação de agrotóxico de forma totalmente exposta aos riscos decorrentes dessa atividade, além do abatimento de animais e preparo para o consumo sem qualquer condição sanitária mínima, em condições degradantes, merecendo reparo pela situação danosa a que esteve exposta.

1.7.4 O valor de R\$500,00 reais mensais era pago com atraso, não respeitando o pagamento até o 5º dia útil de cada mês. Não houve o pagamento dos valores devidos a título de FGTS, o qual jamais foi pago. Também não houve pagamento da de 13ºs salários. Tampouco houve qualquer pagamento rescisório. Ainda, não houve a entrega das guias para habilitação no seguro desemprego, assim como FGTS, ante a inexistência de depósitos”.

Pugna a reclamante seja indenizada por danos morais.

Vejamos.

(...)

Nessa linha de raciocínio, tenho que, o descumprimento de obrigações trabalhistas comporta reparação específica, o que vem sendo perseguido por via da demanda, mediante determinação do Juízo para que o réu deposite na conta vinculada da trabalhadora o FGTS devido durante toda a contratualidade, inclusive efetue o pagamento das verbas decorrentes do vínculo de emprego reconhecido.

Também observo que a parte autora sequer referiu algum tipo de dor, vexame, sofrimento, aflição, angústia ou desequilíbrio que pudesse ter sido decorrente da omissão praticada pelo réu. Assim, entendo não demonstrados pela reclamante os elementos ensejadores do dever de indenizar.

Nesse sentido os julgados deste E. TRT:

(...)

Por outro lado, as fotos de fls. 84 e seguintes evidenciam as condições precárias de moradia e trabalho.

A omissão da ré no fornecimento de locais adequados para moradia e trabalho atrai o direito à compensação de danos morais decorrentes do inarredável desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e a direitos de personalidade dos trabalhadores.

E, em um aspecto geral, o ambiente laboral integra o meio ambiente (artigo 200, VIII, CF), ao qual todos têm direito de forma ecologicamente equilibrada (artigo 225, caput, CF), traduzindo-se, ainda, como direito fundamental do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, XXII, CF). Dessa forma, entendo presentes os requisitos ensejadores do dever de reparação - a conduta voluntária da reclamada (em especial pela alteridade que norteia as relações de trabalho), o dano, o nexo de

causalidade e a culpa.

Assim, considerados a gravidade e a repercussão do dano, a condição financeira do agressor, o caráter pedagógico da medida e o princípio da razoabilidade, **fixo a indenização decorrente dos danos morais em R\$3.000,00.**

Isto posto, julgo procedente o pedido. (destaques acrescentados)

As partes se insurgem contra a sentença.

A autora pede a majoração do valor arbitrado a título de indenização por danos morais. Afirma que as condições da moradia a que ela, o seu esposo e o filho de dez anos estavam expostos eram precárias e não ofereciam condições dignas, conforme fotografias apresentadas, registradas pelo MPT em inspeção no local; que havia gotejamento no telhado quando chovia, buracos nas paredes que permitiam a entrada de animais peçonhentos, além de janelas e vidros quebrados; que a prova oral também demonstrou a precariedade da moradia; que ocorreu de ficarem sem energia elétrica por uma semana, por descaso do empregador, que deixou de pagar a fatura; que realizava aplicação de agrotóxico, de forma totalmente exposta aos riscos da atividade; que realizava abate de animais e preparo para o consumo, sem condições sanitárias mínimas, em condições degradantes; que o valor mensal de R\$ 500,00 era pago em atraso; que não houve o recolhimento do FGTS, tampouco de 13º salários; que o trabalho ocorria todos os dias e não havia folgas; que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais origem é insuficiente para cumprir as suas finalidades; e que o valor da indenização deve ser majorado para, ao menos, R\$ 20.000,00.

Os réus, por sua vez, alegam que enquanto moradores do local, a autora e seu esposo eram responsáveis pelo asseio e manutenção básica do imóvel; que a casa estava em boas condições quando do ingresso da autora e seu esposo, sem problemas de infiltrações ou vidros quebrados; que nunca ouviu nenhuma reclamação quanto a danos no imóvel pois, do contrário, teria realizado o reparo; que as testemunhas nada esclareceram a respeito do imóvel; e que não ficaram comprovados fatos capazes de ensejar de danos morais. Pedem que seja afastada a condenação ou, sucessivamente, que seja reduzido o valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

O dever de reparação ou compensação do dano no direito privado nasce da prática de ato ilícito, ou seja, da contravenção aos ditames da ordem jurídica, quando se ofende a direito alheio e, em consequência, ocorre lesão a seu titular. A delimitação e os efeitos da responsabilidade civil encontram regulamentação básica no comandos dos arts. 186 e 927, *caput*, do CC (Art. 186: Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo). Essas disposições aplicam-se ao Direito do Trabalho quando o ato ilícito ocorre nas relações de emprego ou por força delas.

Na hipótese de dano moral, a necessidade de sua compensação nas relações de trabalho vincula-se à constatação de que o empregador causou prejuízos à honra, imagem, dignidade, boa fama, ou outro direito de personalidade do trabalhador. A compensação do dano supõe que tenha havido “lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família)” (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro).

Para o reconhecimento do dano moral, em regra, não se exige atividade probatória semelhante à que se utiliza em casos de dano material ou patrimonial. Em regra, bastam presunções *hominis*, ou presunções simples, também ditas comuns, formadas na consciência do juiz. São “as consequências que o juiz, como homem, e como qualquer homem criterioso, atendendo ao que ordinariamente acontece (*quod plerumque accidit*) extrai dos fatos da causa, ou suas circunstâncias, e nas quais assenta sua convicção quanto ao fato probando, baseadas no critério da anormalidade ou em certos standards jurídicos” (GARAT, Annabel; SACCHI, Carlos. Manual de responsabilidad extracontractual. Tomo I, p. 188. Apud VALLER, Wladimir. A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro. São Paulo: E.V. Editora, 1994).

Na situação que se analisa, a autora apresentou documentos relativos a inspeção do Ministério Público do Trabalho na chácara do primeiro réu, realizada

no dia 26 de julho de 2016 (fls. 82/120). Entre os documentos, constam também registros fotográficos da autora e seu esposo trabalhando na propriedade em condições bastante precárias e sem a utilização de EPIs adequados, bem como fotografias da chácara e da casa em que residiam.

A Procuradora do Trabalho, que realizou a inspeção, constatou diversas irregularidades, como se observa (fls. 83/84):

Em inspeção realizada no dia 26 de julho de 2016, no Município de Campina Grande do Sul, na propriedade rural de RAFAEL NOGAS, foram constatadas as seguintes irregularidades:

- na propriedade reside um casal LUIZ ENIS e ANGELITA NUNES; que foram contratados como caseiros em 28/07/2013; que nunca tiveram a CTPS anotada; que nunca tiraram férias, nem receberam 13º salário; que assinam recibo dos pagamentos feitos a título de salário que gira em torno em R\$ 1.000,00 (mil reais) para o casal; que foram contratados para a realização de serviços em geral, como: cultivar legumes e verduras; cuidar e alimentar porcos, carneiros, galinhas, gansos; sacrificar animais e prepara-los para consumo nos restaurantes de RAFAEL NOGAS, que ficam em Pinhais/PR - Restaurante Vitória; roçar o mato com roçadeira a gasolina; **aplicar agrotóxico**, especialmente o Malathion, Roundup e CITTROMAX; a aplicação de agrotóxicos é feita a cada 15 dias; que o empregador forneceu apenas 02 máscaras P2 e uma bota para para LUIZ; que **utilizam bomba costal** e iniciam a aplicação às 10 horas, o que perdura em torno de 2 a 3 horas; que **nunca receberam treinamento para aplicação de agrotóxicos**; que **o bico da bomba é limpo com assopramento para desentupir, ou seja, contato da boca direto no bico de aspersão do agrotóxico**; que a água de lavagem das embalagens de agrotóxicos é jogada no chão, em qualquer lugar; que **as embalagens de agrotóxicos vazias são queimadas e jogadas em um buraco na propriedade**; que utiliza serra fita para ajudar na construção da casa do empregador, a qual não tem nenhum sistema de proteção; (...) que matam de 01 a 02 porcos por semana para suprir as necessidades do restaurante, e a mesma quantidade de carneiros; que os porcos são alimentados com os restos de comida vindos dos restaurantes do empregador; que **o local onde são sacrificados os animais não oferece as condições sanitárias adequadas**; que **a casa onde residem, na própria propriedade, está em péssimas condições de habitação, com problemas de telhado (gotejamentos); com buracos nas paredes, permitindo a entrada de animais peçonhentos como cobras e aranhas; com vidros das janelas quebrados**; que o empregador construiu uma

barragem irregular, onde haviam araucárias, e a barragem pode ruir atingindo a casa onde moram; que o casal tem um filho de 10 (dez) anos; que o casal não tem mais interesse em permanecer trabalhando na propriedade tendo em vista as péssimas condições de trabalho e habitação, mas o empregador não aceita pagar as verbas rescisórias. **As informações e irregularidades acima foram constatadas in loco**, conforme registros fotográficos em anexo. Dados do estabelecimento: RESTAURANTE VITÓRIA (...) Já **foi efetuada denúncia à Vigilância Sanitária de Campina Grande do Sul e de Pinhais para adoção das providências relativas aos alimentos servidos nos restaurantes e quanto ao local de abate dos animais.** (...) (destaques acrescidos)

Como relatado pela Procuradora Regional do MPT e revelam as fotografias, observa-se que a autora realizava o abate e evisceração de animais, como porcos, em condições precárias e sem que fossem fornecidas as mínimas condições sanitárias e de cuidado com a saúde e higiene da trabalhadora (fls. 99/109).

A Procuradora Regional do MPT constatou (fls. 83/84) e ficou reconhecido nos autos, inclusive com base no laudo pericial (fls. 256/262), que a autora se expunha a condições insalubres e perigosas, com utilização de roçadeira e uso de materiais prejudiciais à saúde, como agrotóxicos, sem a devida proteção, expondo-se a diversos riscos no ambiente de trabalho.

A moradia fornecida pelo empregador era precária, como se observa pelas fotografias (fls. 85/116). Na inspeção realizada pelo MPT, constatou-se que havia vidros de janelas quebrados, avarias no telhado, com gotejamentos, e buracos nas paredes que permitiam a entrada de animais peçonhentos, como cobras e aranhas.

A testemunha A. J. M. relatou no depoimento que a autora e sua família viviam em situação precária, e que a casa não tinha forro, nem assoalho e era “tudo quebrado”.

A testemunha S. I. D. O. declarou que já aconteceu de a habitação da autora ficar uma semana sem energia elétrica, ocasião em que o filho da autora tomava banho na sua casa, e que ao que teve notícia, o corte de energia ocorreu por falta de pagamento.

Como já reconhecido na sentença “a concessão de moradia, à reclamante,

decorria da necessidade de seu ex-empregador viabilizar a prestação de seus serviços” (fl. 416). A moradia era fornecida pelo empregador visando o seu próprio interesse, para viabilizar a realização da atividade, no local de difícil acesso. Nesse contexto, era dever do empregador fornecer condições dignas de moradia à autora, o que não ocorreu.

Pelo exposto, ficou demonstrado nos autos que a autora foi submetida a condições degradantes de trabalho e de moradia. A submissão da trabalhadora a todas essas condições inegavelmente tem o potencial de acarretar dano moral, por afetar direitos de personalidade, que no campo das relações laborais se resumem na garantia de condições dignas de trabalho e de vida. Deve ser reconhecido o dano e o dever de compensar, pela via da indenização.

A conduta dos réus representa ofensa ao art. 7º, XXII, da Constituição da República, no sentido de que incumbe ao empregador a adoção de procedimentos assecuratórios da saúde, higiene e segurança, visando a redução dos riscos inerentes ao trabalho, além de diversos outros dispositivos constitucionais que tratam da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, como os artigos 1º, III e IV, 170 e 193 da Constituição.

Ficou reconhecido, ainda, que ocorreram diversas irregularidades quanto ao pagamento de parcelas trabalhistas durante a contratualidade. Na sentença ficou reconhecido que não houve o pagamento de verbas rescisórias e que não houve o recolhimento do FGTS durante a contratualidade.

A posição pessoal desta Relatora é de que o simples atraso ou o não pagamento das verbas rescisórias representa conduta capaz de ensejar abalo moral ao trabalhador, porque se vê privado não apenas do emprego, mas de receber valores que poderiam auxiliar no sustento de suas necessidades básicas essenciais até a recolocação no mercado de trabalho. Não haveria necessidade de demonstrar o efetivo dano, por ser *in re ipsa*; por decorrer do próprio fato óbvio do trabalhador ficar desprovido de meios de subsistência.

Contudo, este Tribunal pacificou, por meio da Súmula 33, o entendimento de que a situação não caracteriza, por si, dano moral, sendo necessária a prova de circunstâncias objetivas do dano. A súmula encontra-se assim redigida:

SÚMULA Nº 33, DO T RT DA 9ª REGIÃO
ATRASO REITERADO OU NÃO PAGAMENTO DE SALÁRIOS OU DE VERBAS
RESCISÓRIAS. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.

I - O atraso reiterado ou o não pagamento de salários caracteriza, por si, dano moral, por se tratar de dano *in re ipsa*;

II - O atraso ou o não pagamento das verbas rescisórias devidas não caracteriza, por si, dano moral, sendo necessária a prova de circunstâncias objetivas ensejadoras do dano.

Na hipótese dos autos, não houve prova de circunstâncias objetivas do alegado dano moral, no tocante à ausência de pagamento das verbas rescisórias.

De outro lado, a autora afirmou que havia reiterado atraso no pagamento dos salários, e não houve prova pelos réus de que o pagamento era realizado tempestivamente, o que lhes incumbia.

Incumbe ao empregador apresentar os recibos de pagamento assinados pelo empregado, prova documental apta a demonstrar a efetiva quitação das verbas salariais, por força da obrigação prevista no art. 464 da CLT (Art. 464 - O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo) e da distribuição do ônus da prova (arts. 818, II, da CLT e 373, II do CPC).

O atraso reiterado do pagamento de salários caracteriza, por si, dano moral, como pacificado neste Tribunal na Súmula 33, I.

Na mesma linha, esta Turma firmou o entendimento de que a ausência de depósito ou o depósito incorreto do FGTS durante o contrato de trabalho gera dano moral presumido (*in re ipsa*), por se tratar de inadimplemento de verba salarial de indiscutível relevância ao trabalhador, seja para uso nas situações previstas em lei durante o contrato, ou na despedida, para fazer frente as necessidades a serem supridas pela falta do salário. Aplica-se, da mesma forma, o item I da Súmula 33 deste Regional.

Nesse sentido foi o acórdão proferido nos autos do ROT 0000483-64-2020-5-09-0095, publicado em 18/11/2021, de relatoria do Des. Luiz Eduardo Gunther,

em que foram expostos os seguintes fundamentos:

(...)

Esta E. Turma curva-se ao entendimento externado pela Súmula 33, publicada em 18-01-2016, passando a considerar que a inadimplência de verbas rescisórias não implica automaticamente no reconhecimento da existência de danos morais.

No entanto, no caso dos atrasos de salários (comissões) e ausência de depósitos do FGTS, esta também considerada por esta d. Turma como verba alimentar, dão direito à indenização por danos morais, nos termos do inciso primeiro da súmula 33 deste e. Regional, por se tratar de dano in re ipsa.

Impende salientar que o pagamento tempestivo do salário do empregado constitui obrigação básica da empregadora, da qual ela não pode se exonerar sob a justificativa da crise econômica. Não é demais lembrar que incumbe exclusivamente à empregadora arcar com os riscos do seu empreendimento (artigo 2º da CLT), de modo que lhe é vedado compartilhar tais riscos com os empregados.

Diante desses elementos, a falta de recolhimento dos depósitos de FGTS durante a contratualidade e o atraso reiterado do pagamento de salários também geram o direito à indenização por danos morais, o que será considerado na avaliação do *quantum* indenizatório.

A grande dificuldade, quanto aos danos extrapatrimoniais, é a avaliação, o que leva a doutrina a aconselhar que a valoração indenizatória adote cautela e bom senso e se pautar por regras de lealdade e razoabilidade (VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. A Competência da Justiça do Trabalho e os Danos Morais. São Paulo: LTr, 2000, p. 69). O valor pretendido pela parte ou aquele que venha a ser arbitrado, em Juízo, deve considerar variados aspectos, notadamente a condição social e financeira dos envolvidos, sem menosprezar a gravidade do dano e a intenção do causador. Há que prevalecer o bom senso, não só para evitar o enriquecimento injustificado, como a reparação que não tenha repercussão na vida do ofensor, e muito menos ressonância no grupo social (REIS DE PAULA, Carlos Alberto. Do inadimplemento das obrigações. In: O Novo Código Civil: Estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale. São Paulo: LTr, 2003, p. 360-378.).

Ainda que se admita a extrema dificuldade em valorar economicamente

o dano moral ou a dor causada à vítima, deve-se considerar que a indenização é apenas uma forma de compensá-la pela ofensa sofrida de modo que, mesmo na impossibilidade de reparar integralmente o dano, ao menos se proporcione recompensa capaz de atenuá-lo.

Considera-se para o arbitramento da indenização, entre outros, a situação econômica dos réus, a gravidade do ato lesivo, as repercussões da ofensa na vida da autora e as finalidades compensatória e pedagógica da indenização. Considero razoável, na hipótese, majorar a indenização por danos morais para R\$ 15.000,00.

Rejeito a insurgência dos réus. **Acolho** a insurgência da autora para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 15.000,00, observados os critérios definidos na ADC 58 para os juros e correção monetária.

7. Abatimento de valores

O Juízo de origem autorizou o abatimento de valores pagos de forma global, da seguinte forma (fls. 422 e 430):

- dedução das eventuais horas extraordinárias comprovadamente pagas na fase de conhecimento, sem limitação ao mês de apuração, respeitado o período imprescrito (OJ-SDI-1 nº 415).

(...)

Deverão ser compensadas / deduzidos do crédito da parte reclamante os valores pagos sob idênticos títulos, sem limitação ao mês de apuração, respeitado o período imprescrito, para que se evite o enriquecimento sem causa.

A autora aduz que somente pode haver abatimento de valores que foram comprovadamente pagos durante a instrução processual, o que não ocorreu na hipótese; que não deve ser aplicado o critério global, pois pode lhe causar prejuízo devendo ser fixado o critério mensal; e que somente podem ser abatidas verbas de mesma natureza, que não existem na hipótese, pois postula verbas que não foram quitadas na contratualidade. Pede a reforma para que se afaste a determinação de abatimento de forma global, pois não há verbas de idênticas natureza na situação dos autos.

Como se constata, o Juízo de origem já determinou que o abatimento deve observar os valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos, não havendo interesse recursal nesse aspecto. Esclareça-se que, se inexistentes parcelas comprovadamente quitadas sob os mesmos títulos deferidos, não haverá qualquer abatimento e não há risco de prejuízo à autora.

Conforme entendimento desta Turma, o abatimento das verbas comprovadamente pagas deve ser efetuado de forma integral, independente do mês de competência, o que visa prevenir eventual enriquecimento sem causa do reclamante em detrimento do reclamado, à luz da OJ 415 da SDI-I do TST, que assim orienta:

415. HORAS EXTRAS. RECONHECIMENTO EM JUÍZO. CRITÉRIO DE DEDUÇÃO/ABATIMENTO DOS VALORES COMPROVADAMENTE PAGOS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho.

No mesmo sentido é a Súmula 29 deste Tribunal, assim redigida:

“CRITÉRIO DE DEDUÇÃO/ABATIMENTO DE VALORES COMPROVADAMENTE PAGOS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. Abatimentos de parcelas salariais pagas mensalmente deverão ser realizados pelo critério global (integral), aferidas pelo total dessas mesmas verbas quitadas durante o período laboral imprescrito, observando-se a equivalência dos títulos a serem liquidados e abatidos.”

Como o Juízo de origem adotou o mesmo entendimento, deve ser mantida a sentença.

Mantenho.

Recurso dos réus

1. Diferenças salariais - mínimo regional

O Juízo de origem deferiu diferenças salariais à autora considerando que foi desrespeitado o piso mínimo regional, pelos seguintes fundamentos (fl. 416):

Como fixado anteriormente, a reclamante percebia R\$ 500,00 mensais a título de remuneração, motivo pelo qual acolho o pedido de diferenças salariais decorrentes do salário mínimo regional, em relação ao piso salarial Grupo I (Trabalhadores Empregados nas Atividades Agropecuárias, Florestais e da Pesca, correspondentes ao Grande Grupo Ocupacional 6 da Classificação Brasileira de Ocupações) estabelecido por Lei Estadual, observados valores indicados na tabela de fl. 9, não impugnada, no particular.

São devidos reflexos em férias com 1/3, 13º salários e FGTS (8%), inclusive horas extras em caso de condenação. Por se tratar de parcela mensal, indefiro repercussões em RSR.

Os réus sustentam que, embora tenha sido reconhecido o vínculo de emprego, a autora não demonstrou a jornada cumprida; que as testemunhas não presenciavam a sua jornada de trabalho; que o trabalho não era constante; e que deve ser reconhecido que a autora trabalhava em regime parcial, de modo que o valor de R\$ 500,00 equivale à remuneração mensal devida, não havendo diferenças salariais a serem pagas. Pedem que seja afastada a condenação.

Ao contrário do que afirmam os recorrentes, como analisado no item referente à jornada de trabalho, ao qual se remete, ficou demonstrado nos autos que a autora trabalhava em jornada integral e ainda prestava diversas horas extraordinárias.

Nesse contexto, não há dúvida de que, ao longo da contratualidade, deveria ter sido pago à autora, ao menos, o valor referente ao salário mínimo regional, como exposto pelo Juízo de origem. Dessa forma, como se reconheceu que houve apenas o pagamento de R\$ 500,00 mensais, são devidas as diferenças salariais e reflexos, na forma deferida na origem.

Mantenho.

2. Adicional de periculosidade

A insurgência foi analisada em conjunto com o recurso da autora, em

tópico análogo, ao qual se remete, por brevidade.

3. Horas extras

A insurgência foi analisada em conjunto com o recurso da autora, em tópico análogo, ao qual se remete, por brevidade.

4. Danos morais

A insurgência foi analisada em conjunto com o recurso da autora, em tópico análogo, ao qual se remete, por brevidade.

5. Honorários periciais

O Juízo de origem condenou os réus ao pagamento de honorários periciais, nos seguintes termos (fl. 432):

Arbitro os honorários periciais de insalubridade e periculosidade pela reclamada, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atendidos, assim, o tempo despendido para realização da perícia, bem como sua complexidade, grau de zelo do profissional, valores gastos com traslados, dentre outros.

Os réus alegam que, como exposto no item relativo à justiça gratuita, não possuem condições de arcar com as despesas processuais, inclusive honorários periciais; e que, diante de sua hipossuficiência econômica e deferido o benefício da justiça gratuita, deve ser reconhecida a isenção quanto ao pagamento de honorários periciais.

A presente ação foi ajuizada em 2016, anteriormente à Lei 13.467/2017, que não se aplica à hipótese. O art. 790-B da CLT, com a redação vigente à época do ajuizamento, apresenta o seguinte teor:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, **salvo se beneficiária de justiça gratuita.** (destaques acrescentados)

Considerando que foram deferidos os benefícios da justiça gratuita aos

réus, como exposto na admissibilidade do recurso, mesmo considerando que foram sucumbentes quanto ao objeto da prova técnica, os réus estão isentos do pagamento dos honorários periciais, devendo a União responder pelo encargo. Nesse sentido é a Súmula 457 do TST:

HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-1 com nova redação) - Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT.

Reformo para isentar os réus do pagamento dos honorários periciais e atribuir à União a responsabilidade pelo pagamento, na forma da Resolução 66/2010 do CSJT.

III - CONCLUSÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu; presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho; compareceram presencialmente os Excelentíssimos Desembargadores Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu, Ricardo Bruel da Silveira e Valdecir Edson Fossatti; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu, Ricardo Bruel da Silveira e Valdecir Edson Fossatti; ausente o advogado Nasser Ahmad Allan inscrito pela parte recorrente A. N. D. L. E. ; **ACORDAM** os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**. No mérito, por igual votação, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA AUTORA**, A. N. D. L. E. , para: a) reconhecer que ela trabalhava também aos sábados, das 7h00 às 19h00, com 30 minutos de intervalo intrajornada, sendo devidas as respectivas horas extras e reflexos, inclusive as

horas extras decorrentes do desrespeito ao intervalo intrajornada e ao intervalo previsto no art. 384 da CLT; b) determinar que na apuração das horas extras se observe o adicional de 100% para o trabalho realizado em domingos; c) condenar os réus ao pagamento de indenização por dano existencial no importe de R\$ 10.000,00, observados os critérios definidos na ADC 58 para os juros e correção monetária; d) majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 15.000,00, observados os critérios definidos na ADC 58 para os juros e correção monetária; e, sem divergência de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DOS RÉUS**, R. J. M. N. F. e F. C. D. A. e B. LTDA - ME, para: a) isentar os réus do pagamento dos honorários periciais e atribuir à União a responsabilidade pelo pagamento, na forma da Resolução 66/2010 do CSJT; tudo nos termos da fundamentação.

Custas acrescidas, pelos réus, no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais), calculadas sobre o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), provisoriamente majorado à condenação, das quais ficam isentos em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de julho de 2023.

MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU
Desembargadora Relatora

PROCESSO nº 0000329-09.2018.5.09.0130 (ROT)

EMENTA

DANO EXISTENCIAL. Além dos requisitos exigidos para configuração dos danos morais (conduta ilícita, dano, nexo causa e culpa), o dano existencial ainda exige a demonstração da frustração da vida de relações ou do projeto de vida do empregado, o que não ficou comprovado nos autos. Recurso conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 05ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS - PR**, em que é recorrente **K. C. K.** e recorrido **C. G. R. E. A. LTDA - ME**.

Inconformada com a r. sentença de fls. 249/254, complementada pela decisão resolutiva de embargos de declaração fls. 270/271, ambas proferidas pelo Exmo Juiz do Trabalho **JOSE ANTONIO FAQUIN ALVES**, que julgou improcedentes os pedidos, recorre a parte autora.

A **Autora K. C. K.**, por meio do recurso ordinário de fls. 274/290, postula a reforma da decisão quanto aos seguintes itens: **a)** Revelia; **b)** Vínculo de emprego; **c)** Férias; **d)** Comissões; **e)** Multa do art. 467 da CLT; **f)** Indenização por danos morais; **g)** Multas convencionais; **h)** Honorários advocatícios.

Tempestivos o recurso ordinário da Autora (ciência da decisão recorrida em 22/07/2020 e protocolo das razões do recurso em 29/07/2020) e as contrarrazões da Ré (intimação do recurso em 31/07/2020 e protocolo da contrarrazões em 12/08/2020).

Regular representação (da Autora à fl. 23, e da Ré à fl. 131).

Não houve apresentação de Parecer pela Procuradoria Regional do Trabalho, em virtude do art. 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-

Geral da Justiça do Trabalho, cumulado com o disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho (com redação dada pelo art. 4º, da RA n.º 008/2008).

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHECE-SE** do recurso ordinário interposto, assim como das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA

Revelia

A parte autora sustenta que devem ser aplicados os efeitos da revelia à Reclamada, uma vez que esta apresentou contestação fora do prazo que havia sido inicialmente concedido.

Consta da r. decisão resolutiva de embargos de declaração:

“Reconheço a omissão e, para saná-la, ratifico o procedimento adotado pelo Juízo na ata de fls. 128/129, quando, em vista das ponderações ali consignadas, assinalou prazo para apresentação de defesa e documentos pela ora embargada - que o fez dentro do prazo assinalado (fls. 136 e seguintes).

A despeito dos protestos da embargante na ocasião, é certo que não houve prejuízo ao contraditório, sendo-lhe concedido igual prazo para manifestar-se posteriormente - o que efetivamente fez às fls. 201/209.

Posto isso, acolho os embargos de declaração, para rejeitar o pedido de aplicação dos efeitos da revelia à embargada.” (grifou-se; fl. 270)

O artigo 844, da CLT que *“O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o **não-comparecimento do reclamado importa revelia**, além de confissão quanto à matéria de fato”* (grifou-se). No caso dos autos, a Reclamada compareceu na primeira audiência, **inexistindo, portanto, revelia** (fl. 128).

Por outro lado, verifica-se que a Reclamada solicitou prazo suplementar para apresentação da defesa, o que foi acolhido pelo MM. Juízo de origem:

“A parte reclamada requer: **“prazo para contestação, tendo em vista que a reclamada recebeu a correspondência no Shopping pelo proprietário, e tendo em vista que a loja encontra-se fechada, em face da urgência em contratar o procurador, o mesmo ainda não teve acesso aos autos e muito menos aos documentos juntados. Sendo assim, pede prazo para apresentação de defesa pelo sistema eletrônico.** Nestes termos, pede deferimento”.

A parte autora se manifesta: “A parte reclamante impugna as alegações desde logo, tendo em vista que **a notificação enviada para reclamada constava que o prazo para apresentar defesa seria até a data e hora da audiência.** Por fim, ratificam-se todos os pedidos da inicial, inclusive solicitando audiência de instrução”.

Defiro o prazo de 10 dias para que a parte reclamada, querendo, apresente defesa e documentos no sistema do Pj e-JT. Poderá a parte autora se manifestar em 10 dias, após o prazo concedido à ré.” (grifou-se; fl. 128)

Em que pese a irresignação da Reclamante, não se verifica a alegada nulidade no procedimento adotado pelo MM. Juízo a quo, não tendo a concessão de prazo suplementar para a apresentação de defesa lhe causado qualquer prejuízo (art. 794, CLT). Registre-se que também foi concedido prazo para a obreira se manifestar acerca da contestação, tendo sido observado, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Acrescenta-se que, caso o requerimento formulado pela Reclamada tivesse sido indeferido, esta poderia ter apresentado sua defesa de forma oral, em audiência, conforme preceitua o art. 847 da CLT: **“Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa (...)**” (destacou-se). Nesse sentido, eventual reforma da sentença para desconsiderar a contestação apresentada pela Reclamada, conforme pretende a parte autora, acarretaria em violação aos princípios da boa-fé objetiva e da vedação à decisão surpresa.

Por tais fundamentos, **mantém-se** a r. sentença.

Vínculo de emprego

A parte autora afirma que *“pleiteou o reconhecimento de vínculo dos períodos compreendidos entre 13/03/2017 a 02/05/2014, contudo, o juízo sequer analisou tal pedido”* (fl. 281). Diz que *“sempre foi comum a recorrida registrar seus trabalhadores após período de “teste”, logo a recorrente entende que a recorrida deve ser condenada ao pagamento do período sem registro com todos os encargos”* (fl. 281).

Analisa-se.

Diferentemente do que afirma a Reclamante, o tema afeto ao vínculo de emprego foi analisado pelo MM. Juízo de origem, o qual entendeu pela inépcia do pedido formulado:

“Embora a CLT, em seu art. 840 § 1º, exija apenas um breve relato dos fatos e o pedido certo, determinado e com indicação de seu valor, verifico que tal exigência não foi satisfatoriamente cumprida pela reclamante quanto ao pedido de reconhecimento de vínculo de emprego em período não anotado em CTPS.

Primeiramente, a reclamante informa que “foi contratada pela reclamada, pelo período compreendido entre 02/05/2014 à 25/11/201”; depois, afirma que **“a data real de sua contratação se deu no dia 13/03/2014”;** após, no tópico denominado **“Do reconhecimento do Vínculo de Emprego de 13/03/2017 a 02/05/2014”, pugna pelo “reconhecimento de veículo empregatício de 15/08/2007 a 17/01/2017”.**

O pedido é absolutamente inepto, pois incompatível com as informações consignadas na causa de pedir, que em si já eram contraditórias.

Diante disso, com fulcro nos artigos 485, I e 330, § 1º, IV do CPC, julgo o pedido correspondente ao reconhecimento de vínculo empregatício em período não anotado em CTPS extinto sem julgamento do mérito, por inepto.” (grifou-se; fl. 250)

De fato, o pedido formulado pela obreira mostra-se inepto, pois esta apresenta diversas datas incompatíveis entre si, inclusive em razões recursais. Conforme colacionado acima, a parte autora pretende o reconhecimento do vínculo de emprego no período de **13/03/2017 a 02/05/2014** (fl. 281), o que não se mostra congruente.

Ademais, na sua petição inicial, indica várias outras datas: **de 15/08/2007 a 17/01/2017** (fl. 6), **de 02/05/2014 a 25/11/201** (sem completar o ano - fl. 4). Dessa forma, a petição inicial, no particular, não preencheu os requisitos do art. 840, *caput*, da CLT.

Mantém-se.

Férias

A Reclamante afirma que *“a recorrida determinava que seus colaboradores assinassem o aviso de férias, contudo, os mesmos não fruía de tal direito. Não foi diferente com a recorrente, pois assinou, contudo, não gozou das férias”* (fl. 282).

Consta da r. decisão de origem:

“Os documentos de fls. 194/196 demonstram o pagamento e oportuno gozo das férias de 2014/2015 e de 2015/2016, enquanto que o TRCT de fls. 157/158 demonstra o pagamento indenizado das férias de 2016/2017 e das férias proporcionais rescisórias.

Todos os referidos documentos encontram-se assinados sem ressalvas pela reclamante e não foram desconstituídos por qualquer outro meio nos autos, não especificando a parte autora, ainda, a existência de eventuais diferenças que entenda devidas em relação a tais pagamentos.

Tenho, assim, por integralmente quitadas as férias com 1/3 de todo o período contratual e indefiro o pedido.” (grifou-se; fls. 250/251)

A comprovação de fruição e pagamento de férias se faz mediante recibo, nos termos do art. 135, *caput*, da CLT, que prevê que *“a concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias”* e que *“dessa participação o interessado dará recibo”*.

A Reclamada juntou aos autos os recibos de férias de fls. 194/196, os quais estão assinados pela Reclamante. Caberia a esta, portanto, o ônus de desconstituir as informações de tais documentos, o que não ocorreu (art. 818, I, CLT c/c art. 373, I, CPC). Pontue-se que a prova oral não tratou do tema.

Nada a prover.**Comissões**

A Reclamante sustenta que recebia 3% de comissões sobre a venda mensal da loja, as quais eram pagas por fora. Assim, *“pugna a recorrente pela reforma da sentença para condene a recorrida ao pagamento das comissões que deixaram de ser pagas ante a ausência de recibos apresentado pela recorrida, devendo para tanto ser aplicado o art. 400, I do CPC/15”* (fl. 284).

Consta da r. decisão de origem:

“A testemunha da reclamante afirmou que sabe que a comissão da reclamante era de 3% porque a própria reclamante comentou com ela. Afirmou, ainda, que a comissão da testemunha era paga em dinheiro, “por fora”, pela reclamante, de sorte que precisavam bater metas variáveis para receber as comissões e que tais metas “dependiam muito do mês e do movimento”. Inquirida, referida testemunha não soube informar sobre as metas da reclamante enquanto gerente, tampouco qual valor a reclamante recebia a título de comissão.

A testemunha da reclamada, por seu turno, afirmou que era muito difícil bater as metas e que, ao que se recorda, a loja alcançou a meta de vendas uma única vez enquanto trabalhou lá.

Tenho, assim, que a reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo recebimento de valores “a latere” (art. 818, I da CLT), cuja comprovação independe, no meu entender, dos “balancetes mensais” das vendas efetivadas pela reclamada no período - note-se que o pedido diz respeito à integração de valores pagos “a latere”, não a eventuais diferenças de comissões não recebidas.” (grifou-se; fls. 251/252)

A Reclamante formulado pedido de condenação da Reclamada ao pagamento de comissões “a latere”, as quais deixaram de ser pagas no curso do contrato de trabalho. Trata-se, todavia, de inovação recursal, uma vez que o pedido formulado na petição inicial era de integração ao seu salário dos valores recebidos a tal título (fl. 20).

Dessa forma, o tema não pode ser analisado por esta E. 5ª Turma, sob pena de supressão de instância. Registre-se, de todo modo, que a parte autora

confessou em depoimento que recebeu todas as alegadas comissões pagas por fora (PJeMídias).

Nada a prover.

Multa do art. 467 da CLT

A Reclamante afirma que, *“sendo reconhecida as irregularidades praticadas pela reclamada, entende a recorrente a aplicação da multa do art. 467 da CLT ante as verbas faltantes para complementação do TRCT”* (fl. 284).

Consta da r. decisão de origem: *“Indefiro o pedido de pagamento da multa do art. 467 da CLT, uma vez que não existem parcelas rescisórias incontroversas e não pagas”* (fl. 252).

Analisa-se.

Conforme observado pelo MM. Juízo de origem, não há verbas rescisórias incontroversas e não pagas (TRCT - fl. 158). Frise-se que o eventual reconhecimento de diferenças salariais reconhecidas em Juízo não se mostra apto, por si só, a fundamentar a condenação ao pagamento da multa prevista no art. 467 da CLT.

Nada a prover.

Indenização por danos morais

A Reclamante pede a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, pois era submetida a jornada extenuante. Afirma, ainda, que era constantemente humilhada pelo sócio da Reclamada, o que deve ser reparado.

Consta da r. decisão de origem:

“Ressalvando que eventual cobrança excessiva de metas e restrição ao uso do banheiro não integraram a causa de pedir, constato que os fatos relatados na peça de ingresso não restaram suficientemente comprovados, de sorte que o dano moral há de ser bem delineado para que possa ensejar reparação pecuniária.

Do exposto, uma vez que não demonstrada a ocorrência de fatos presumidamente causadores de danos à honra, à imagem e à dignidade da trabalhadora, indefiro o pedido de indenização decorrente.” (grifou-se; fl. 253)

a) Dano existencial

O dano existencial exsurge de conduta (ilícita) do empregador que impossibilita o trabalhador de cultivar sua vida de relações (convivência social, atividades recreativas, culturais, de lazer, de descanso, esportivas, espirituais dentre outras) ou de prosseguir, começar ou recomeçar seus projetos de vida, que lhe proporcionarão realização e crescimento profissional, pessoal e social.

Logo, além dos requisitos exigidos para configuração dos danos morais (conduta ilícita, dano, nexos causa e culpa), o dano existencial ainda exige a perquirição acerca da frustração da vida de relações ou do projeto de vida do empregado. A Autora não se desincumbiu do seu ônus de comprovar a frustração de seus projetos de vida e do prejuízo em sua vida social (art. 818, I, da CLT e art. 373, I, do CPC).

Nesse contexto, o seguinte aresto do E. TST:

“DANO EXISTENCIAL- DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA NESSES DOIS ASPECTOS - NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA - ÔNUS PROBATÓRIO DO RECLAMANTE. O dano existencial é um conceito jurídico oriundo do Direito civil italiano e relativamente recente, que se apresenta como aprimoramento da teoria da responsabilidade civil, vislumbrando uma forma de proteção à pessoa que transcende os limites classicamente colocados para a noção de dano moral. [...] No âmbito da doutrina trabalhista o conceito tem sido absorvido e ressignificado para o contexto das relações de trabalho como representativo das violações de direitos e limites inerentes ao contrato de trabalho que implicam, além de danos materiais ou porventura danos morais ao trabalhador, igualmente, danos ao seu projeto de vida ou à chamada “vida de relações”. [...] Embora exista no âmbito doutrinário razoável divergência a respeito da classificação do dano existencial como espécie de dano moral ou como dano de natureza extrapatrimonial estranho aos contornos gerais da ofensa à personalidade, o que se tem

é que dano moral e dano existencial não se confundem, seja quanto aos seus pressupostos, seja quanto à sua comprovação. [...] Embora exista prova da sobrejornada, não houve na instrução processual demonstração ou indício de que tal jornada tenha comprometido as relações sociais do trabalhador ou seu projeto de vida, fato constitutivo do direito do reclamante. [...] Embora a possibilidade abstratamente exista, é necessário que ela seja constatada no caso concreto para sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovado, *in re ipsa*, a dor e o dano a sua dignidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo: RR - 523-56.2012.5.04.0292 Data de Julgamento: 26/08/2015, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015)”.

Mantém-se

b) Danos morais - humilhação

A Constituição Federal assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, V, CF) e que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CF), competindo à Justiça do Trabalho julgar a lide (art. 114, VI, CF).

Para que se configure o dever da empresa em ressarcir o dano moral ocasionado ao trabalhador, devem estar presentes todos os elementos configuradores da responsabilidade civil, quais sejam, conduta humana culposa, dano psicológico e nexo de causalidade (art. 186, CC). Se qualquer desses requisitos essenciais não restar preenchido na presente ação trabalhista, não há falar em indenização por dano moral (art. 927, CC).

Incumbe à Autora provar fato constitutivo do direito (artigo 818 da CLT c/c artigo 373, I, do CPC). Ademais, para que o pedido de indenização por danos morais seja acolhido, a prova precisa ser especialmente convincente, isenta de qualquer

dúvida razoável. Nesse sentido:

“DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO FATO ALEGADO. Compete ao reclamante o encargo de produzir prova robusta das acusações que teriam violado direitos personalíssimos e causado sensações ou emoções negativas na sua esfera íntima, a justificar o pedido de indenização por dano moral. Recurso conhecido e desprovido.” (TRT 9ª Reg., 07042-2005-651-09-00-7, Ac. 08911-2007, 3ª Turma, Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS, p. no DJPR em 13.04.2007)

Na petição inicial, a obreira afirmou que *“foi humilhada por diversas vezes pelo sócio da reclamada Sr. José Marques, onde era maltratada, perseguida, chamada a atenção por diversas vezes na frente de clientes e das vendedoras, vindo a ser chamada de incompetente, dentre outros”* (fl. 12).

Conforme observado pelo MM. Juízo de origem, as afirmações da testemunha Rosângela, ouvida a convite da Reclamante, não se mostram robustas o suficiente para comprovar as alegações obreiras (PJeMídias). Nesse sentido, a testemunha relatou que havia restrição ao uso de banheiro, o que sequer foi alegado pela Autora na petição inicial.

Por sua vez, a testemunha Rita afirmou nunca ter presenciado o alegado tratamento humilhante que era dispensado à parte autora (PJeMídias). Dessa forma, a Reclamante não logrou êxito em comprovar o fato constitutivo do seu direito, ônus que lhe incumbia (art. 818, I, CLT c/c art. 373, I, CPC).

Mantém-se.

Multas convencionais

Com a reforma da sentença quanto às férias não usufruídas e às comissões incorretamente pagas, pretende a Reclamante a condenação da empregado ao pagamento das respectivas multas convencionais.

Analisa-se.

Mantida a improcedência dos pedidos de férias em dobro e de comissões, não há que se falar em violação dos instrumentos normativos no particular. Dessa

forma, as multas convencionais pleiteadas permanecem indevidas.

Nada a prover.

Honorários advocatícios

Afirma a Reclamante que, *“havendo reforma da sentença, pugna a recorrente pela condenação da recorrida sobre os valores devidos, bem como sobre o valor das vendas que foram confirmados pelas testemunhas”* (fl. 289).

Analisa-se.

Na medida em que foi mantida, em sua integralidade, a r. decisão de origem, a qual julgou totalmente improcedentes os pedidos, não há que se falar em inversão na sucumbência quanto ao pagamento de honorários advocatícios.

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Sergio Guimaraes Sampaio; presente o Excelentíssimo Procurador Luiz Renato Camargo Bigarelli, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Sergio Guimaraes Sampaio, Archimedes Castro Campos Junior e Ilse Marcelina Bernardi Lora; **ACORDAM** os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **EM NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas, por ora.

Intimem-se.

Curitiba, 4 de fevereiro de 2021.

SERGIO GUIMARÃES SAMPAIO
Relator

PROCESSO nº 0000191-14.2018.5.09.0010 (ROT)

EMENTA

DANO MORAL/EXISTENCIAL. INDENIZAÇÃO. TRABALHO EM JORNADA EXCESSIVA. NECESSIDADE DE PROVA DO EFETIVO DANO OCORRIDO. O trabalho em jornada excessiva, por si só, não conduz à conclusão de que o empregado tenha sofrido dano moral/ existencial, sendo necessária a comprovação do alegado dano. **Recurso da autora a que se nega provimento.**

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. 10ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**.

Consta da petição inicial que a autora foi admitida em 06/06/2015, na função de balconista, sendo dispensada em 30/11/2017, sem justa causa.

A ação foi ajuizada em 21/03/2018.

A sentença 91636b6, complementada pela decisão de embargos de declaração 1fa8e71, ambas proferidas pela Exma. Juíza do Trabalho Thais Cavalheiro da Silva Muller Martins, julgou parcialmente procedentes os pedidos para deferir: a) intervalo interjornada (art. 66 e 67 da CLT); b) indenização por redução de horas extras; e c) férias com 1/3.

A autora recorre - ID. 41593a6.

Contrarrazões apresentadas - ID. 06a74e8.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO DO RECURSO**

ORDINÁRIO da autora e das contrarrazões.

MÉRITO

Recurso de GILSE APARECIDA CORDEIRO DOS SANTOS

HORAS EXTRAS - a) cartões ponto ilegíveis / ineficácia da prova / aplicação analógica da Sumula 338 do C. TST

A autora alega que o Juízo se equivocou quanto ao seu depoimento pessoal e, por conseguinte, requer seja reconhecida a jornada alegada na petição inicial, sob o argumento de que a ré ao apresentar cartões de ponto ilegíveis equivale a não apresentação, incidindo na hipótese o art. 400 do CPC c/c a Súmula n. 338 do C. TST - ID. 41593a6 - pág. 2.

Consta da sentença - 91636b6:

JORNADA DE TRABALHO

Informa a autora o labor em horas extras sem o pagamento respectivo, requerendo a quitação respectiva, com o adicional e reflexos conforme dispõe em inicial (fls. 3 e 4).

A reclamada pontua em defesa que a autora trabalhava em horários variados, conforme anotado nos cartões de ponto. Que as eventuais horas extras prestadas eram pagas à autora, conforme demonstram os recibos juntados aos autos.

Em depoimento pessoal **a autora confirmou que havia o relógio ponto e que os horários eram todos anotados e que se estragasse o ponto, faziam a anotação manual.**

Assim sendo, conforme depoimento da autora, os controles de frequência juntados aos autos foram confirmados, pelo que os considero válidos e regulares quanto aos horários e frequência neles consignados, exceto quanto aos intervalos intrajornada.

Os recibos de pagamentos consignam valores pagos a título de horas extras, o que se observa de fls. 185 e seguintes. Considerando que nenhuma insurgência específica e matemática foi apresentada acerca do quantitativo de horas extras e o montante pago a este título (ônus probatório que incumbia à parte autora, conforme inteligência do artigo 818 da CLT c/c artigo 373, I do CPC), tenho por verdadeiro que os valores pagos, descritos naqueles recibos salariais, representam efetivamente as horas extras laboradas pela parte autora. **Julgo improcedente o pedido de horas extras e reflexos.”.**

Mero inconformismo.

Não há equívoco na conclusão do Juízo de origem quanto ao depoimento da autora, uma vez que esta foi clara no sentido de que ela anotava seus horários no relógio ponto (“a gente anotava tudo no relógio ponto”) e quando houve problema no relógio ela anotava de forma manual (PJe mídias 0:09).

No que toca à alegação de rasura ou ilegibilidade dos documentos apresentados (ID. a1a706d e seguintes), há que se considerar que o réu requereu, antes do encerramento da instrução, a juntada de documentos legíveis (b157da1), e o deferimento pelo Juízo de origem está de acordo com o que determina o art. 845 da CLT, não havendo que se falar em preclusão:

“Art. 845 - O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados das suas testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas.”.

O protesto da autora quanto ao deferimento de juntada de documentos legíveis, além de não atender ao princípio da cooperação para uma decisão efetiva e justa, também vai de encontro ao princípio da boa fé na busca da verdade (art. 5º e 6º do CPC), porquanto há que se considerar que tais documentos refletem a real jornada praticada, conforme confessado pela autora em depoimento (art. 489 do CPC).

Não bastasse isso, a juntada de tais documentos evita eventual enriquecimento sem causa do trabalhador (art. 884 do C.C.) no que toca à apuração de horas extras.

Assim sendo, tendo a ré apresentado documentos legíveis em tempo oportuno (ID. 52bf05d e seguintes) e considerando a confissão da autora de que os horários anotados foram efetuados por ela, resta prejudicada as impugnações quanto à invalidade de tais documentos.

No mais, o entendimento deste E. Tribunal é no sentido de que a não juntada parcial de cartões de ponto não leva à adoção da jornada apontada na petição inicial, pois eventuais horas extras deferidas serão apuradas de acordo com a média constante nos documentos apresentados (OJ EX SE 33, VI).

Neste contexto, competia à autora, com base nos documentos juntados, apresentar diferenças em seu favor, ônus do qual não se desincumbiu a contento (art. 818, I, da CLT).

Mantém-se.

HORAS EXTRAS / INTERVALO INTRAJORNADA

A autora requer, em síntese, o pagamento de intervalo intrajornada - ID. 41593a6 - pág. 8.

O pedido foi indeferido pelos seguintes fundamentos:

Intervalo intrajornada:

A única testemunha ouvida nos autos, convidada pela autora, Sra. Viviane, informou que a autora não gozava de intervalo intrajornada, que comia no local. No entanto, **asseverou que nunca trabalhou com a autora e não via o horário de intervalo dela, somente sabendo dizer o que a autora lhe contava.**

Assim sendo, tenho que não comprovada a ausência de fruição do intervalo intrajornada, pelo que indefiro o pedido. **Julgo improcedente, pois.**"

Analisa-se.

Na petição inicial a autora alegou que não gozou do intervalo intrajornada.

Em defesa a ré argumentou que *"A Reclamante sempre foi instruída a gozar de uma hora de intervalo intrajornada. Normalmente isso fazia... Mas em razão da dificuldade da atividade, por cuidar sozinha da banca de doces (como já esclarecido), às vezes acontecia de não aproveitar integralmente do tempo de intervalo. Em razão disso, e porque já contou com experiência negativa no passado, a Reclamada pagava à Reclamante uma hora extra diária pela falta (ou supressão) do intervalo intrajornada mínimo de uma hora. Aliás, tal fato foi esclarecido ao MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, junto aos autos do INQUÉRITO CIVIL nº 003741.2016.09.000/8 e anexo (já arquivado, aliás), o qual a Reclamada faz questão de aqui mencionar como prova, uma vez mais, de sua transparência e boa-fé. (...) tais pagamentos (hora e adicional, seus reflexos e repercussões) constam dos anexos documentos (recibos de pagamento de salários), com as rubricas próprias ("HORA EXTRA 060%", "INTEGRACAO HORA EXTRA NO*

DSR”, “INT. H.E. FERIAS”, entre outras).” - ID. 0663ab7 - pág. 7.

Em impugnação a autora mencionou que “*não obstante tenha sido feito o Termo de Ajuste de Conduta, a ré não pagou as horas extras reconhecidas; a ré descumpriu o acordo, pois mesmo após o assinatura, permaneceu impedindo o correto gozo dos intervalos regulamentares*” - ID. f361419 - pág. 4.

Pois bem.

A autora foi submetida a uma jornada superior a 6 horas diárias e nem sempre constou dos cartões apresentados anotação intervalo de 1 hora (ID. 52bf05d), sendo inclusive admitido pela ré que o intervalo nem sempre foi usufruído.

Ainda, o setor de cálculo do Ministério Público do Trabalho, em inquérito civil, concluiu que apesar de a ré pagar horas extras 60% para seus empregados, os valores quitados não representam a totalidade de hora extra realizada (“*Conforme demonstrado, as quantidades de horas aqui apuradas não chegam a se igualar com os quantitativos lançados nos respectivos recibos de pagamento*” - ID. ca21539 - pág. 5).

Diante de tais fatos, bem como considerando que a autora disse que não recebeu o pagamento de forma correta, **reforma-se para condenar a ré ao pagamento de intervalo intrajornada de 1 hora, nos dias em que não houve a respectiva anotação (art. 71, caput e 74, § 2º, da CLT).**

No período anterior a 11/11/2017, a parcela deve ser acrescida do adicional de horas extras (50%) e por possuir natureza salarial (Súmula n. 437, I, e II, do C. TST), gera reflexos em DSR (domingos e feriados - art. 1º, da Lei nº 605/49); aviso prévio, férias mais 1/3, 13º salário.

Registre-se que segundo o precedente ROT n. 0000250-79.2019.5.09.0652, esta E. Turma entende que os adicionais de horas extras diferentes de 50%, previstos em instrumento coletivo, não se aplicam ao pagamento do adicional por supressão de intervalo de jornada.

Sobre estas parcelas incide FGTS 8% e multa de 40%.

Indefere-se reflexos em adicional noturno, pois considerando que em regra o início da jornada era próximo das 15 horas, resta arbitrado que o intervalo deveria ter sido gozado em período diurno.

A partir de 11/11/2017, o pagamento do intervalo de 1 hora deve ser acrescido do adicional de 50%, sem reflexos face à natureza indenizatória, conforme atual redação do art. 71, § 4º da CLT.

VERBAS RESCISÓRIAS / FGTS / MULTAS

A autora alega que o Juízo de origem ignorou a confissão da ré no sentido de que não efetuou o pagamento integral de verbas rescisórias.

Requer o pagamento de aviso prévio (pelo menos 36 dias), com reflexos no 13º salário e férias, FGTS 8% e multa sobre a totalidade das verbas rescisórias, aplicação da multa do art. 467 da CLT e inversão de sucumbência - ID. 41593a6 - pág. 9.

Constado julgado:

VERBAS RESCISÓRIAS.

Indefiro o pedido, ante a quitação apresentada pelo réu às fls. 221, 222 e 225, não desconstituída pela parte autora. Consigne-se que ausente comprovação nos autos de contrato de labor antes do período registrado em CTPS. Rejeito, pois."

Analisa-se.

Em defesa a ré disse que *"E por conta da QUEBRA da Reclamada, esta não conseguiu promover o pagamento de **algumas verbas rescisórias** devidas à Reclamante (onde incluído o FGTS rescisório), mas deu-lhe a necessária e sincera satisfação, **quitando as verbas/valores que lhe foram possíveis, como consta do documento anexo** (requerendo seu abatimento em caso de condenação)." e "(à exceção do FGTS rescisório), promoveu o recolhimento (ou depósito) correto dos valores mensais*

devidos a título de FGTS e contribuições sociais.” - ID. 0663ab7 - pág. 2 e 5.

Pois bem.

Do TRCT constata-se que a ré não quitou o aviso prévio indenizado - ID. 67eb71a - pág. 2.

Considerando que a autora foi admitida em 08/06/2015 e foi comunicada da rescisão em 30/11/2017, com afastamento no mesmo dia, faz jus a 36 dias de aviso prévio indenizado (art. 1º, parágrafo único da Lei 12.506/2011).

Referido tempo deve ser acrescido ao contrato de trabalho para fins de diferenças de férias e 13º salário.

Sobre o valor do aviso prévio indenizado incide FGTS 8% (Súmula n. 305 do C. TST), mas não incide a multa de 40% (OJ n. 42 da SDI-1 do C. TST).

O FGTS 8% e multa de 40% incidem sobre férias e 13º deferidos em razão da projeção do aviso prévio.

Ainda, sobre estes valores incide a multa do art. 467 da CLT.

Por fim, tendo em vista que ambas as partes restaram sucumbentes, não há falar em inversão da sucumbência (art. 791-A da CLT).

Ante o exposto, **reforma-se para deferir 36 dias de aviso prévio indenizado, com repercussão em férias, 13º salário e FGTS 8%, assim como aplicar a multa do art. 467 da CLT sobre os valores deferidos.**

REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E

MATERIAIS / DANO EXISTENCIAL / ASSÉDIO MORAL

A autora requer indenização por dano moral sob o fundamento de que *“foi submetida a jornadas de trabalho extenuantes, não podia fazer os intervalos*

regulamentares, não recebia auxílio alimentação, trabalhava em feriados sem folgas e ou pagamento, foi obrigada a repor avaria de produto” - ID. 41593a6 - pág. 10.

Consta do julgado:

“DANOS MORAIS E MATERIAIS.

Postula a parte autora indenização por danos morais e materiais, na forma disposta às fls. 8/10, sob os seguintes argumentos ...”A autora foi tratada pela ré com extrema falta de respeito ao ser humano. Conforme exposto acima, houve supressão nas horas extras laboradas, principalmente nos últimos três meses de trabalho, o que resultou em redução salarial à autora. Ainda, relata a autora que sempre laborou sem a fruição do intervalo intrajornada, vendendo salgados e doces, não lhe sendo permitido comer. Ou seja, a autora laborava mais de oito horas direito de segunda a sexta, doze horas direito aos sábados e domingos, sem dispor de intervalo para refeição (relata a autora que nos últimos três meses de trabalho era obrigada assinar o controle de horário como se tivesse usufruído uma hora de intervalo intrajornada, entretanto, jamais usufruiu, o que por si só já configura extremo desrespeito ao empregado, inclusive ferindo direito social garantido pela nossa CF/88), manuseando alimentos os quais não eram liberados para comer. Ainda, destaca a autora que não recebia VR, nem VA durante todo o pacto laboral. Laborou todos os feriados (com exceção do Natal e do Ano Novo), sem a devida contraprestação. Quando quebrava algo, sua patroa a tratava de modo extremamente rude, irônica, expondo-a ao ridículo perante os demais que estavam presentes. Relata a autora que, devido à correria, acidentalmente chegou a quebrar quatro garrafas térmicas e um prato de micro-ondas. Sua patroa exigiu que ela comprasse tais objetos e lhe apresentasse o recibo comprobatório da compra efetuada. Expõe a autora que pagou cerca de R\$ 30,00 por cada garrafa comprada, e cerca de R\$ 45,00 pelo prato de microondas. Observe-se que quem deve assumir os riscos do empreendimento é o empregador, não sendo lícito que se obrigue o empregado a arcar com tal ônus. Assim, faz jus a autora ao ressarcimento de tais valores (R\$ 30,00 cada garrafa térmica, mais o prato de micro-ondas, perfazendo um total de R\$ 165,00, o que deve ser ressarcido à autora com o valor devidamente corrigido e reajustado até a data do efetivo pagamento). Os fatos narrados acima caracterizam verdadeiro desrespeito ao ser humano por parte da ré, o que vinha fazendo com que a autora se sentisse ferida em sua honra, moral e dignidade...”.

A defesa rechaça a tese autoral.

Pois bem.

A Constituição Federal (art. 7º, inciso XXVIII) e o Código Civil (artigos 186 e 927) consagraram a teoria da responsabilidade subjetiva para a reparação civil, de forma que incumbe ao reclamante a prova inequívoca de que os fatos que narra acarretaram ofensa ao seu patrimônio incorpóreo.

Caberia, pois, à parte autora demonstrar o abalo à honra, imagem, humilhação, constrangimento, sofrimento ou angústia que alega ter suportado em decorrência do ato ou fato lesivo, conforme dispõe o art. 818, CLT e 373, I do CPC/2015.

No caso dos autos, contudo, pela narrativa da inicial, termos da contestação e pelos depoimentos colhidos, não entendo caracterizada a lesão imaterial. Com efeito, a autora informou que a encarregada Vilma era muito brava, chamando a atenção na frente dos clientes e que a autora tinha que pagar as garrafas quebradas. Que no horário da autora apenas ela trabalhava.

O preposto informou que a empresa nunca cobrou qualquer prejuízo material, inclusive garrafa térmica. Que Vilma ficava em todas as lojas, não se fixando em nenhuma. Que nunca houve reclamação contra a encarregada Vilma.

A testemunha Sra. Viviane informou que nunca viu a autora e a Vilma juntas. Que na banca que a testemunha trabalhava nunca aconteceu quebras, então não sabe quanto a isso.

Pelos testemunhos colhidos, não comprovados os elementos ensejadores do dano pleiteado, como disposto em inicial. Observa-se que **não há provas referentes ao pagamento de objetos quebrados e quanto às demais situações narradas (redução salarial, ausência de intervalo, que a autora não poderia se alimentar, etc), não foi objeto de prova nos autos.**

Entendo, ainda, ser imprescindível prova robusta e inequívoca de ato lesivo aos bens incorpóreos e personalíssimos intrínsecos à condição de ser humano do Autor, não bastando, para tanto, que dele repercuta o simples sentimento pessoal de agressão à sua integridade moral, sendo necessária a ocorrência de fato que, pela sua gravidade, resulte em ofensa real ao patrimônio moral do trabalhador. A indenização por danos morais não deve ser balizada pelo simples aborrecimento ou mero dissabor oriundo das relações interpessoais.

(...)

Neste cenário, **rejeito** o pleito indenizatório”.

Sem razão.

Conforme pontuado em Juízo, a prova documental e oral (já transcrita em sentença) não corroboram as alegações da autora quanto ao desconto nos salários

e tratamento desrespeitoso da ré, ônus que lhe competia demonstrar (art. 818, I, da CLT).

No que toca à jornada, a simples realização de horas extras, por si só, não configura dano moral (art. 5º, V e X da CRFB e art. 223-G da CLT), devendo haver prova de que a condição laborativa efetivamente o tenha impedido de realizar seu projeto de vida e/ou que implicou em prejuízo familiar e pessoal.

Neste sentido o C. TST tem se manifestado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RECLAMANTE. DANO EXISTENCIAL. EXCESSO DE JORNADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126 DO TST.

1 - O recurso de revista foi interposto na vigência da Lei nº 13.015/2014 e foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896, §1º-A, da CLT.

2 - Esta Corte vem se posicionado no sentido de que para que ocorra o dano existencial (espécie de dano imaterial) nas relações trabalhistas não basta a mera caracterização de jornada excessiva de trabalho, mas, sim, que dessa jornada sobrevenha a supressão ou limitação de atividades de cunho familiar, cultural, social, recreativas, esportivas, afetivas, ou quaisquer outras desenvolvidas pelo empregado fora do ambiente laboral. Precedentes.

3 - No caso dos autos, o Tribunal Regional consignou que não restou comprovado que o sobrelabor ocasionou qualquer prejuízo à saúde ou ao convívio familiar e social da reclamante. Diante desse contexto, é inviável de reforma a decisão, porque demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula nº 126 do TST. A incidência dessa súmula implica a inviabilidade do conhecimento do recurso por violação de lei e por divergência jurisprudencial.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Processo: AIRR - 332-86.2014.5.23.0041 Data de Julgamento: 30/03/2016, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/04/2016).

DANO EXISTENCIAL. INDENIZAÇÃO. TRABALHO EM JORNADA EXCESSIVA. NECESSIDADE DE PROVA DO EFETIVO DANO OCORRIDO. O trabalho em jornada excessiva, por si só, não conduz à conclusão de que o empregado tenha sofrido dano existencial, sendo necessária a comprovação do alegado dano. Precedentes. Aplicação do artigo 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 309-43.2014.5.23.0041 Data de Julgamento: 16/03/2016, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016).

RECURSO DE REVISTA - DANO EXISTENCIAL - DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA - NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA - NÃO CARACTERIZAÇÃO. O dano existencial é um conceito jurídico oriundo do Direito civil italiano e relativamente recente, que se apresenta como aprimoramento da teoria da responsabilidade civil, vislumbrando uma forma de proteção à pessoa que transcende os limites classicamente colocados para a noção de dano moral. Nesse sentido, o conceito de projeto de vida e a concepção de lesões que atingem o projeto de vida passam a fazer parte da noção de dano existencial, na esteira da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No âmbito da doutrina justrabalhista, o conceito tem sido absorvido e ressignificado para o contexto das relações de trabalho como representativo das violações de direitos e limites inerentes ao contrato de trabalho que implicam, além de danos materiais ou porventura danos morais ao trabalhador, igualmente, danos ao seu projeto de vida ou à chamada “vida de relações”. Embora exista no âmbito doutrinário razoável divergência a respeito da classificação do dano existencial como espécie de dano moral ou como dano de natureza extrapatrimonial estranho aos contornos gerais da ofensa à personalidade, o que se tem é que dano moral e dano existencial não se confundem, seja quanto aos seus pressupostos, seja quanto à sua comprovação. Isto é, embora uma mesma situação de fato possa ter por consequência as duas formas de lesão, seus pressupostos e demonstração probatória se fazem de forma peculiar e independente. No caso concreto, a Corte regional entendeu que não restou demonstrado o dano existencial, não podendo haver um corolário lógico de que a jornada prolongada em alguns dias causou efetivo prejuízo às relações sociais ou ao projeto de vida do trabalhador. Logo, conforme decidido pelo Tribunal Regional, o dano existencial não pode ser reconhecido à míngua de prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar. Nessa situação, vale ressaltar, é inviável a presunção de que, no caso dos autos, o dano existencial efetivamente aconteceu, em face da ausência de provas neste sentido. Embora a possibilidade, abstratamente, exista, é necessário que ela seja constatada no caso concreto para que sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovados, in re ipsa, a dor e o dano à sua personalidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação de horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 1392-42.2014.5.12.0028 Data de Julgamento: 16/03/2016, Relator Ministro:

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/03/2016).”

Pelo exposto, **nada a reparar.**

ACÓRDÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpao; presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Benedito Xavier da Silva, Marcus Aurelio Lopes e Rosiris Rodrigues de Almeida Amado Ribeiro; **ACORDAM** os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** da autora e das contrarrazões. No mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para deferir : a) intervalo intrajornada de 1 hora, nos termos da Súmula n. 437, I e III do C. TST até 10/11/2017 e a partir de então conforme parâmetros do art. 71, § 2º, da CLT; b) aviso prévio indenizado de 36 dias, com repercussão em férias, 13º salário e FGTS 8% e multa do art. 467 da CLT sobre valores deferidos. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 14 de julho de 2022.

BENEDITO XAVIER DA SILVA
Relator

PROCESSO nº 0000668-98.2022.5.09.0009 (ROT)

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

O dano existencial acarreta à vítima o comprometimento do seu projeto de vida em prejuízo à vida de relações. No caso dos autos, o conjunto probatório demonstrou que o autor prestou serviços com jornada excessiva de trabalho realizada em benefício do empregador, cumprindo jornadas extremamente extensas, em dias sequenciais, durante 24h. Ainda, não usufruía corretamente os mínimos intervalos entre jornadas e entre semanas. Assim, conclui-se que a conduta da empregadora impôs condição indigna de vida ao autor, causando-lhe dano existencial, *in re ipsa*.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. 9ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**

Inconformadas com a r. sentença, recorrem as partes, tempestivamente.

O réu P. M. B. I. E C. LTDA, com o RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) responsabilidade subsidiária - limitação; b) horas extras - intervalo intrajornada - adicional noturno - domingos e feriados; c) dano moral; d) honorários sucumbenciais.

Custas recolhidas. Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O réu C. B. D C., com o RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) responsabilidade subsidiária.

Custas recolhidas. Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O réu E. E. B. D S. LTDA, com o RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) horas extras - turnos ininterruptos de revezamento; b) regime de compensação - previsão em norma coletiva - intervalo interjornadas; c) dano moral.

Custas recolhidas. Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O réu B. S.A., com o RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) responsabilidade subsidiária; b) jornada de trabalho - horas extras - FGTS; c) dano moral; d) honorários de sucumbência; e) correção monetária.

Custas recolhidas. Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O réu IBQ - I. Q. S/A., com o RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) limitação da condenação aos valores da inicial; b) prescrição quinquenal - suspensão - art. 3º. Da Lei14.010/2020; c) responsabilidade subsidiária; d) honorários sucumbenciais.

Custas recolhidas. Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O réu S. C. LTDA, através do RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) responsabilidade subsidiária; b) jornada de trabalho - horas extras - intervalo intrajornada - intervalo interjornadas - FGTS; c) dano moral; d) honorários de sucumbência; e) limitação da condenação aos valores da inicial.

Custas recolhidas. Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O autor V. N. D S. , com o RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) horas em sobreaviso; b) labor noturno - prorrogação de jornada - adicional noturno - hora noturna reduzida.

Contrarrazões apresentadas pelos réus.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho em razão do disposto no artigo 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos pelas partes, assim como das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

Recurso do réu E. E. B. D S. LTDA

a) horas extras - turnos ininterruptos de revezamento - regime de compensação - previsão em norma coletiva - intervalo interjornadas

Recursos analisados conjuntamente, tendo em vista a identidade de matérias.

Alega a reclamada E. que *"não se nega que o autor tenha laborado em regime de sobrejornada, questão que decorre das características do trabalho prestado. Tal excesso, todavia, não possui o condão de caracterizar o regime de ininterruptos de revezamento, especialmente porque a jornada iniciava em horários pré-estabelecidos, variando especialmente quanto ao seu término - salvo raras exceções"*.

Ainda alega que o julgador de origem não observou a existência de

cláusula convencional que previa regime de compensação especial aos vigilantes de escolta armada, incorretamente afastando o dispositivo pactuado coletivamente. Aduz que *“a atividade de escolta armada possui peculiaridades que exigem do trabalhador o alongamento de suas jornadas, a fim de efetivar o acompanhamento de cargas, tendo sido pactuado na norma coletiva o pagamento destas horas no formato de compensação mensal, garantindo-se, ainda, o alongamento dos descansos semanais remunerados, a remuneração dos horários de descanso como trabalhados, dentre outros benefícios negociados coletivamente”*. Insurge-se igualmente contra a condenação aos intervalos interjornadas, defendendo a validade da norma coletiva, onde se estabelece a compensação dos referidos períodos de intervalo com a majoração do DSR, especificamente regulamentando a questão. Aduz ainda que o art. 66 da CLT não estabelece nenhuma disposição remuneratória ou indenizatória em caso de sua violação, havendo tão somente a previsão de penalidade administrativa.

No que concerne à condenação relativa ao intervalo intrajornada, alega que próprio reclamante reconhece que fruía de período intervalar mediante revezamento, conforme a prova oral produzida. Alega que *“deve-se observar que os horários de intervalo estão pré-assinalados, nos exatos termos em que autoriza o §2º do art. 74 da CLT, não havendo que se falar em ausência de registro”*.

Alega que *“merecem reforma os tópicos da decisão que afastaram os dispositivos estabelecidos pela lei 13.467/2017, reformando-se o julgado para que se determine a sua aplicabilidade, seja para reconhecer a aplicação do §6º do art. 59 da CLT, como também para afastar a condição remuneratória da condenação ao pagamento do período intervalar do art. 66 da CLT, por analogia à antiga redação do art. 71, aplicando a nova redação dada ao seu §4º”*.

Por fim, requer a reforma da decisão que o condenou ao pagamento de diferenças de adicional noturno, afastando-se a condenação à verba e seus reflexos.

A ré **P. M. B. I. E C. LTDA** alega que *“diferentemente do que decidiu o juízo primário, esta RECORRENTE não tinha qualquer controle sob o contrato de trabalho firmado entre o RECORRIDO e a primeira reclamada, bem como conhecimento e*

ingerência sob jornada de trabalho do RECORRIDO. Isso porque, o obreiro era empregado da primeira reclamada, bem como sequer firmou contrato de natureza civil com esta RECORRENTE. Ainda, insta salientar que a RECORRENTE acredita que a RECLAMADA PRINCIPAL, como real empregadora do RECORRIDO, sempre observou corretamente sua jornada de trabalho, bem como realizava a quitação das horas extras porventura prestadas. Outrossim, verifica-se que o obreiro sequer comprovou se a jornada descrita na exordial era de fato sua jornada, ônus que lhe incumbia nos termos do artigo. 818 da CLT e artigo 373 do CPC”.

A ré **B. SA** alega que *“as obrigações aqui elencadas são personalíssimas, sendo de responsabilidade exclusiva da 1ª Reclamada, conforme reconhecido em sede sentença, vez que esta era a real empregadora do Recorrido”*. Quanto à condenação relativa ao intervalo intrajornada, requer seja considerado apenas o período suprimido como verba de natureza indenizatória, não havendo se falar em reflexos nas verbas salariais e/ou rescisórias. Quanto à condenação relativa ao FGTS, aduz que *“caso seja mantida a sentença e o pagamento de FGTS, não há se falar em pagamento no percentual de 11,2%, uma vez que referida porcentagem é devida a empresa doméstica, o que não é o caso do recorrido, devendo ser respeitado o determinado no art. 15 da Lei nº 8.036/1990, ou seja, o percentual de 8% (oito por cento)”*.

A ré **S. C. LTDA** aduz que *“é impossível que esta recorrente possa aferir sobre os horários, já que não contratou e nem dirigiu a prestação laboral, além do que o próprio recorrido confessou trabalhar para inúmeras outras empresas concomitantemente. De qualquer modo, cabe destacar que a primeira reclamada comprovou nos autos que nada é devido ao recorrido, pois sempre efetuou o controle de jornada de modo satisfatório (fls.741/781 - ID 22b23c2), não havendo nenhum elemento de prova capaz de infirmar o conteúdo dos controles de ponto carreados aos autos, os quais, inclusive, apontam horários variáveis, tendo sido assinados pelo recorrido’*. Quanto ao intervalo intrajornada, alega que *“denota-se dos espelhos de ponto acostados aos autos pela primeira reclamada, que o intervalo intrajornada está pré-assinalado, e em algumas oportunidades, houve a correta marcação de 1 hora, além de ser incontroverso nos autos que o reclamante exerceu função eminentemente externa, o que impossibilita*

a fiscalização do intervalo.”. No que concerne ao intervalo interjornada, aduz que “eventual redução do intervalo de 11 (onze) horas não gera direito ao pagamento das horas reduzidas como horas extras, mas sim mera aplicação de multa administrativa.”

Assim foi decidido:

“O autor, na inicial, alega que fruía apenas dois dias de folgas ao mês em um sábado e em um domingo e que nos demais dias do mês, a ré emitia a escala diária para as missões de escolta armada para serem realizadas no mesmo dia, a partir das 20h00 ou no dia seguinte; refere que o autor participava de missões em 22 dias por mês, laborando em jornadas de 12h, 13h, 15h, 18h, 20h ou mais, referindo que a jornada iniciava nos mais variados horários de quaisquer dos três turnos; refere que ocorria de laborar 24h, 48h, 72h “seguidas”, o que ocorria quando das viagens à distantes localidades, sendo que algumas foram indicadas na inicial. Esclareceu que estando em serviço, enquanto o veículo escoltado não chegasse ao destino e a carga não fosse entregue, era obrigado a permanecer vigiando a carga, em razão do que, no máximo, dormia durante 3 horas, dentro do próprio veículo. Mencionou que nas missões curtas não usufruía qualquer intervalo intrajornada e nas missões longas fruía intervalos de 20/25 minutos.

Da inicial consta que o autor elaborava relatório dos serviços de escolta em documento fornecido pela ré E. denominado “relatório de escolta/ ordem de serviço”, sendo que nestes, além de vários dados, registrava o horário de apresentação na base para iniciar a escolta e horário de encerramento da missão. Refere que a ré ficava de posse de tais relatórios, contudo, quando ela elaborava o denominado “Cartão Ponto Escolta”, neste constavam dias e horários diversos daqueles constantes das OSs. Afirma que ao final de cada mês, a empregadora o “obrigava” a “copiar” a jornada constante do cartão ponto para a “folha ponto”. Impugnou, de plano, os horários insertos nas folhas ponto e cartões de ponto, preenchidos manualmente ou mecanicamente.

Pretende o autor o pagamento, como extras, das horas laboradas que excedentes da 6ª. diária e 36ª. semanal, assim como daquelas laboradas em domingos e feriados; sucessivamente, pretende o pagamento, como extras, das horas laboradas que excedentes da 8ª. diária e 42ª. semanal, prevista nas cláusulas 30 das CCTs, assim como o labor aos domingos e feriados; sucessivamente, pretende o pagamento, como extras, das horas laboradas que excedentes da 8ª. diária e 44ª. semanal, assim como as laboradas em domingos e feriados. Pretende o pagamento, como extra, do tempo em supressão ao intervalo intrajornada, entre jornadas e entre semanas.

Refere que pequena parte das horas extras foram pagas. Pretende o

reconhecimento da nulidade da cláusula 6ª. do contrato de trabalho, que estabelece jornada de trabalho normal como sendo de 220 horas mensais. Pretende ainda o reconhecimento de nulidade das cláusulas convencionais que estabelecem a jornada normal mensal como sendo de 210 horas e das cláusulas convencionais que estabelecem intervalos inferiores aos previstos em lei.

Em contestação, a ré E. especifica a atividade desenvolvida pelo autor e refere que diante da peculiaridade houve pactuação coletiva, amparada no art. 611-A da CLT, estabelecendo compensação de jornada, nos termos da cláusula 30 da CCT. Afirma que o labor do autor também encontra amparo no art. 235-D CLT, que disciplina o labor do motorista. Pretende que, se considerada nula a cláusula, sejam consideradas nulas as demais, compensando-se os benefícios. Refere que a declaração de nulidade de cláusulas convencionais depende da inclusão dos litisconsortes necessários na forma do parágrafo 5º. do art. 611-A CLT. Também, a primeira ré impugnou os horários declinados pelo autor na inicial e indicou a juntada de controles de jornada preenchidos pelo mesmo, alegando que nestes constam as horas laboradas e os intervalos fruídos, em respeito aos instrumentos normativos.

Alegou que o labor do autor não merece ser reconhecido como sendo em “turnos de revezamento”, pois nunca houve alternância de turnos aptos a caracterizar o regime previsto no art. 7º. XIV CF. Invocou as disposições convencionais a respeito.

Por fim, mencionou a primeira ré que contabilizou a jornada noturna contemplando a redução legal.

As demais reclamadas (que não eram empregadoras do autor), observando o princípio da eventualidade, também contestaram a causa de pedir e o pedido.

Pois bem. A primeira questão a ser analisada corresponde ao efetivo horário de labor do autor, na medida em que foram impugnados por ele os controles de jornada juntados pela E., os quais constam nas fls. 741 e seguintes.

Observa-se dos controles de jornada juntados, que aqueles do período de maio de 2017 a dezembro de 2020, foram preenchidos “manualmente” e aqueles do período a contar de fevereiro de 2021 até janeiro de 2022 (fls. 783 e seguintes), foram preenchidos “mecanicamente”.

Na manifestação aos documentos, fls. 1303, o autor ratificou a impugnação aos controles de jornada juntados, enfatizando que neles não constam os horários de efetivo labor, pois aqueles referentes aos controles manuscritos, eram “copiados” a partir de documentos repassados pela primeira ré e, quanto aos mecânicos, somente eram “assinados” sem que houvesse possibilidade de conferência com os conteúdos dos relatórios de escolta.

Diante da impugnação, pelo autor, dos controles de jornada, a ele cabia

desconstituí-los como meio de prova, a teor do art. 818, I da CLT e art. 373, I CPC, aplicável supletiva e subsidiariamente.

Analisada a prova, **conclui o Juízo que os efetivos horários de labor do autor constavam dos documentos denominados “relatórios de escolta”, também denominados “Ordens de Serviço(OS)”, os quais eram por ele preenchidos, sendo neste sentido todos os depoimentos coletados. De acordo com a prova oral, inclusive de acordo com o depoimento da representante da primeira ré, de fato, todos os detalhes da “missão” de escolta armada constavam das ordens de serviços/relatórios de escolta, inclusive os horários, contudo tais documentos não foram colacionados aos Autos pela ré.**

Por certo que os documentos denominados “ordens de serviços” não eram documentos de guarda obrigatória pela primeira ré, contudo, a “opção” desta por descartá-los enseja a conclusão de que não tinha interesse na exposição dos dados neles constantes.

De acordo com a prova oral, inclusive depoimento da preposta da E. , os controles de jornada eram preenchidos pelo autor a partir de espelhos que lhe eram apresentados pela primeira ré, nos quais constavam horários; contudo, segundo a prova testemunhal(testemunha indicada pelo autor), não havia apresentação dos relatórios de escolta para confronto, sendo neste mesmo sentido o depoimento do autor.

O autor trouxe aos autos cópias de ordens de serviço, documentos estes bastante detalhados. Tais documentos foram impugnados, contudo pouco crível que o autor fizesse a inserção de dados falsos em tais documentos, até porque, conforme se infere deles, são numerados(exemplo, fl. 121, No. 70590), de modo que a primeira ré poderia trazer aos Autos informações a fim de desconstituí-los, demonstrando, por exemplo, que a viagem/destino que neles consta não confere com seus registros internos(naquele de fl. 121 o destino era Carazinho-RS).

Aliás, a título de exemplo, confrontando-se a OS No. 74075, fl. 128(realizada para a IBQ - destino CANDIOTA - RS, a partir de 12.02.2021), ela CONFERE com a informação, para a mesma data, que consta do relatório juntado pela IBQ(das missões realizadas pelo autor, em seu favor), conforme fl. 1361.

Do relatório de fl. 1361 se extrai que o autor iniciou a missão às 17h00 do dia 12.02.2021, com destino a Candiota e encerrou a missão no dia 15.02.2021 às 8h25, o que coincide com as informações que constam da OS de fl. 128.

Confrontada a OS e o relatório referido com o controle de jornada de fl. 783, o qual traz os mesmos dias, neste documento os horários anotados são SUPERIORES. Consta do dia 12 que o autor iniciou a jornada as 00h00 e do dia 15 que o autor encerrou a jornada as 23h18, havendo cômputo de 23h59 de labor no dia 12, 24 h de labor no dia 13, 24 h de labor no dia 14 e 23h18 de labor no dia 15.

Ainda, confrontando-se, aleatoriamente, mais uma OS com o controle de

jornada juntado pela primeira ré, referente ao dia 13.01.2022, naquela consta labor das 3h30 às 21h40(fl. 124) e o mesmo horário, para tal data, consta do controle de jornada de fl. 796.

Portanto, para todos os fins, se reconhece que o autor laborou nos dias(ele próprio reconheceu que a frequência/dias laborados são aqueles anotados nos controles de jornada) e horários anotados nos controles de jornada juntados aos Autos pela primeira ré, fls. 741 e seguintes.

Registra-se que a inicial não traz horários laborados, apenas refere que o autor participava de missões em 22 dias por mês, laborando em jornadas de 12h, 13h, 15h, 18h, 20h ou mais, e que a jornada iniciava nos mais variados horários de quaisquer dos três turnos; também, consta que ocorria de o autor laborar 24h, 48h, 72h “seguidas”.

O próprio autor, em depoimento, quando questionado pelo Juízo **não soube declinar seu horário de labor**, o que é compreensível, diante da variabilidade dos horários e jornada. Aliás, a variabilidade está estampada nos controles de jornada cuja correção foi agora reconhecida.

Justamente diante da variabilidade dos horários é que o autor faz jus ao reconhecimento de estava submetido à jornada de seis horas diárias e 36 horas semanais. A sistemática à qual o autor estava submetido era ainda mais nefasta que aquela instalada para as “escalas” fixas de revezamento, pois nestas hipóteses o trabalhador tem ciência prévia dos dias de labor e horários de revezamento, ao passo que no caso em exame, o autor era “escalado” e os horários das missões eram os mais diversos, ou seja, no caso, havia o elemento “surpresa”. A título de exemplo, no mês de julho de 2021, fl. 788, o autor iniciou a jornada dia 02.07 às 5h00 e laborou em missão única até o dia 05.07 às 23h00; na sequência, no dia 06.07 ele laborou das 5h30 às 18h20; nos dia 07.07 ele iniciou o labor às 13h30 e somente o encerrou no dia 08.07 às 21h02. O labor do autor, portanto, era realizado em horários variados, que poderiam iniciar e se encerrar durante as 24 horas de cada dia. No mesmo sentido é o conteúdo da OJ 360 SBDI-1, C. TST.

“TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. DOIS TURNOS. HORÁRIO DIURNO E NOTURNO. CARACTERIZAÇÃO (DJ 14.03.2008)

Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, daCF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta.”

Prosseguindo. Houve pactuação coletiva, conforme se infere das cláusulas 30 de fls. 226 e seguintes, (CCTs 2017/2019, 2018/2020, 2019/2021 e 2020/2022), fixando como “jornada normal”, **210 horas mês**. Consta das cláusulas referidas:

“serão consideradas e pagas como extraordinárias, acrescidas do adicional de 50%, exclusivamente as horas que excederem a 210 mensais;...”

Registra-se, contudo, antes da análise sobre a validade/invalidade de tal cláusula, **que a primeira ré sequer pagava, como extra, as horas laboradas que excedentes à 210 horas mensais.** Como exemplo, no mês de março de 2021, a própria primeira ré calculou que o autor laborou em jornada mensal de 264,53 horas(fl. 784), contudo somente houve o pagamento de 21,51 horas extras(recibo de março de 2021, fl. 717 e nenhuma hora extra em abril de 2021, fl. 708).

Prosseguindo, a pactuação, para que se considerem como extras somente as horas excedentes de 210 horas/mês, não obstante o disposto no art. 611-A da CLT, **é nula de pleno direito**, isto porque não obstante o princípio da adequação setorial negociada, as pactuações coletivas devem resultar em padrões mais benéficos, a teor do art. 7º. “caput” CF e devem observar e respeitar os direitos indisponíveis.

Ora, o art. 7º. XIII da CF dispõe sobre a jornada máxima diária de oito horas e jornada máxima semanal de 44 horas, facultada a flexibilização mediante compensação de horários prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho. O art. 7º. XIV da CF estabelece duração de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

A compensação prevista, portanto, deve ter como norte a referida jornada máxima diária e semanal, sendo certo que a previsão de flexibilização e o disposto no art. 611-A não autorizam a pactuação coletiva ilimitada, para não dizer “absurda”, como a prevista nas cláusulas 30 das CCTs juntadas com a inicial.

Entendimento diverso implica no reconhecimento de que o labor, como exemplo, durante 24 horas seguidas, não enseja o computo de horas extras, eis que o instrumento normativo dispõe que o trabalhador está submetido à jornada normal mensal de 210 horas, de modo que somente são consideradas extras as horas laboradas que excedentes de 210 horas!

Tamanha a afronta perpetrada pela cláusula 30 das CCTs juntadas, que o Ministério Público do Trabalho, através de Ação Civil Pública, postulou, e houve deferimento, de obrigação de não fazer às entidades sindicais. Constatou-se a sentença, a qual foi mantida pelo E. TRT9a. Região, obrigação para que as **“entidades sindicais, se abstenham de firmar instrumentos coletivos contendo cláusula que autorize a jornada de trabalho superior a 12 horas, a supressão de intervalos, bem como o critério de 210 horas mensais como piso para pagamento do adicional por trabalho extraordinário....”**.

Do acórdão se extrai o mesmo entendimento já externado por este Juízo:

“De início, observo que nos termos da decisão proferida pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes nos autos de Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.633/GO determinou-se a “suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC, uma vez que o plenário virtual do STF reconheceu a repercussão geral do tema”, tratando-se o tema 1.046 da “Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente”. Todavia, no caso em estudo, com todo respeito aos argumentos trazidos pelo réu, discute-se a validade de norma coletiva que restringe direito trabalhista assegurado constitucionalmente, pois se questiona a previsão em norma coletiva de que as horas extras serão contadas apenas no que superar o limite mensal de 210 horas, ignorando os limites máximos diário e semanal fixados no art. 7º, XIII, da Constituição Federal (duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho).

Assim, não se tratando de análise de preponderância do acordado sobre o previsto em legislação ordinária, mas de direito assegurado constitucionalmente, não se cogita de sobrestamento do feito por não apresentar similitude com a situação tratada nos autos de Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.633/GO.

Com relação ao mérito da questão, mais uma vez respeitando os argumentos recursais da parte ré, comungo do entendimento demonstrado pelo MM. Juízo primeiro.

A limitação das jornadas vem satisfazer norma de ordem pública, afeta à preservação da saúde e segurança do trabalhador. Tal direito está incluso no art. 7º da Constituição Federal, que corresponde, na feliz expressão de Mauricio Godinho Delgado, a um patamar mínimo civilizatório, limitador da criatividade jurídica da negociação coletiva, não podendo os direitos ali enumerados ser desconsiderados, pois, assim o fazendo, se estará a afrontar à dignidade humana do trabalhador.

Se trata, “in casu”, de previsão convencional impeditiva aos empregados quanto a direito constitucionalmente assegurado e, por conseguinte, irrenunciáveis e indisponíveis, conforme leciona Carlos Henrique Bezerra Leite: “(...) a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas traz a ideia da indisponibilidade desses direitos (...) a irrenunciabilidade pode ser expressa como a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito do trabalho em benefício próprio.” (Ação civil pública na perspectiva dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 225).

Assim, a despeito do reconhecimento constitucionalmente assegurado pelo artigo 7º, inciso XXVI, aos acordos e às convenções coletivas de trabalho negociados pelas representações sindicais profissional e econômica, não

podem ser renunciados os direitos e as garantias mínimos legalmente assegurados ao trabalhador (...)

Ademais, a Constituição Federal, ao tratar da hipótese de compensação, remete à disposição legal respectiva, de modo que os instrumentos normativos, ainda que possam estabelecer compensação de jornada, devem observar os limites respectivos impostos pela lei, ou seja, o art. 59, parágrafo 2º da CLT, que dispõe:

*§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, **nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.***

Diante do disposto na cláusula convencional, observa-se que a ré tomava trabalho extraordinário do autor, durante extensa jornada e NADA PAGAVA A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. Como exemplo, fl. 758, referente a janeiro de 2019, quando o autor laborou desde as 18h59 do dia 09 até 1h43 do dia 12, ininterruptamente e, ainda, das 8h49 às 18h03 no dia 12, e não recebeu QUALQUER HORA EXTRA, conforme se infere do recibo de pagamento respectivo, fl. 656(janeiro/2019) e, nem mesmo, no recibo de pagamento do mês subsequente, fl. 658, referente a fevereiro/2019(segundo o manual de fl. 90, as horas extras seriam pagas no mês subsequente àquele em que houve o labor extraordinário).

Portanto, inválida a pactuação coletiva dispondo sobre a jornada normal de 210 horas/mês.

O reconhecimento da nulidade é meramente incidental(a decisão atinge apenas as partes dos polos ativo e passivo destes Autos), em razão do que não é aplicável o disposto no parágrafo quinto do art. 611 - A da CLT, que determina a inclusão dos sindicatos subscritores da CCT ou do ACT atuarem como litisconsortes passivos necessários. Neste sentido:

“LITISCONSÓRCIO. SINDICATO. ART. 611-A, parágrafo 5º, da CLT. INTERPRETAÇÃO RESTRITA. PEDIDO INCIDENTAL. A regra inserta na CLT destina-se às ações coletivas ajuizadas pelas próprias entidades sindicais ou pelo Ministério Público do Trabalho, não fazendo sentido as entidades sindicais figurarem na relação processual com o empregador contra direito alegado pelo trabalhador. A interpretação a ser conferida à norma é a restritiva, limitando-se às ações individuais em que a pretensão do trabalhador interferir na esfera patrimonial ou jurídica do próprio sindicato. No entanto, cuidando-se de pedido incidental, não há necessidade de o sindicato figurar na lide, podendo atuar como litisconsorte facultativo, nos termos da Súmula 82 do TST, haja vista que a decisão não lhe atingirá, não sendo lógico integrar uma ação em que não lhe é dirigido pedido nem atinja algum direito seu.”(Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (2ª Turma).

Acórdão: 0000159-98.2022.5.09.0129. Relator: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA MENDONÇA. Data de julgamento: 11/04/2023. Publicado no DEJT em 13/04/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/maonf>

Inválidas as pactuações coletivas para redução dos intervalos entre jornadas (11h) e entre semanas (35h), pois absolutamente indisponíveis, amparados em normas de ordem pública, irrenunciáveis (art. 66 e 67 da CLT), que detém natureza de normas de saúde e segurança (art. 7º; XII CF). No mesmo sentido a OJ 355 SBDI do C. TST:

355. INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT (DJ 14.03.2008)

O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT, conforme Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Houve violações aos intervalos mínimos entre jornadas e entre semanas, mencionando-se como exemplo o documento de fl. 781, referente ao mês de dezembro de 2020, quando o autor laborou desde o dia 09 até o dia 26 ininterruptamente, sem folga, sendo que desde o dia 11 até o dia 22, ele laborou sequencialmente durante 24h. Encerrou a missão somente às 21h00 do dia 22.12.2020.

De outro lado, a pactuação coletiva, acerca da redução do intervalo intrajornada mínimo de 1h00, é válida (cláusula 30, art. 611-A CLT), pois não há óbice constitucional e legal. Ao contrário, a própria lei dispõe sobre a possibilidade de redução do intervalo intrajornada mínimo, conforme parágrafos 3º e 5º do art. 71 da CLT.

Ocorre que o autor não fruía intervalo intrajornada quando não anotados nos controles, sendo neste sentido o depoimento da preposta.

Ora, se a primeira ré reconhecia com laboradas todas as horas anotadas nos controles, disto decorre que não considerava como fruídos intervalos intrajornadas que não anotados. Aliás, sequer a defesa menciona a fruição de intervalo, limitando-se a referir que os controles “Demonstram, ainda, o gozo do intervalo intrajornada em local apropriado, na forma do §2º do art. 74 da CLT sempre que não indenizado o período, conforme consta dos contracheques também anexados.” (fl. 594)

Ainda, da ficha de registro do autor, fl. 599, denota-se que ele foi admitido para laborar em escala 5 X 2, submetido à jornada semanal de 44 horas, de modo que a pretendida alteração, para submetê-lo à jornada mensal de 210 horas, se configura como alteração ilícita “in pejus” e, portanto, nula, a teor do art. 468 da CLT.

A cláusula 6 do contrato de fl. 601 e termo aditivo de fl. 603 não trazem a mesma redação que as cláusulas 30 das CCTs; a cláusula 6 do contrato

e o termo aditivo somente referem que a jornada mensal do autor seria de 210 horas, contudo não especificam/indicam que somente seriam consideradas como extras as excedentes.

Em relação aos domingos, também não eram compensados na integralidade com folgas na mesma semana. Como exemplo, controle de jornada de fl.781, referente ao mês de dezembro de 2020, do qual se observa que o autor laborou ininterruptamente desde o dia 09.12 até o dia 26.12, sem folga compensatória no período e, no recibo de pagamento(fl. 704 e 705) não consta o pagamento de qualquer hora extra com adicional de 100%.

Considerando a nulidade das cláusulas convencionais (jornada normal de 210 horas mês, redução dos intervalos entre jornadas e entre semanas), que o autor estava sujeito à jornada de seis horas diárias e 36 semanais e os horários anotados nos controles de jornada, decorre que ele faz jus a horas extras.

Ante a integralidade do exposto, decorre a conclusão que efetivamente são devidas horas extras(horas mais adicional), no que resta condenada a primeira reclamada, observados os seguintes parâmetros:

Horários e frequência: aqueles anotados nos controles de jornada. Se ausentes controles de jornada relativamente a alguns meses, para estes deve ser considerado como laborada a mesma jornada constante do controle de jornada do mês imediatamente antecedente. Devem ser excluídos os períodos de férias e outros afastamentos do autor.Devem ser consideradas e remuneradas, como extras, as horas de labor excedentes à 6ª diária, bem como o tempo não compreendido neste elastecimento, mas que implicava no extrapolamento da 36ª semanal. Pagamento, como extra, do tempo em supressão ao intervalo intrajornada mínimo de 30 minutos(fixado cfe. CCTs), a teor do parágrafo 4º. Do art. 71 da CLT.Pagamento, como extra, do tempo em supressão ao intervalo entre jornadas mínimo de 11 horas (art. 66, da CLT).Pagamento, como extra, do tempo em supressão ao intervalo mínimo entre semanas - 35 horas(art. 67 da CLT).

Devem ser consideradas, como extras, as horas laboradas em domingos e feriados, desde que não compensadas na mesma semana. Adicional de 50% para as da semana e de 100% para as dos domingos feriados.Divisor 180.Base de cálculo: Salário base e adicional de periculosidade pagos, cfe. documentos comprobatórios juntados aos autos. O adicional noturno deve integrar a base de cálculo das horas extras noturnas, quando laboradas, das 22h00 às 5h00. Deve ser observada a redução da hora noturna, quando laboradas, entre 22h00 e 5h00(art. 73, parágrafo primeiro da CLT)

.Tendo em vista a habitualidade do labor suplementar, este refletirá nos DSRs(domingos e feriados), em aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional e 13º salário. Alterando entendimento anterior, determina-se a observância do disposto na OJ 394 da SDI-1 do C. TST, pois se coaduna com a S. 20 do E. TRT 9a. Região.

Abatam-se os valores pagos e comprovados nos autos, sob as mesmas rubricas (horas extras e reflexos, indenização intrajornada(código 1029) e indenização interjornada (código 1030)), observando o critério global.

ACOLHE-SE, nestes termos.

DIFERENÇAS DO ADICIONAL NOTURNO

Considerando-se a jornada laborada pelo autor antes reconhecida(item das horas extras), considera o Juízo, de plano, que o adicional noturno foi pago à menor que o devido. Como exemplo, em agosto de 2017, o autor recebeu adicional noturno sobre 40,52 horas, contudo, observando-se o controle de jornada de fl. 744, foram apuradas 55h44 horas noturnas(levantamento sem considerar a redução da hora noturna).

Decorre, pois, que diferenças do adicional noturno são devidas.

Defere-se o pedido e condena-se a primeira ré, ao pagamento do adicional noturno, ao autor, observados os seguintes parâmetros:

*Horário: aqueles anotados nos controles de jornada. Se ausentes controles de jornada relativamente a alguns meses, para estes deve ser considerado como laborada a mesma jornada constante do controle de jornada do mês imediatamente antecedente. Deve, ser excluídos os períodos de férias e outros afastamentos do autor. **O adicional noturno deve incidir sobre as horas laboradas a partir das 22h00 até 5h00.** Deve ser observada a redução da hora noturna(art. 73, parágrafo primeiro da CLT). Adicional de 20%. Divisor 180. Base de cálculo: sobre os salários pagos, adicional de periculosidade pagos e comprovados nos autos. O adicional noturno devido também deve integrar a base de cálculo das horas extras antes deferidas. Tendo em vista a habitualidade do labor noturno, haverá reflexos do adicional noturno em DSRs, em aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional e 13o salário. Abatam-se os valores pagos sob as mesmas rubricas de forma global.*

ACOLHE-SE.

Não há que se cogitar de aplicação, no caso, da S. 60, II do TST, tendo em vista que o autor laborava em dias sequenciais e ininterruptos, em razão do que não há como se definir até que horas ele laborou em prorrogação à jornada noturna e a partir de que horas ele iniciou a jornada diária normal de trabalho”.

Coaduno com o entendimento de primeiro grau no sentido de que o autor faz jus ao reconhecimento de que estava submetido à jornada de 6 horas diárias e 36 horas semanais, em regime de revezamento, uma vez que a jornada do autor era realizada em horários variados, que poderiam iniciar e se encerrar durante as 24 horas de cada dia, nos termos da OJ 360 SBDI-1, C. TST. Como observado na sentença, *“a sistemática à qual o autor estava submetido era ainda mais nefasta que aquela instalada para as “escalas” fixas de revezamento, pois nestas hipóteses o*

trabalhador tem ciência prévia dos dias de labor e horários de revezamento, ao passo que no caso em exame, o autor era “escalado” e os horários das missões eram os mais diversos, ou seja, no caso, havia o elemento “surpresa”. A título de exemplo, no mês de julho de 2021, fl. 788, o autor iniciou a jornada dia 02.07 às 5h00 e laborou em missão única até o dia 05.07 às 23h00; na sequência, no dia 06.07 ele laborou das 5h30 às 18h20; nos dias 07.07 ele iniciou o labor às 13h30 e somente o encerrou no dia 08.07 às 21h02”.

Da mesma forma, entendo que não há como reconhecer a validade da pactuação coletiva que prevê que “serão consideradas e pagas como extraordinárias, acrescidas do adicional de 50%, exclusivamente as horas que excederem a 210 mensais;...”

Isso porque, não obstante a teoria do conglobamento e mesmo considerando a validade da autocomposição coletiva, as normas decorrentes da autonomia coletiva somente podem prevalecer sobre as normas legais quando fixam um padrão de direitos superior ao legalmente previsto ou quando transacionam direitos de indisponibilidade relativa e não os absolutamente indisponíveis, relativos à higiene, saúde e segurança do trabalho.

Ademais, como bem observado em sentença, verifica-se **que a primeira ré sequer pagava, como extra, as horas laboradas que excedentes à 210 horas mensais**. Como exemplo, no mês de março de 2021, a própria primeira ré calculou que o autor laborou em jornada mensal de 264,53 horas(fl. 784), contudo somente houve o pagamento de 21,51 horas extras(recibo de março de 2021, fl. 717 e nenhuma hora extra em abril de 2021, fl. 708).

Pela mesma razão, inválidas as pactuações coletivas para redução dos intervalos entre jornadas (11h) e entre semanas(35h), pois detém natureza de normas de saúde e segurança(art. 7º; XII CF).

Por fim, tem-se que o autor foi admitido para laborar em escala 5 X 2, submetido à jornada semanal de 44 horas, de modo que a pretendida alteração,

para submetê-lo à jornada mensal de 210 horas, se configura como alteração ilícita “in pejus” e, portanto, nula, a teor do art. 468 da CLT.

Ainda, verificou-se que o autor não fruía intervalo intrajornada quando não anotados nos controle. Assim, correta a sentença condenou os réus ao pagamento do tempo em supressão ao intervalo intrajornada mínimo de 30 minutos (fixado cfe. CCTs), a teor do parágrafo 4º. Do art. 71 da CLT.

Quanto ao intervalo interjornadas, coaduno com o entendimento de primeiro grau no sentido de que o desrespeito ao aludido intervalo, previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT, conforme Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Quanto à responsabilidade das rés ao pagamento das horas extras, referida matéria será analisada em item próprio (responsabilidade subsidiária).

Assim, correta a sentença que condenou a parte ré ao pagamento de horas extras e reflexos.

Mantenho.

c) dano moral

Recursos analisados conjuntamente, tendo em vista a identidade de matérias.

Insurge-se a ré E. contra a condenação em dano moral. Aduz que *“da mera análise dos cartões de ponto do Autor verifica-se que este possuía inúmeros dias de descanso, inclusive muito mais do que um trabalhador que esteja sujeito ao regime de 6x1 ou 5x2”*. Sucessivamente, requer a redução do valor arbitrado.

A ré P. M. B. I. E C. LTDA. assevera que *“a PARTE RECORRIDA alega ter sofrido prejuízos de ordem moral, porém porém não faz prova de que tenha efetivamente suportado prejuízos. Ao contrário do que pretende fazer crer, a RECORRENTE não praticou*

qualquer conduta ofensiva a sua honra objetiva ou subjetiva, até porque sequer houve a prestação de serviços em seu benefício". Sucessivamente, requer a redução do valor da condenação.

A ré B. SA alega que *"no presente caso verifica-se inexistir prova de eventual dano moral, devendo ser afastado o intuito de enriquecimento ilícito do Recorrido, com a improcedência da ação dada a ausência de prova do dano moral indenizável, sob pena de violação direta do artigo 884 do Código Civil"*. Sucessivamente, postula a redução do valor arbitrado.

O réu S. C. LTDA alega que *"o recorrido não comprovou, de forma concreta, qualquer abalo à sua moral decorrente do trabalho supostamente exorbitante que lhe tenha afetado psicologicamente. Em momento algum foi demonstrado nos autos nenhuma doença de ordem psiquiátrica decorrente do trabalho na recorrente"*. Sucessivamente, requer a redução do valor arbitrado.

Consta da decisão recorrida:

"Afirma o autor que além do labor efetivo de escolta armada, durante todo o contrato permaneceu à disposição da primeira ré, em sobreaviso, durante 24 horas, em todos os dias da semana, em sábados, domingos e feriados, aguardando "a qualquer hora do dia ou da noite, ser convocado", através de ligações realizadas para seu telefone celular particular ou através de mensagens encaminhadas através do aplicativo "WhatsApp", em "missões de emergência". Pretende o pagamento de indenização por dano moral, alegando que a sistemática de trabalho imposta pela ré violava seus direito ao convívio familiar, ao lazer, ao descanso e à desconexão do trabalho.

Em resposta a primeira ré afirma que sempre concedeu folgas compensatórias quando a jornada extrapolou a limitação legal, em observância às regras convencionais da categoria, sendo que as folgas estão devidamente consignadas nos controles de jornada. Negou a permanência do autor em regime de sobreaviso e "prejuízo pessoal, social ou familiar".

Pois bem. Conforme antes reconhecido, o autor cumpria as jornadas de trabalho insertas nos controles de jornada colacionados com a defesa da primeira ré e, com frequência, se tratavam de jornadas extremamente extensas, em dias sequenciais, durante 24h, em localidades diversas daquela aonde residia. A título de mais um exemplo, menciona-se o

controle de jornada de fl. 769, correspondente ao mês de dezembro de 2019, quando o autor laborou durante 14 sem folgas, em jornadas bastante variadas e, algumas, extensas, a exemplo: dia 07, quando iniciou o labor às 00h03 e o encerrou às 3h06, sendo que no dia 08 iniciou o labor às 8h02 e o encerrou às 21h36, sendo que no dia 09 iniciou às 00h01 e encerrou às 17h01.

Ainda, também conforme já analisado em item anterior, além de o autor laborar em extensa jornada, sequer fruía os mínimos intervalos entre jornadas e entre semanas, sendo exemplo o documento de fl. 781, referente ao mês de dezembro de 2020, quando o autor laborou desde o dia 09 até o dia 26 ininterruptamente, sem folga, sendo que desde o dia 11 até o dia 22 do referido mês ele laborou sequencialmente durante 24h. Encerrou a missão somente às 21h00 do dia 22.12.2020. Por certo que o autor “dormiu” ao longo de tal jornada, pois o contrário seria humanamente impossível, contudo ressalta-se que, segundo a prova oral, o fazia durante curtos lapsos de tempo, REVEZANDO-SE com o colega com o qual fazia “dupla” durante a missão. Estava o autor, ainda que em viagem, a disposição do empregador, no veículo que fazia a escolta.

Aliás, restou demonstrado pela prova dos Autos, que durante a missão, havia revezamento das atividades entre o autor e o colega da “dupla”, de modo que ambos revezavam-se também na direção do veículo que fazia a escolta, do que se deduz que a jornada que lhe foi imposta pela empregadora em razão dos contratos por ela firmados com as clientes, era excessiva.

Ora, se o trabalhador labora semana a semana sem desfrutar do convívio de sua família, bem como, diante da jornada, resta impedido de se integrar ao meio social que lhe cerca, cultivar amizades e praticar eventuais crenças que possa ter, inegável que essa situação lhe causa danos de ordem moral.

A situação acima narrada lesa, também, a integridade moral/psicológica do obreiro, que se vê desmotivado pela **desgastante rotina** semanal de trabalho, sem dispor do tempo necessário para que possa se desenvolver como ser humano, em todos os aspectos de sua vida, afetando, assim, sua própria existência, sua dignidade (art. 2º, III, da CF). No mesmo sentido, vem se consolidando a jurisprudência trabalhista: *DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do*

trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. (0000105-14.2011.5.04.0241 RO. TRT4. Rel. Desembargador José Felipe Ledur. Publicado em 19/03/2012)

DIREITO AO LAZER. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. Considerando ter, nosso poder constituinte, determinado que a jornada diária do trabalhador seja de 8 (oito) horas e que a semanal não ultrapasse as 44 (quarenta e quatro) horas (art. 7º, inciso XIII), bem como o fato de que a legislação trabalhista proíbe o labor extraordinário além de duas horas diárias, nos termos do art. 59 da CLT, o labor que extrapole esses limites, salvo casos especificados em lei, fere o direito ao lazer, garantido nos arts. 7º, IV, 217, §3º, e 227 da CRFB, o que enseja o pagamento de indenização por danos morais nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil. (RO 0007232-85.2 012.5.12.0001. ACÓRDÃO TRT 12ª. Juiz Relator: VIVIANE COLUCCI. Publicado em 30/07/2013)

Não bastasse, a jornada excessiva do autor o expunha a risco de acidentes no trânsito, assim como expunha os demais veículos e pessoas que transitavam pelas mesmas rodovias, dado o nítido desgaste físico a que era exposto.

Ante o exposto, considera-se configurada a ofensa ao patrimônio imaterial do autor, uma vez que a ré afrontou a dignidade do reclamante, que é inviolável (art. 5º, X, da Constituição Federal), além do seu direito fundamental ao lazer (art. 6º da CF), pelo que se impõe sua reparação, nos termos dos arts. 186 e 927 do NCCB.

É bem verdade que não pode a lesão ser plenamente reparada, na medida em que o direito não pode reverter o tempo para impedir seus efeitos. Assim sendo, o mínimo que se pode impor é a reparação dos danos causados (inciso X do art. 5º da CF e art. 927 do NCCB), através de indenização pecuniária.

O legislador reformista, através do disposto na Lei 13.467/2017, pretendeu instituir a denominada “indenização tarifada”(art. 223 - G da CLT) para o dano moral, o qual é reconhecido por este Juízo, em controle difuso, como flagrantemente inconstitucional, na medida em que gera distorções consideráveis.

O próprio C. STF, na ADPF 130/DF, consolidou entendimento de que a tarifação ou fixação de teto para as indenizações por dano moral que previstas nos arts. 51 e 52 da Lei 5250/1967(Lei de Imprensa), não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. No mesmo sentido é o conteúdo da Sumula 281 do C. STJ(2004):

“A indenização por dano moral não está sujeita a tarifação prevista na

Lei de Imprensa.”

Perceba-se: se nem mesmo nas relações regidas pelo Direito Civil, nas quais se presume que as partes se encontram em situação de “igualdade”, se admite a tarifação, com muito mais razão não admiti-la na seara das relações de trabalho, estas marcadas pela desigualdade. Neste sentido pontua o professor, doutrinador e Desembargador do TRT da 15a. Região, Jorge Luis Souto Maior:

“... se há na ordem jurídica dispositivos que estabelecem um patamar mínimo de proteção dos direitos de personalidade, não há como um ramo específico do direito, tratando dos mesmos temas, rebaixar este nível, sob pena dos atingidos serem tratados como cidadãos de “segunda categoria”. Assim, o geral pretere o específico quando este último rebaixar o nível de proteção social já alcançado pelo padrão regulatório generalizante”[1].

Ainda, doutrina não tem poupado críticas ao legislador reformista pela incoerência científica:

“Apesar de tudo o legislador celetista promove inaceitável tarifação prévia da reparação por danos extrapatrimoniais na seara trabalhista. Ora, a total discricionariedade do legislador é tão lesiva quanto a total discricionariedade do julgador. Reputando-se válido tal regramento, doravante os trabalhadores serão os únicos cidadãos brasileiros cuja dignidade terá um preço prefixado em lei, assemelhando-se a uma simples peça de engrenagem empresarial, cujo custo econômico é previamente conhecido. Trata-se de medida, ademais, que promove absurda coisificação do ser humano, dando preço àquilo que, por sua natureza, só poder ter dignidade, à luz consagrada filosofia kantiana. Cumpre-nos reiterar: proposta desse nível suscita patente violação ao postulado da isonomia (CF, arts. 3o, IV e 5o. “caput”), na medida em que opera distinção não justificada entre pessoas. Afinal, dignidade, honra, imagem e intimidade, por exemplo, são atributos inerentes ao homem que dão concretude à dignidade humana (CF, Art. 1o., III). Logo, devem ser objeto de inteira e adequada proteção, independentemente da posição social ou contratual do ofendido”[2].

Se não bastasse, a disposição legal cria uma total quebra de isonomia dispondo que empregados vítimas do mesmo dano sejam reparados de forma distinta, eis que o critério para pagamento é o valor do último salário contratual.

Por fim, tem-se que os incisos V e X do art. 5o. da CF, cuja eficácia é plena e de aplicabilidade imediata, dispõem sobre a reparabilidade do dano extrapatrimonial de acordo com a lesão, e as alterações inseridas na CLT, que estabelecem a tarifação para a reparação, afrontam aqueles. A tarifação, como prevista, rompe com a reparação “in integrum”, na medida em que o previsto na lei pode não ser suficiente para a reparação integral do dano.

“...cumpre-nos proclamar nossa firme convicção jurídica de que tal tarifação é flagrantemente inconstitucional, haja vista que, como já referimos anteriormente, nossa Constituição Federal assegura a ampla reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, do que se deduzum correspondente dever fundamental de reparação integral (art. 5º, V e X), tornando írrita, assim, qualquer apriorística tarifação legislativa quanto a reparações por danos extrapatrimoniais, como esta perpetrada pelo legislador reformista.[3]”

Diante da flagrante inconstitucionalidade dos incisos I, II, III e IV do parágrafo 1º. do art. 223-G da CLT, bem como considerando-se ainda o rol também exemplificativo de parâmetros, constante nos incisos do art. 223-G da CLT, fixa-se a indenização no importe de R\$ 15.000,00(quinze mil reais), em cujo pagamento resta condenada a primeira ré(E.).

A indenização por dano moral tem natureza compensatória e punitiva, sendo certo que também visa coibir a empregadora de voltar a praticar os atos ilícitos verificados nestes Autos.

ACOLHE-SE”.

A caracterização do dano moral necessita de alguns requisitos, quais sejam: 1) efetiva existência de ação ou omissão lesivas; 2) dano na esfera psíquica da vítima; e 3) existência denexo causal entre a ação ou omissão do agente e o trauma sofrido pela autora.

Segundo lição do autor Maurício Godinho Delgado, “Dano Moral, como se sabe, ‘é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária’ (Savatier; grifos acrescidos). Ou ainda, é toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana” (in Curso de Direito de Trabalho, 5 ed., São Paulo, LTr, 2006). Além dessa caracterização, é imprescindível a comprovação do nexoda causalidade entre o dano e o ato ilícito do ofensor, ao mesmo tempo em que, na busca da indenização, deve deixar estreme de dúvida a inexistência de fato da vítima ou fato de terceiros, excludentes ou atenuantes da obrigação de indenizar.

O posicionamento que tem prevalecido neste Colegiado é o de que o reconhecimento de trabalho muito acima da jornada ordinária, e acima da jornada extraordinária prevista em lei, é capaz, sim, de provocar danos à saúde física do trabalhador, psíquica e emocional, o que poderia assegurar o direito à indenização por danos morais, independente de prova do dano, ou seja, por ser um dano *in re ipsa*.

O autor alegou na petição inicial que estava submetido a longa e exaustiva

jornada requerendo a condenação das réus em indenização por dano moral.

O conjunto probatório demonstrou que ele prestou serviços com jornada excessiva de trabalho realizada em benefício do empregador. Com efeito, o autor cumpria extremamente extensas, em dias sequenciais, durante 24h. Ainda, não usufruía corretamente os mínimos intervalos entre jornadas e entre semanas.

Não há dúvida de que a jornada excessiva, que é inclusive prevista no Código Penal Brasileiro como uma das formas de “redução à condição análoga a de escravo”, conforme o art. 149 do CP, é capaz de aviltar a dignidade do trabalhador, em especial em razão do impacto que causa na sua saúde física e psíquica.

A ré deve responder, portanto, pelos danos de ordem moral.

Quanto ao valor arbitrado à indenização, deve-se levar em conta a extensão do dano, o grau de culpa dos infratores, a condição sócio-econômica da vítima, a capacidade financeira da ré e o caráter preventivo-pedagógico e punitivo da indenização.

Como não existem elementos objetivos para fixá-lo, cabe ao Juízo arbitrar o valor com base nos dispositivos do direito comum, sopesando a extensão do dano, o período de prestação de serviços e a remuneração percebida pelo empregado, sem olvidar a capacidade econômica daquele a quem está sendo imputado o pagamento.

Portanto, demonstrada a existência de dano à dignidade do trabalhador, considerando a atividade e capacidade econômica da ré entendendo adequado e razoável o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com base nos elementos acima citados, extensão do dano no período de prestação de serviços e na remuneração percebida pelo empregado, sem olvidar a capacidade econômica daquele a quem está sendo imputado o pagamento.

O valor representa uma forma de punição à reclamada e tem caráter preventivo-pedagógico em relação ao futuro de seus empregados, sendo esse o valor costumeiramente fixado por este d. Colegiado em situações análogas.

Ante o exposto, mantenho.

Recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA

a) responsabilidade subsidiária - limitação

Recursos analisados conjuntamente, tendo em vista a identidade de matérias.

Insurgem-se as rés contra a condenação subsidiária.

Alega o réu P. M. B. I. E C. LTDA que *"para que haja a responsabilização subsidiária de uma empresa, imprescindível que haja prova inequívoca da prestação de serviços exclusiva em benefício da tomadora. Sendo essencial, que na hipótese que o serviço tenha se dado a mais de uma tomadora, que a parte autora delimite e especifique a responsabilidade de cada empresa. Na impossibilidade de fazê-lo, diante da variação de frequência e de duração, não há que se falar em condenação subsidiária da tomadora"*. Sucessivamente, requer seja afastada a condenação ao pagamento de obrigações de caráter personalíssimo ou punitivo.

Assevera a ré C. B. D C. que *"sendo permitida a terceirização de todas as atividades da empresa, sejam ela caracterizadas como meio e fim, não parece crível a imposição de responsabilidade subsidiária à tomadora de serviços"*. Aduz ainda que *"é impossível a individualização da prestação de serviços e, portanto, reconhecimento da pretendida responsabilidade subsidiária, ao passo que o Recorrido, nos termos do depoimento pessoal, no decorrer do contrato de trabalho com a 1ª Reclamada, prestou serviços para diversas empresas."*

Alega a ré B. S.A. que *"a B. , nada mais é que uma empresa que contratou a 1ª Reclamada para prestar seus serviços de vigilância, onde não faz qualquer diferença qual empregado da 1ª Reclamada realizava a prestação de serviços, sendo importante somente, que o serviço fosse realizado" e que "irrefutável que o Recorrido não tinha qualquer pessoalidade com a ora Recorrente, tampouco prestava seus serviços de forma regular, continua e exclusiva. Neste sentido, verifica-se o depoimento pessoal do Autor que afirma ter prestado serviço para diversas empresas de forma concomitante"*.

A ré IBQ aduz que “não se vislumbra fundamento legal na responsabilidade subsidiária, vez que houve apenas relação de cliente para prestador de serviços, ou seja, esta empresa contratou os serviços da primeira condenada e não especificamente os do Recorrido, motivo pelo qual não se configuram os requisitos exigidos para declaração de responsabilidade subsidiária.”.

Alega a ré S. C. LTDA que *“no caso em tela, a ora recorrente (segunda reclamada - S. C.), celebrou com a primeira reclamada contrato de natureza civil de escolta armada de veículos, o que afasta a terceirização. Inaplicável a Súmula nº 331 do TST ao presente caso, pois não há individualização na prestação dos serviços, justamente em virtude da natureza comercial estabelecida no contrato mantido entre as partes”. Sucessivamente, requer “seja expressamente consignada a necessidade de observação do artigo 10-A da CLT, com redação da Lei 13.467/2017 no que tange à ordem de preferência da execução de eventuais créditos trabalhistas, ou seja: (i) execução da primeira reclamada; (ii) sócios atuais; (iii) sócios retirantes até dois anos depois de averbada a modificação do contrato; e (iv) a recorrente”.*

Assim foi decidido:

“O autor, sob o argumento de que no decorrer do período contratual que 90% de seus serviços foram direcionados à escolta armada de veículos que transportavam mercadorias das demais ré, pretende o reconhecimento da responsabilidade subsidiária delas. Afirma que desde 14.04.2017 até meados de 2019, 20% do trabalho era destinado à S. C. S/A, 20% para C. B. D C., 20% para a B. S/A, 20% para a P. M. e 10% para a S. ; já no período compreendido entre meados de 2019 até 02.02.2022, o trabalho era destinado 60% para a IBQ, 10% para a B. S/A, 10% para a P. M. , 5% para a GEMALTO (T. D.) e 5% para a S. . A reclamada C.D C. , em defesa, fl. 984, alega que é mera cliente da E. , tendo contratado esta para realizar serviços de escolta de carga, os quais não ocorriam diariamente, bem como que não havia “trabalhadores fixos”. Refere que, por isso, o autor não laborou em todas as escoltas realizadas pela E. em seu favor. Afirma que não é possível sua responsabilização, diante da realização do labor, pelo autor, de forma indistinta e por prazo indiscriminado a diversos tomadores. Refere que a hipótese não é de terceirização, em razão do que inaplicável ao caso o disposto na S. 331 do C. TST. De todo modo, especifica que a mera “terceirização de serviços” não traz, por si só, a responsabilidade do

tomador, salvo se assim for convencionado entre as partes, em eventual atividade ilícita ou fraude. Afirma ser inaplicável o reconhecimento de culpa “in elegendo” e “in vigilando”.

A reclamada P. M. B. I. E C. LTDA, fls. 1068 e seguintes, afirma que firmou contrato com a primeira ré estabelecendo com ela relação de consumo e não de terceirização, em razão do que não poderia ser reconhecida como responsável subsidiária. Afirma inexistir nos Autos comprovação de que o autor “tenha prestado serviços determinados e específicos”. Afirma que o autor não indicou o período no qual lhe teria prestado serviços. Afirma que a responsabilidade subsidiária somente foi regulamentada pela Lei 13.429/2017 e ela mesmo a delimita como sendo a responsabilidade subsidiária restrita ao período em que houve prestação de serviços.

A reclamada IBQ, fls. 806 e seguintes, aduz que firmou com a E. um contrato comercial para escolta da carga transportada. Afirma que a responsabilidade subsidiária não pode ser fixada “aleatoriamente”. Refere que sempre exigiu que a primeira ré comprovasse o devido cumprimento dos direitos trabalhistas, de modo que fiscalizava o contrato.

A reclamada S. , fls. 1027 e seguintes, na mesma toada, aduz não ser responsável pelos créditos do autor, eis que este não comprovou que a primeira ré seria destituída de condições para o pagamento, na hipótese de condenação. Afirma que não é integrante do mesmo grupo econômico da primeira ré e que a hipótese não caracteriza terceirização, terceirização ilegal ou contratação de mão de obra por empresa interposta. Refere que firmou com a primeira ré um contrato de natureza civil/comercial. Afirma a contestante que não restou comprovado que o autor tenha prestado serviço para ela. Nega a aplicabilidade, no caso, do disposto na S. 331 do TST.

A reclamada S. C. , fls. 1121 e seguintes, argumenta que firmou com a E. um contrato de natureza civil para prestação dos serviços de escolta armada de veículos, o que afastaria a tese de terceirização. Afirma que no caso não se constata “intermediação de mão de obra”, mas somente contrato de natureza comercial. Invoca a Decisão proferida pelo C. STF, com repercussão geral, Tema 725, que reconheceu a licitude de toda terceirização. Refere que a atividade da primeira ré é de mero “suporte”. Refere, ainda, que a primeira ré se trata de empresa sólida no mercado. Requer que na hipótese de condenação esta se limite aos dias e horários em que o reclamante comprovar ter despendido serviços exclusivos em seu favor, respeitando o período em que o contrato estava ativo, ou seja, até fevereiro de 2019.

A reclamada B., afirma que não integra o mesmo grupo da primeira ré e não manteve relação jurídica com o autor. Contestou o período e frequência indicados pelo autor como sendo de prestação de serviços

em seu favor. Invoca as disposições contidas no contrato firmado com a primeira ré e salienta que a Lei 13.429/2017 autoriza a terceirização. Afirma que a primeira ré firmou consigo um contrato de natureza civil. Afirma que o autor não alega que a primeira ré seja empresa seja destituída de idoneidade financeira. Indica que autor prestava serviços simultaneamente à várias empresas. Contestou ainda a alegação do autor de que ele, através da empregadora, lhe prestou serviços.

Pois bem. Primeiramente denota-se incontrovérsia à alegação da inicial de que as demais rés mantiveram contratos com a primeira ré, para prestação de serviços de escolta armada. Diante da ausência da T. D. , a ela foram aplicados os efeitos decorrentes da confissão, do que decorre a conclusão judicial de que ela também contratou a E. , com a mesma finalidade.

Por certo que os contratos firmados detém natureza civil. Também, por certo que a atividade de escolta armada se trata de atividade de apoio das demais rés, não se inserindo em sua atividade fim. Também, por certo que presentemente, diante da Decisão proferida pelo C. STF(Tema 725), lícita é a terceirização de serviços inclusive na atividade fim do tomador.

No caso, o que se extrai da inicial não é a alegação de ilicitude da terceirização ou qualquer ilicitude contratual. Também não há alegação de que houvesse subordinação do autor em relação às empresas contratantes da E. .

No caso, a pretensão é de extrema singeleza, na medida em que a própria LEI ATRIBUI A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO TOMADOR DOS SERVIÇOS, a teor do art. 5º-A, parágrafo quinto da Lei 13.429/2017. A E. é uma empresa prestadora de serviços, enquadrada nos moldes do art. 4º.-A da Lei 13.429/2017. As demais rés são as contratantes que celebraram contratos de prestação de serviços com a E. , também nos exatos moldes do art. 5º. A da Lei 13.429/2017.

Portanto, inegável, **por força de lei(vigente a contar de 31.03.2017)**, que as tomadoras dos serviços do autor respondem subsidiariamente pelos créditos dele decorrentes desta Sentença, sendo certo que se beneficiaram de sua força de trabalho.

Não bastasse, as demais rés incorrem em culpa "in vigilando", na medida em que(pelo que se extrai dos Autos), jamais fiscalizaram se a primeira ré, empregadora do autor, lhe pagava pela extensa jornada à qual era submetido para empreender as escoltas até as localidades de destino. No caso, certamente que a questão é um tanto mais complexa, eis que a prestação de serviços do autor, através da primeira ré, para as demais, não está documentada. A denominadas "ordens de serviço" ou relatórios de escolta resolveriam esta questão, na medida em que em tais documentos constavam(conforme se extraiu da prova oral)os tomadores dos serviços em cada "missão".

Restou da prova que tais ordens de serviços eram inclusive encaminhadas para as demais rés (depoimento da testemunha Cleverson, em razão dos pagamentos que por elas eram devidos à E.). Contudo, conforme já referido, nenhuma das rés colacionou tais documentos aos Autos.

Não obstante, tendo em vista o depoimento do preposto da S. C. , este Juízo, diante de requerimento do autor, determinou que ela juntasse os relatórios das missões realizadas pela E. . Ainda, determinou a juntada, pela IBQ, do relatório extraído da auditoria por ela realizada.

Os documentos constam de fls. 1361/1362 (relatório IBQ) e fls. 1364/1365 (relatório juntado pela S. C.) e ambos se referem especificamente às missões realizadas pelo reclamante. Constatou-se que o autor, de acordo com tais documentos, realizou 68 missões para a IBQ no lapso entre agosto de 2019 a janeiro de 2022 e 63 missões para S. C. no lapso entre abril de 2017 a fevereiro de 2019.

Em relação às demais rés, restou da prova oral que o autor lhes prestou serviços, assim como outros vigilantes empregados da primeira ré. Não há prova documental do número de missões e quando ocorreram. Contudo, observa-se justamente pelos documentos juntados pela IBQ e S. C. , que às tomadoras era possível o controle das pessoas/vigilantes que acompanhavam seus veículos e cargas, em missões de escolta armada. Por certo que isso não era “obrigatório”, contudo, presentemente, arcarão com a consequência respectiva. Equivale a dizer: já que não controlaram ou documentaram as missões a fim de demonstrarem as missões realizadas pelo autor em seu favor, formada restou presunção de que o autor a elas prestou serviços nas proporções por ele indicadas.

Por certo que a presunção é relativa e poderia ser afastada por prova diversa, o que não ocorreu.

A reclamada C. D. C. juntou o contrato de fl. 1018, firmado com a E. em outubro de 2016, contrato por prazo indeterminado.

A reclamada P. M. juntou o contrato firmado com a E. em 20.01.2015, fl. 1110, com vigência de 36 meses (cláusula 5).

A reclamada IBQ juntou o contrato de fls. 908 e seguintes, com prazo de 24 meses, a contar de 01.08.2015 a 31.07.2017 (cláusula 2ª). Juntou o contrato firmado com a E. em 27.11.2019, fls. 874 e seguintes, vigente pelo prazo de 12 meses a contar de 25.08.2019 (cláusula 6). Juntou ainda o aditivo, fls. 902 e seguintes, com vigência de 36 meses, a partir de 25.10.2020 (cláusula 1).

A reclamada S. juntou o contrato firmado com a E. , fls. 1052 e seguintes, vigente por 12 meses (cláusula 6) a contar de 01.04.2014. Referido contrato teve vários aditivos, dentre eles o sétimo aditivo juntado nas fls. 1061, este firmado em maio de 2022.

A reclamada S. C. S/A juntou contrato firmado com a E. , fls. 1142 e seguintes, vigente entre 01.07.2013 a 30.06.2015; juntou termo aditivo

elastecendo o prazo do contrato para a data de 31.12.2015(fl. 1160). Novo contrato foi firmado entre a primeira ré e a S. C. , vigente de 01.09.2016 a 31.08.2018, fl. 1165. Juntou aditivo contratual fixando novo período de vigência, 01.02.2017 a 30.11.2018(fl. 1187), contudo o distrato foi firmado somente em, 27.02.2019.

A reclamada B. juntou contrato firmado com a E. , fls. 1228 e seguintes, com vigência de 24 meses, firmado em 17.06.2019.

Ainda que não houvesse exclusividade na prestação de serviços a uma ou a outra empresa tomadora dos serviços, bem como ainda que não houvesse prestação de serviços ininterruptamente a cada uma, e isto foi reconhecido pelo autor assim como pelas testemunhas, as tomadoras merecem ser reconhecidas como responsáveis subsidiárias, diante da imposição legal já referida.

Diante da falta de documentos(à exceção daqueles juntados pela IBQ e S. C.) fixa-se:

- Para a reclamada IBQ o autor somente laborou entre agosto de 2019 até janeiro de 2022. Neste período, fixa-se que, de fato, 60% das missões eram realizadas em prol dela.

- Para a reclamada S. C. o autor somente laborou desde a admissão em 2017 até fevereiro de 2019 e não obstante o número de missões já aferidas, observada a limitação imposta pela inicial, fixa-se que, de fato, 20% das missões no período eram realizadas em prol dela.

- Para a reclamada C. D. C. o autor somente laborou desde a admissão em 2017 até junho de 2019. Neste período, fixa-se que, de fato, 20% das missões eram realizadas em prol dela.

- Para a reclamada P. M. o autor somente laborou desde a admissão até janeiro de 2018(diante do período de vigência do contrato). Neste período, fixa-se que, de fato, 20% das missões eram realizadas em prol dela.

- Para a reclamada S. ele laborou durante toda a contratualidade(considerando o período do contrato e aditivos). Neste período, fixa-se que, de fato, 5% das missões eram realizadas em prol dela.

- Para a reclamada B. o autor somente laborou a contar de junho de 2019 a junho de 2021. Neste período, fixa-se que, de fato, 10% das missões eram realizadas em prol dela.

- Para a ré ausente T. D. (atual razão social da empresa que era identificada como GEMALTO), observada a limitação imposta pela inicial, reconhece-se que o autor somente laborou para ela a contar de junho de 2019 até o desligamento. Neste período, fixa-se que, de fato, 5% das missões eram realizadas em prol dela.

Portanto, a prestação de serviços simultânea a diversas empresas não é capaz de afastar a responsabilidade subsidiária de cada uma delas. Nesse sentido é o entendimento consolidado no âmbito do TST, em

caso envolvendo também vigilante de escolta armada:

*“EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ESCOLTA ARMADA. SÚMULA Nº 331, ITEM IV, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. O caso sub judice envolve a prestação de serviços de escolta de transporte de mercadorias e valores e a responsabilidade das empresas transportadoras pelos créditos trabalhistas devidos ao trabalhador pela empresa que realizava a escolta, primeira reclamada e empregadora do autor. A Turma restabeleceu a decisão proferida pela primeira instância em que se reconheceu a responsabilidade subsidiária das cinco últimas reclamadas. Nestes embargos, a quinta reclamada insurge-se contra a decisão embargada, sob o argumento de que é inaplicável a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho ao caso destes autos, haja vista que as atividades de escolta armada só podem ser executadas por empresas especializadas em vigilância com veículos próprios e que a primeira reclamada atendia a vários clientes simultaneamente, sem intervenção das reclamadas nas atividades por ela desenvolvidas. Nos termos da Súmula nº 331, item IV, do Tribunal Superior do Trabalho, “o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”. Logo, a decisão embargada não contraria essa súmula. Primeiro porque, no caso, **não houve reconhecimento de vínculo de emprego com nenhuma das empresas tomadoras dos serviços da empregadora principal do reclamante, a qual realizava a escolta do transporte, mas somente a declaração de responsabilidade subsidiária de todas elas pelas verbas trabalhistas não adimplidas.** Segundo, porque, conforme consta da decisão embargada, **é incontroversa a prestação de serviços por parte do autor à recorrente, bem como o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empregadora principal, primeira reclamada.** Assim, nos termos da Súmula nº 331, item IV, do Tribunal Superior do Trabalho, **o fato de a tomadora ter se utilizado da força de trabalho do empregado é suficiente para se reconhecer a sua responsabilidade subsidiária.** Não obstante, **a jurisprudência desta Corte superior é uníssona no sentido de que as tomadoras de serviços de vigilância e de escolta armada são responsáveis subsidiariamente pelos créditos trabalhistas reconhecidos em eventual reclamação, ainda que o trabalhador tenha prestado serviços para outras empresas do mesmo ramo durante a contratualidade.** Embargos conhecidos e desprovidos “ (E-ED-RR-1887-75.2012.5.15.0092, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 31/10/2017).(grifei)*

Assim, condenam-se as reclamadas **S. C. LTDA, C. B. D C., IBQ I. Q.**

S/A, B. S/A, P. M. B. I. E C. LTDA, T. D. B. C. E S. E. T. LTDA E S. E. DA A. LTDA como responsáveis subsidiárias pelos créditos deferidos na presente, **observada a proporcionalidade atribuída a cada uma e a limitação temporal estabelecida**, o que encontra amparo no art. 5º. A da Lei 13.429/2017.

Importante ressaltar que a responsabilidade subsidiária abrange todas as verbas deferidas, tenham, ou não, natureza salarial. Neste sentido: *RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS ABRANGÊNCIA SÚMULA 331, VI DO C. TST. Conforme entendimento consolidado no inciso VI da Súmula 331 do C. TST, a responsabilidade subsidiária é ampla e abrange todos os créditos trabalhistas devidos ao empregado no período em que seu labor reverteu em proveito do tomador dos serviços, sem qualquer exceção, inclusive as multas e penalidades impostas, bem como os recolhimentos fiscais e previdenciários, atingindo indistintamente parcelas salariais e indenizatórias, por não envolverem obrigação personalíssima do devedor principal. Recurso ordinário do réu a que se nega provimento.* (TRT-PR-38492-2015-652-09-00-0-ACO-15472-2018 - 6A. TURMA. Relator: FRANCISCO ROBERTO ERMEL. Publicado no DEJT em 13-11-2018).

TRT-PR-19-03-2019 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - Pelo posicionamento do E. STF quando do julgamento da ADPF 324/DF e do RE 958.252/MG, apesar da declaração de inconstitucionalidade do enunciado de nº 331 da súmula do c. TST, permanece hígida a possibilidade de declaração da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços por todas as verbas deferidas ao empregado da contratada, mesmo para períodos anteriores à vigência da lei 13.429/2017, que entrou em vigor em 31/03/2017. No caso dos autos, comprovado que o Reclamante foi contratado pela primeira Reclamada para prestar serviços em favor da segunda Reclamada. Assim, correta a decisão originária ao declarar a responsabilidade subsidiária da tomadora por todas as verbas devidas, nos termos do entendimento da Suprema Corte. TRT-PR-00721-2016-651-09-00-8-ACO-01875-2019 - 6A. TURMA. Relator: PAULO RICARDO POZZOLO. Publicado no DEJT em 19-03-2019.

ACOLHE-SE”.

A responsabilidade subsidiária está consagrada pela Súmula nº 331 do C. TST, no sentido de que se a empresa prestadora dos serviços não honra com as obrigações trabalhistas dos seus empregados, deve a empresa tomadora (privada ou pública), ser condenada ao adimplemento de tais obrigações, já que é a beneficiária direta dos serviços prestados, não necessitando, obrigatoriamente, que a empresa prestadora seja inidônea.

Portanto, a condenação subsidiária tem a finalidade de salvaguardar os direitos daquele que contratou de boa-fé e dispensou sua força de trabalho em favor do tomador de serviços sem nada receber como contraprestação.

Não se olvide que, no caso dos autos, houve omissão culposa das recorrentes quanto à fiscalização do contrato pactuado com a primeira ré. A responsabilidade do tomador de serviços não é fixada aqui de forma objetiva, fundamentada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tal como a mais alta Corte do País evidenciou não se afigurar viável.

Não se aplica, na hipótese, a responsabilidade objetiva, prevista no referido dispositivo legal, mas a responsabilidade subjetiva qual seja, pela nítida culpa *in vigilando*.

Ainda, com relação à responsabilização subsidiária, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese de repercussão geral: *“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”* (STF, Pleno, RE 958.252 MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30/8/2018).

A licitude da terceirização não afasta a responsabilidade subsidiária no caso de insolvência da devedora principal, conforme entendimento da Súmula 331 do C. TST, em seu item IV:

“IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.”.

Assim, a responsabilidade subsidiária está consagrada no sentido de que se a empresa prestadora dos serviços não honra com as obrigações trabalhistas de seus empregados, deve a empresa tomadora (privada ou pública) ser condenada ao adimplemento de tais obrigações, já que é a beneficiária direta dos serviços prestados, não necessitando, obrigatoriamente, que a empresa prestadora seja inidônea.

Portanto, a condenação subsidiária tem a finalidade de salvaguardar os

direitos daquele que contratou de boa-fé e dispensou sua força de trabalho em favor do tomador de serviços sem nada receber como contraprestação.

O princípio da proteção ao trabalhador e a teoria do risco explicitam a preocupação de não deixar ao desabrigo o empregado, e que leva à responsabilidade indireta daquele que, embora não seja o empregador direto, tenha se beneficiado da atividade dos trabalhadores contratados pela prestadora de serviços. A lógica indica haver um benefício de ordem em favor do tomador de serviços.

Pondero, por oportuno, que a Súmula 331, VI, do TST, impõe a responsabilidade subsidiária da entidade tomadora de serviços em face de quaisquer verbas do trabalhador colocado à sua disposição referentes ao período da prestação laboral, independentemente de sua natureza.

Ainda, o fato de as reclamadas terem se beneficiado de maneira concomitante da prestação de serviços do autor não afasta a sua responsabilidade pelos créditos devidos.

A responsabilidade subsidiária, portanto, abrange a totalidade do crédito, da forma como devida pelo devedor principal, à exceção das obrigações personalíssimas, como por exemplo a anotação da CTPS da autora (OJ 55, II desta E. Turma).

Esclareço, ainda, que não se trata de impor ao tomador de serviços a observância de regras a que não é subordinado, mas sim de responsabilização subsidiária do tomador de serviços quanto às verbas não quitadas pela empresa contratada, em flagrante desrespeito às obrigações trabalhistas.

Configurada, assim, a responsabilização subsidiária das recorrentes, qualquer parcela reconhecida como devida ao autor deve ser arcada pelas corresponsáveis, no caso de inadimplemento pela devedora principal, sendo o entendimento adotado por esta E. Turma de que, não adimplida a obrigação pela prestadora de serviços, é transferida em sua totalidade para o tomador em decorrência da responsabilidade subsidiária que lhe foi atribuída.

Portanto, a responsabilidade subsidiária das rés abrange todas as parcelas deferidas pela sentença, inclusive as de natureza indenizatória. Alcança, assim, eventuais multas, verbas rescisórias, recolhimentos de natureza previdenciária e fiscal e obrigações de dar, fazer ou entregar que puderem ser convertidas em indenização substitutiva, à exceção, apenas, das anotações da CTPS, que são de responsabilidade exclusiva da empregadora.

Mantenho.

b) horas extras - intervalo intrajornada - adicional noturno - domingos e feriados - FGTS

Matéria analisada conjuntamente, no recurso ordinário do réu E. E. B. DE S. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

c) dano moral

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu E. E. B. D S. LTDA , ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

d) honorários sucumbenciais

Recursos analisados conjuntamente, tendo em vista a identidade de matérias.

A ré P. M. B. I. E C. LTDA. postula: “em caso de procedência parcial, requer que seja retido o valor dos honorários advocatícios do crédito do RECORRIDO decorrente desta demanda’. Ainda, postula a redução do percentual arbitrado aos honorários devidos à parte autora”.

A ré B. SA requer “seja reduzido a 5% a condenação de honorários advocatícios devidos ao patrono da recorrida”. Pugna ainda “a condenação da

recorrida ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais sobre o valor da causa em cima dos pedidos julgados improcedentes sem condição de suspensão de exigibilidade, bem como requer a diminuição à 5% do valor de honorários que esta Recorrente deverá pagar a Recorrida, na hipótese de manutenção do julgado em relação a responsabilidade subsidiária imputada”.

A ré IBQ - I. Q. S/A. postula a redução do percentual arbitrado para 5% do valor em que se chegar durante a liquidação.

O réu S. C. LTDA, confiante no provimento do seu recurso ordinário, requer a reforma da sentença que arbitrou o pagamento de honorários de sucumbência no percentual de 10% sobre o valor que resultar a liquidação de sentença. Ainda, requer a reforma da decisão quanto à inexigibilidade do pagamento dos honorários por parte do autor.

Consta da decisão recorrida:

“Constata o Juízo que há sucumbência recíproca no caso, pois alguns pedidos do autor foram deferidos, enquanto outros foram rejeitados. Assim, a teor do 791-A da CLT, condena-se a primeira reclamada e subsidiariamente as demais, no pagamento dos honorários do procurador do autor, no importe de 10% sobre o valor que resultar da liquidação. Para o cálculo dos honorários deve ser observado o conteúdo da OJ 348 SDI, I do C. TST.

De outro lado, diante da concessão, ao autor, dos benefícios da gratuidade da justiça, consideram-se indevidos honorários advocatícios aos procuradores dos reclamados. Isto porque em outubro de 2021, na ADI 5766, o C. STF por maioria julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)”.

No tocante ao percentual, tem-se que, considerados os parâmetros estabelecidos no § 2º do art. 791-A da CLT (lugar de prestação do serviço, natureza e

importância da causa, o número e o grau de complexidade dos pedidos), reputa-se razoável e adequado fixar os honorários advocatícios a cargo da Ré em 10% sobre o valor total bruto da condenação, excluída a parte relativa aos encargos sociais patronal.

Assim, verifica-se que o percentual fixado na r. sentença é razoável e atende aos parâmetros fixados no art. 791-A da CLT. Sem embargo, esta C. Turma fixa a base de cálculo como sendo o valor bruto da condenação, excetuadas as contribuições sociais patronais.

Reforma-se somente neste aspecto.

Recurso do réu C. B. D C.

a) responsabilidade subsidiária

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

Recurso do réu B. S.A.

a) responsabilidade subsidiária

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

b) jornada de trabalho - horas extras - FGTS

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu E. E. B. D S. LTDA , ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

c) dano moral

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu E. E. B. D S. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

d) honorários de sucumbência

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA,

ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

e) correção monetária

Alega a reclamada que “*não obstante ter adotado o entendimento do STF no julgamento da ADC 58 (em conjunto com a ADC 59 e as ADIs 5867 e 6021), nota-se que o D. Juízo de origem equivocou-se ao determinar a aplicação de juros de mora (na forma do art. 39 da lei 8.177/91) em relação ao período pré-processual, no qual se aplica o IPCA-E*”.

Assim foi decidido:

“(…) Portanto, segundo entendimento do C. STF no julgamento retro, deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, explicitando que será aplicável, portanto, **na fase pré-judicial o IPCA-E + juros legais e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa SELIC** (art. 406 do Código Civil).

Uma vez que a taxa SELIC compreende correção monetária e juros, para a fase judicial vedada é a sua utilização cumulativa com outros índices de juros e correção, circunstância que representaria verdadeiro **anatocismo**, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, a teor da Súmula 121 do STF’.

Uma vez que o excelso Supremo Tribunal Federal já julgou definitivamente as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.867/DF e 6.021/DF e as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 58/DF e 59/DF (trânsito em julgado em 02.02.2022), é imperiosa a adoção do posicionamento ali firmado, dotado de eficácia erga omnes e efeito vinculante (parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal).

A ata do julgamento das ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF e ADC 59/DF, ocorrido na sessão telepresencial de 18.12.2020, foi publicada em 12.02.2021 (DJE nº 27, divulgado em 11.02.2021) com a seguinte redação:

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, §

4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase préjudicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Posteriormente, o acórdão proferido nas ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF e ADC 59/DF, publicado em 07.04.2021 (DJE nº 63, divulgado em 06.04.2021),

recebeu ementa assim redigida:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS E DOS DÉBITOS JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 879, §7º, E ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. ART. 39, CAPUT E §1º, DA LEI 8.177 DE 1991. POLÍTICA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TABELAMENTO DE JUROS. INSTITUCIONALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO POLÍTICA DE DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA. TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELO AO LEGISLADOR. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES, PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO ART. 879, §7º, E AO ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. MODULAÇÃO DE EFEITOS. **1.** A exigência quanto à configuração de controvérsia judicial ou de controvérsia jurídica para conhecimento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) associa-se não só à ameaça ao princípio da presunção de constitucionalidade - esta independe de um número quantitativamente relevante de decisões de um e de outro lado -, mas também, e sobretudo, à invalidação prévia de uma decisão tomada por segmentos expressivos do modelo representativo. **2.** O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, decidindo que a TR seria insuficiente para a atualização monetária das dívidas do Poder Público, pois sua utilização violaria o direito de propriedade. Em relação aos débitos de natureza tributária, a quantificação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi reputada ofensiva à isonomia, pela discriminação em detrimento da parte processual privada (ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e RE 870.947-RG - tema 810). **3.** A indevida utilização do IPCA-E pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) tornou-se confusa ao ponto de se imaginar que, diante da inaplicabilidade da TR, o uso daquele índice seria a única consequência possível. A solução da Corte Superior Trabalhista, todavia, lastreia-se em uma indevida equiparação da natureza do crédito trabalhista com o crédito assumido em face da Fazenda Pública, o qual está submetido a regime jurídico próprio da Lei 9.494/1997, com as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009. **4.** A aplicação da TR na Justiça do Trabalho demanda análise específica, a partir das normas em vigor para a relação trabalhista. A partir da análise das repercussões econômicas da aplicação da lei, verifica-se que a TR se mostra inadequada, pelo menos

no contexto da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como índice de atualização dos débitos trabalhistas. **5.** Confere-se interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública que possui regramento específico (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), com a exegese conferida por esta Corte na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e no RE 870.947-RG (tema 810). **6.** Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991). **7.** Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem. **8.** A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação do novo entendimento, fixam-se os seguintes marcos para modulação dos efeitos da decisão: (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC). **9.** Os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda

que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais). **10.**Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas parcialmente procedentes.

Na sessão virtual realizada no período de 15 a 22.10.2021, o STF acolheu parcialmente embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União “tão somente para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), sem conferir efeitos infringentes”, como consta da ata de julgamento publicada em 04.11.2021 (DJE nº 216, divulgado em 03.11.2021).

Portanto, na linha do entendimento firmado pelo STF no julgamento das ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF e ADC 59/DF, até que sobrevenha solução legislativa, a atualização dos débitos trabalhistas reconhecidos na presente demanda deve observar o seguinte:

a) na fase pré-processual ou pré-judicial (até o ajuizamento da demanda), devem incidir a correção monetária pelo IPCA-E e os juros correspondentes à TR, considerando-se o contido no item “6” da ementa do acórdão proferido pelo STF nas ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF e ADC 59/DF (“Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991)”);

b) na fase processual ou judicial (a partir do ajuizamento da demanda), deve incidir a taxa SELIC, que compreende a correção monetária e os juros de mora.

No que se refere à indenização por danos morais, deve incidir a taxa SELIC a partir do ajuizamento da demanda.

Observados referidos parâmetros, mantenho a sentença.

Recurso do réu IBQ - I. Q. S/A.

a) limitação da condenação aos valores da inicial

Recursos analisados conjuntamente, tendo em vista a identidade de matérias.

As rés IBQ - I. Q. S/A. e S. C. LTDA postulam a reforma da sentença para que a condenação seja limitada aos valores dos pedidos indicados na inicial.

Sem razão.

Conforme alteração imposta pela Lei 13.467/2017, o art. 840, § 1º, da CLT passou a estabelecer que “A reclamação poderá ser escrita ou verbal. § 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.”

Observe-se que a indicação do valor de que trata o art. 840, § 1º, da CLT se trata efetivamente de mera indicação, ainda que por estimativa, e não de liquidação de todos os valores devidos, incabível nessa fase cognitiva.

O Colendo TST, igualmente, compartilha desse entendimento, conforme se observa da orientação do § 2º do art. 12 da Resolução 221/2018, que editou a Instrução Normativa 41/2018, nos seguintes termos:

“Art. 12. Os artigos 840 e 844, §§2º, 3º e 5º, da CLT, com as redações dadas pelas Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2018, não retroagirão, aplicando-se, exclusivamente, às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017. §1º Aplica-se o disposto no artigo 843, §3º, da CLT somente às audiências trabalhistas realizadas após 11 de novembro de 2017. §2º **Para o fim do que dispõe o art. 840, §§1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado**, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil.” (destaquei).

Conforme orienta a Instrução Normativa 41 do TST, o artigo 840, § 1º, da CLT comporta uma obrigação à parte de formular um pedido certo e com indicação do valor de cada pedido, mas envolve apenas uma estimativa, não se exigindo a indicação

exata do cálculo.

Por isso, inapropriado limitar a condenação aos valores apresentados na inicial, pois, por ser estimativa, não estabelecem a quantia exata do crédito devido ao reclamante.

Destaque-se que no IAC 0001088-38.2019.5.09.0000, julgado no dia 28/06/2021, esse Regional reconheceu a possibilidade de apresentação por estimativa de valores de cada pedido (artigo 840, §1º da CLT), não estando a liquidação adstrita aos valores indicados na petição inicial, definindo para o Tema nº 09 a seguinte Tese Jurídica:

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INDICAÇÃO ESTIMADA DOS VALORES DOS PEDIDOS APRESENTADOS NA PETIÇÃO INICIAL (ART. 840, § 1º, DA CLT). AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES APRESENTADOS. Diante da interpretação sistemática e gramatical dos artigos 840, §1º da CLT e 12, § 2º, da Instrução Normativa nº 41 do TST, conclui-se, de forma insofismável, que é possível aceitar cálculos simplificados, notadamente considerando que a mera indicação de valores é suficiente para fazer prosseguir a ação, sendo desnecessária a liquidação antecipada dos pedidos. A fixação do valor da causa e da condenação no processo do trabalho só são relevantes na fase de conhecimento do processo, na medida em que servem apenas para fixar rito e admissibilidade recursal, sem interferir em questões de competência funcional. Na fase de cumprimento (execução), o valor do pedido é totalmente irrelevante e se desvincula de sua origem na medida em que se apura mediante realização de operações aritméticas o valor devido, com no mínimo, acréscimo de juros e correção monetária, sem prejuízo de multas, o que certamente vai elevar o valor do quantum debeat, e isto não pode significar prejuízo ou decréscimo patrimonial à parte exequente. Portanto, reconhece-se neste incidente a possibilidade de apresentação por estimativa dos valores de cada pedido (artigo 840, §1º da CLT), não estando a liquidação adstrita aos valores indicados na petição inicial.

Assim, mantenho a sentença.

b) prescrição quinquenal - suspensão - art. 3º. Da Lei 14.010/2020

Requer a reforma da r. sentença que considerou a suspensão prevista pela Lei 14.010/2020 no cálculo da prescrição quinquenal.

Sem razão.

No entanto, a Lei 14.010 de 2020 que “Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19)”, instituindo “normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de Direito Privado em virtude da pandemia do coronavírus (Covid-19)” (art. 1º), estabelece que “os prazos prescricionais consideram-se impedidos ou suspensos, conforme o caso, a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020”.

É entendimento desta E. Turma que deve ser observado o prazo de suspensão previsto na Lei 14.010/2020, de 12/06/2020 a 30/10/2020, que não conflita com o prazo previsto constitucionalmente.

A possibilidade de suspensão da prescrição conforme a Lei 14.010 de 2020 também já foi reconhecida pelo TST, conforme as seguintes ementas:

“RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 2015. ART. 966, V, VII E VIII DO CPC DE 2015. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRAZO DECADENCIAL PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 3º, § 2º, DA LEI 14.010/2020. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. 1. Nos termos do art. 975 do CPC de 2015, salvo quanto ao disposto no inciso VII do artigo 966 do CPC de 2015, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de dois anos a contar do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. 2. Na hipótese, o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 16/05/2019. 3. No entanto, **por força da Lei 14.010/2020, houve suspensão do prazo decadencial no período de 12 de junho de 2020 a 30 de outubro de 2020 (140 dias)**, nos termos de seu art. 3º, §2º. Com efeito, a contagem do biênio decadencial - a qual, em condições normais, teria como termo final a data de 17/05/2021 - **permaneceu suspensa durante aludido interregno de 140 dias, postergando, assim, seu término para 04/10/2021**. 4. Desse modo, ajuizada a ação desconstitutiva em 01/06/2021, não está configurada a decadência. 5. Ademais, no que tange ao pleito de rescisão da coisa julgada com base no inciso VII do art. 966 do CPC/2015 - prova nova -, não cabe a pronúncia de decadência enquanto não transcorrido o prazo quinquenal previsto no art. 975, § 2º, do mesmo diploma legal. [...]” (ROT-543-

94.2021.5.09.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 22/04/2022).
"AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 2015 - DECADÊNCIA. PERTINÊNCIA DO ART. 3º, § 2º, DA LEI 14.010/2020. **Afasta-se a alegada decadência em razão da suspensão do prazo decadencial entre o dia 12 de junho de 2020 e 30 de outubro de 2020, nos termos do Art. 3º, § 2º, Lei 14.010/2020.**[...]" (AR-1000317-24.2021.5.00.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 15/10/2021).

Nesse sentido, o precedente 0000261-86.2022.5.09.0011, de relatoria do Des. Sergio Guimarães Sampaio, de 02/02/2023.

Assim, mantenho a decisão de origem.

c) responsabilidade subsidiária

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

d) honorários sucumbenciais

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

Recurso do réu S. C. LTDA

a) responsabilidade subsidiária

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

b) jornada de trabalho - horas extras - intervalo intrajornada - intervalo interjornadas - FGTS

Matéria analisada conjuntamente no recurso ordinário do réu E. E. B. DE S. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

c) dano moral

Matéria analisada conjuntamente no recurso ordinário do réu E. E. B. D S. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

d) honorários de sucumbência

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

e) limitação da condenação aos valores da inicial

Matéria analisada conjuntamente no Recurso do réu IBQ - I. Q. S/A, ao qual me reporto em razão da celeridade processual.

Recurso Adesivo do autor V. N. D S.

a) horas em sobreaviso

Requer o autor a reforma da sentença para que seja reconhecido como de sobreaviso todas as horas em que o autor não se encontrava trabalhando efetivamente na função de vigilante de escolta armada. Alega que restou comprovado que permanecia em sobreaviso, pois sofria restrição nas atividades de sua vida pessoal e que ficava aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Assim foi decidido:

“O autor aduziu, na inicial, que quando não estava nas suas atividades como vigilante de escolta(missões), permanecia em casa aguardando ordens da primeira reclamada, pois poderia ser chamado a qualquer hora do dia, da noite ou madrugada para fazer as referidas escoltas de cargas. Pede o pagamento das horas sobreaviso e reflexos.

A primeira ré contestou alegando que possui escala de funcionários e não precisaria que o autor permanecesse à espera de chamada para o serviço em seus horários de folga.

Pois bem. Não restou suficientemente comprovado que havia necessidade de o autor permanecer em regime de “sobreaviso” como mencionado na petição inicial.

Frisa-se, por oportuno, que ainda que o autor tenha sido contatado, em alguma situação, fora da jornada de trabalho, via telefone celular, tal circunstância não implica diretamente no reconhecimento de que ele permanecia de “sobreaviso”.

Não há nenhuma prova de que o autor, durante os períodos de folgas, sofria restrição nas atividades de sua vida pessoal ou no seu deslocamento, ou que ficasse aguardando(ou seja, em estado de “alerta”) a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso, o que é essencial para o reconhecimento do estado de sobreaviso e débito da verba sobreaviso, conforme entendimento da S. 428, II e II, do C.TST. Neste sentido:

*“SOBREAVISO. USO DE CELULAR, MAS SEM PERMANÊNCIA EM REGIME DE PLANTÃO. INDEFERIMENTO. Caracteriza-se o sobreaviso **quando há restrição da liberdade do trabalhador de utilizar seu tempo de descanso por ordem do empregador**. As horas são remuneradas com valor de um terço da hora normal e, no caso de o empregado ser efetivamente acionado, a remuneração é de hora extra. Com a introdução de novas tecnologias, o empregado não é mais obrigado a permanecer em casa à espera de um chamado por telefone fixo. Portanto, não se tratando de regime de plantão, o uso de celular não é suficiente para determinar que o trabalhador esteja de sobreaviso, porque o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, a convocação para o serviço. Inteligência da Súmula nº 428, itens I e II, do C. TST. Recurso do Autor a que se nega provimento, no particular.”(TRT-PR-01673-2013-068-09-00-5-ACO-10253-2015 - 7A. TURMA, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, Publicado no DEJT em 14-04-2015)*

Convém destacar que o sobreaviso(aplicação analógica do art. 244, parágrafo segundo da CLT) se trata de verba devida sem que haja a contraprestação de efetivo labor, pelo que necessária é a produção de prova indubitável para seu deferimento.

Por fim, necessário mencionar que tendo o autor recebido salário base e adicional de periculosidade, era remunerado, como se laborando estivesse, nos dias em que não prestou serviços e, mês a mês, constata-se, o autor não laborou em vários dias: Como exemplo: no mês de agosto de 2017, fl. 744, o autor laborou em 12 dias, não tendo laborado nos demais e, mesmo assim, recebeu o salário base de 210 horas, adicional de periculosidade e o adicional noturno correspondente.

Portanto, uma vez submetido à jornada de seis horas diárias(normais), durante este lapso de tempo, ainda que não houvesse efetivo labor, estava o autor “a disposição” da empregadora. Contudo, após tal lapso de tempo, ainda que recebesse a “escala” ao final do dia/início da noite, isto não implica em dizer que ficava ele “de sobreaviso”. Não há sequer razoabilidade na alegação do autor de que, exceto em um final de semana ao mês, permanecia de sobreaviso durante as 24 horas nos dias em que não estava em missão.

Aliás, restou da prova, inclusive do depoimento do autor, que a ré se trata de empresa de grande porte, e somente em Curitiba mantinha mais de 50 equipes(duplas)(no início do contrato) e posteriormente

aproximadamente 25 equipes(duplas) de vigilantes de escolta armada, de modo que não há que se admitir, portanto, que estes trabalhadores (100 ou 50 trabalhadores)permaneciam em sobreaviso nas datas na quais não estavam em missão.

No mesmo sentido:

“SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 244, § 2º, DA CLT. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 428 DO C. TST. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE DISPONIBILIDADE. De acordo com a Súmula 428 do C. TST, o mero uso de instrumentos telemáticos ou informatizados não é capaz de caracterizar o regime de sobreaviso, cuja configuração somente ocorre quando o empregado submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados permanece em regime de plantão ou equivalente. Ausente prova nesse sentido, não há como se reconhecer a sujeição do trabalhador ao regime de sobreaviso. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento, no particular.” Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (7ª Turma). Acórdão: 0000134-51.2021.5.09.0863. Relator: BENEDITO XAVIER DA SILVA. Data de julgamento: 31/03/2022. Publicado no DEJT em 08/04/2022. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/7wqun>

Por fim, necessário dizer que o próprio autor trouxe aos Autos “escalas” de plantões, a exemplo de fls. 106/107, o que afasta definitivamente a alegação de que todos os empregados permaneciam de sobreaviso em tempo integral. De acordo com as “escalas”, aproximadamente 12 trabalhadores ficavam “de plantão”, em cada data, de modo que, na hipótese de missões emergenciais ou não agendadas estes seriam convocados, de modo que era desnecessária a permanência dos demais em “sobreaviso”.

REJEITA-SE”.

Consoante os termos do artigo 244, § 2.º, da CLT, trata-se o sobreaviso da situação em que o empregado encontra-se à disposição, aguardando eventual chamado do empregador para a efetiva prestação de serviço.

Acerca da matéria, orienta a Súmula 428 do TST:

SUM-428 do TST - SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Assim, o reconhecimento do regime de sobreaviso depende da comprovação, pelo empregado, de sua permanência à disposição da empresa, em expectativa de chamada ao serviço.

No caso, o autor não se desincumbiu de seu ônus processual acerca da comprovação do período de sobreaviso, restando certo que o autor não tinha cerceado o seu direito de locomoção ou ficava impossibilitado de dispor plenamente de seu período de descanso, pelo que, indevidas as horas de sobreaviso.

Mantenho.

“b) labor noturno - prorrogação de jornada - adicional noturno - hora noturna reduzida

Pugna o autor pela reforma da sentença para “incluir na condenação o Adicional Noturno para aquelas horas trabalhadas pelo autor em prorrogação às 05:00, assim como para considerar reduzida as horas trabalhadas nas mesmas condições retro mencionadas, nos termos do art. 73, § 5º, da CLT e súmula 60, II, do c. TST”.

Assim foi decidido:

“DIFERENÇAS DO ADICIONAL NOTURNO

Considerando-se a jornada laborada pelo autor antes reconhecida (item das horas extras), considera o Juízo, de plano, que o adicional noturno foi pago à menor que o devido. Como exemplo, em agosto de 2017, o autor recebeu adicional noturno sobre 40,52 horas, contudo, observando-se o controle de jornada de fl. 744, foram apuradas 55h44 horas noturnas (levantamento sem considerar a redução da hora noturna). Decorre, pois, que diferenças do adicional noturno são devidas.

Defere-se o pedido e condena-se a primeira ré, ao pagamento do adicional noturno, ao autor, observados os seguintes parâmetros: Horário: aqueles anotados nos controles de jornada. Se ausentes controles de jornada relativamente a alguns meses, para estes deve ser considerado como laborada a mesma jornada constante do controle de jornada do mês imediatamente antecedente. Deve, ser excluídos os períodos de férias e outros afastamentos do autor. **O adicional noturno deve incidir sobre as horas laboradas a partir das 22h00 até 5h00. Deve ser observada a redução da hora noturna**(art. 73, parágrafo primeiro da CLT). Adicional de 20%. Divisor 180. Base de cálculo: sobre os salários pagos, adicional de periculosidade pagos e comprovados nos autos. O adicional noturno devido também deve integrar a base de cálculo das horas extras antes deferidas. Tendo em vista a habitualidade do labor noturno, haverá reflexos do adicional noturno em DSRs, em aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional e 13o salário. Abatam-se os valores pagos sob as mesmas rubricas de forma global.

ACOLHE-SE.

Não há que se cogitar de aplicação, no caso, da S. 60, II do TST, tendo em vista que o autor laborava em dias sequenciais e ininterruptos, em razão do que não há como se definir até que horas ele laborou em prorrogação à jornada noturna e a partir de que horas ele iniciou a jornada diária normal de trabalho”.

O § 5º do art. 73 da CLT dispõe que *“às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo”, do que se infere que o labor realizado em continuação do horário estabelecido no § 2º do mesmo dispositivo celetário (entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte) também deve ser considerado noturno, inclusive para fins de pagamento do respectivo adicional”.*

Outrossim, a Súmula 60, item II, do C. TST dispõe que: *“Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT”.*

Destaque-se que, embora o § 2º do artigo 73 da CLT restrinja o trabalho noturno ao período das 22h às 5h, tem-se entendido que, por força de interpretação do § 5º do mesmo dispositivo legal, o adicional noturno deve incidir sobre as horas trabalhadas depois das 5h quando a jornada de trabalho do empregado abrange o período noturno, como está expresso no item II da Súmula nº 60 do TST, in verbis:

“II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.”

Tal entendimento está de acordo com o princípio de direito material do trabalho que recomenda a adoção da interpretação da norma que seja mais favorável ao trabalhador.

Aplica-se, portanto, o disposto no parágrafo 5º do artigo 73 da CLT e na Súmula 60, II, do TST, a fim de assegurar a incidência do adicional noturno para o labor diurno (após às 5h) havido em prorrogação ao trabalho em horário noturno.

Ante o exposto, **acolhe-se em parte a pretensão obreira e reforma-se** a r. sentença para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno e reflexos quando há prorrogação do horário noturno.

Acórdão

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Sergio Guimaraes Sampaio; presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Luiz Eduardo Gunther, Sergio Guimaraes Sampaio e Fabricio Nicolau dos Santos Nogueira; **ACORDAM** os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, sem divergência de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU E. E. B. D S. LTDA**, nos termos da fundamentação. Por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU P. M. B. I. E C. LTDA**, nos termos da fundamentação. Por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU C. B. D C.**, nos termos da fundamentação. Por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU IBQ - I. Q. S/A**, nos termos da fundamentação. Por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU S. C. LTDA**, nos termos da fundamentação. Por igual votação, **EM DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO AUTOR** para, nos termos da fundamentação, acrescer à condenação o pagamento de diferenças de adicional

noturno e reflexos quando há prorrogação do horário noturno. De ofício, também por unanimidade, fixa-se como base de cálculo dos honorários sucumbenciais devidos pelos réus o valor bruto da condenação, excluídos os encargos sociais patronais.

Custas inalteradas, por ora.

Intimem-se.

Curitiba, 13 de março de 2024.

LUIZ EDUARDO GUNTHER
Relator

AO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

EXMO. SR. MINISTRO – DR. GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº IRDR - 1000154-39.2024.5.00.0000

Indicação nº 16/2024

Indicação: Daniel Felipe Apolônio Gonçalves Vieira

Relatoria: Dr. Sandro Lunard Nicoladeli

Ementa: Parecer sobre questão exclusivamente de direito acerca do modo, momento e lugar apropriados para o empregado não sindicalizado exercer seu direito de oposição ao pagamento da contribuição assistencial, que está sob julgamento pelo Tribunal Superior do Trabalho, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº IRDR - 1000154-39.2024.5.00.0000 (Tribunal Pleno).

Palavras-Chave: Contribuição assistencial. Direito de oposição. Modo, tempo e lugar para exercício do direito. Tribunal Superior do Trabalho. IRDR - 1000154-39.2024.5.00.0000.

1. INTRODUÇÃO E OBJETIVO DESTES PARECER

Este parecer, aprovado na sessão do IAB no último dia 08 de maio de 2024, visa contribuir na discussão oportunizada pelo Tribunal Superior do Trabalho no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº IRDR - 1000154-39.2024.5.00.0000 (Tribunal Pleno), na relatoria do Exmo. Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, para fixação de tese sobre o modo, o momento e o lugar apropriado para o empregado não sindicalizado exercer seu direito de oposição ao pagamento da contribuição assistencial. Conforme consta no próprio site do Tribunal Superior do Trabalho¹ o objeto da discussão é o seguinte:

1 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Tribunal recebe manifestações sobre direito de oposição ao pagamento de contribuição assistencial.** Disponível em: <<https://tst.jus.br/-/tst-recebe-manifesta%C3%A7%C3%B5es-da-sociedade-sobre-direito-de-oposi%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-cobran%C3%A7a-de-contribui%C3%A7%C3%A3o-negocial>>. Acesso em 01 maio 2024.

Cobrança compulsória

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi proposto pela Seção Especializada de Dissídios Coletivos (SDC) num caso envolvendo o Sindicato dos Empregados no Comércio de Passo Fundo e Região e o Sindicato do Comércio Varejista de Passo Fundo, examinado em novembro do ano passado.

No curso do dissídio coletivo, foi firmado um acordo que previa, entre outros pontos, o pagamento da contribuição mesmo de pessoas não associadas ao sindicato. Quem fosse contra o desconto poderia se opor a ele mediante comunicação pessoal e escrita ao sindicato, no prazo de 15 dias, a contar da assinatura da convenção coletiva e de sua divulgação nas redes sociais.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região homologou integralmente o acordo. Mas a cláusula foi questionada pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), que argumentou que a cobrança compulsória de contribuições sindicais viola a liberdade sindical individual.

O incidente de resolução de demandas repetitivas visa assegurar o entendimento uniforme sobre a mesma questão de direito.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

EDITAL

O Excelentíssimo Senhor Ministro do Tribunal Superior do Trabalho **GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS**, Relator do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº **IRDR - 1000154-39.2024.5.00.0000** (Suscitante: **MINISTRO GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS**; Suscitado: **SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS**), na forma da lei,

FAZ SABER a todos e a quem possa interessar (pessoas, órgãos e entidades) que, perante o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, com endereço no Setor de Administração Federal Sul, Quadra 8, Conjunto A, Bloco A, Sala A4.125, CEP: 70.070-943, Brasília, Distrito Federal, tramita o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº **IRDR - 1000154-39.2024.5.00.0000**, no qual se discute a “**questão exclusivamente de direito que trata sobre o modo, o momento e o lugar apropriado para o empregado não sindicalizado exercer seu direito de oposição ao pagamento da contribuição assistencial**”. É o presente Edital expedido, com prazo de 15 (quinze) dias úteis, para que os interessados se manifestem sobre o tema objeto da controvérsia, inclusive quanto ao propósito de sua admissão no feito como *amicus curiae*. O presente Edital será publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho e permanecerá divulgado, durante o referido período, no sítio do Tribunal Superior do Trabalho na *internet*, na forma da Lei. Para constar, eu, **Giovani Nogueira Soriano**, Secretário-Geral Judiciário, lavrei o presente Edital, que vai assinado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro **Guilherme Augusto Caputo Bastos**, Relator, e por mim subscrito. Brasília, Distrito Federal, aos vinte e dois dias do mês de abril do ano de dois mil e vinte e quatro.

GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS
Ministro Relator

GIOVANI NOGUEIRA SORIANO
Secretário-Geral Judiciário do
Tribunal Superior do Trabalho

Assinado de forma digital por GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS:34063
Dados: 2024.04.22 18:13:46 -03'00'

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal², no *Leading Case* ARE 1018459,

2 **Supremo Tribunal Federal.** Pesquisa avançada. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5112803&numeroProcesso=1018459&>

firmou a seguinte tese:

Tema 935 - Inconstitucionalidade da contribuição assistencial imposta aos empregados não filiados ao sindicato, por acordo, convenção coletiva de trabalho ou sentença.

Há Repercussão?

Sim

Relator(a):

MIN. GILMAR MENDES

Leading Case:

ARE 1018459

Descrição:

Agravo contra decisão pela qual inadmitido recurso extraordinário em que se discute, com base nos arts. 5º, incs. II, XXXVI e LV, 7º, inc. XXVI, e 93, inc. IX, da Constituição da República a inconstitucionalidade da instituição, por acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, de contribuições que se imponham compulsoriamente a empregados da categoria não sindicalizados.

Tese:

É constitucional a instituição, por acordo ou convenção coletivos, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição.

A partir do Tema 935 fixado pelo STF, embora ainda não revogados expressamente, estão potencialmente superados o Precedente Normativo 119 do Tribunal Superior do Trabalho e a OJ 17 da SDC do mesmo Tribunal:

PN 119 CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – (mantido) - DEJT divulgado em 25.08.2014

“A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.

OJ 17 - SDC. CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS.

.....
[classeProcesso=ARE&numeroTema=935>](#). Acesso em 01 maio 2024.

(mantida) - DEJT divulgado em 25.08.2014

As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

Por isso, à luz do que ficou assentado na fixação do Tema 935 pelo STF, a discussão ora *sub judice* deve ser pautada pelas próprias normas constitucionais citadas para o estabelecimento do tema, em especial para o *reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*, conforme determina o art. 7º, XXVI, da Constituição da República.³

No edital publicado pelo TST com a finalidade de apresentação de manifestação por interessados (pessoas, órgãos e entidades) consta que a discussão versa sobre **questão exclusivamente de direito que trata sobre o modo, o momento e o lugar apropriado para o empregado não sindicalizado exercer seu direito de oposição ao pagamento da contribuição assistencial.**

2. LEGITIMIDADE DO IAB

O Instituto dos Advogados Brasileiros é uma associação sem fins lucrativos, de caráter nacional, com personalidade jurídica de direito privado, fundada em 1843, com as seguintes finalidades, estabelecidas no Estatuto Social:

Artigo 2º. São fins do IAB:

I. A defesa do Estado Democrático de Direito e seus princípios fundamentais;

II. O estudo do Direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à justiça;

III. A colaboração e atuação, por todos os meios admissíveis, na manutenção e no aperfeiçoamento da ordem jurídica legítima e democrática;

IV. A **promoção da defesa** dos interesses da nação, da igualdade racial, das garantias individuais e coletivas, **dos direitos humanos e sociais**, do meio-ambiente, dos consumidores e do patrimônio cultural, artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (Redação dada pela reforma do Estatuto, aprovada na AGE de 07.04.2021)

³ Neste sentido, importante reflexão técnico-jurídica promovida por Raimundo Simão de Melo em coluna no CONJUR. **STF analisa a constitucionalidade da contribuição assistencial sindical.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-mai-12/reflexoes-trabalhistas-stf-constitucionalidade-contribuicao-assistencial-sindical/>>. Acesso em: 20 mar 24.

Artigo 3º. Para a realização de seus fins, o IAB deverá:

I. promover a discussão de assuntos jurídicos e sociais;

II. realizar pesquisas e emitir pareceres;

III. manter biblioteca, arquivos e museu, abertos ao público;

IV. fazer-se representar em eventos de caráter cívico, científico ou literário, bem como em outros eventos e festividades com objetivo compatível com a finalidade social do IAB;

V. celebrar contratos e convênios;

VI. representar aos poderes públicos acerca das práticas jurídico-administrativas, da atividade legislativa e da organização e administração da justiça;

VII. propor e intervir em ações judiciais, inclusive como amicus curiae;

VIII. organizar e ministrar conferências, palestras, seminários e outros eventos, cujos custos poderão ser rateados entre os participantes inscritos, com possibilidade de isenção aos membros do IAB;

Ao longo de 180 anos de história associativa, os relevantes trabalhos prestados na formação das leis, no aperfeiçoamento da ordem jurídica legítima e democrática, na defesa do Estado Democrático de Direito, a entidade tem atuado e manifestando-se em temas de interesse da República, como é o caso deste Parecer, à luz do Tema de Repercussão Geral n.º 935 do Supremo Tribunal Federal e do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº IRDR - 1000154-39.2024.5.00.0000 perante o Tribunal Superior do Trabalho.

3. MODO, MOMENTO E LUGAR APROPRIADO PARA O EMPREGADO NÃO SINDICALIZADO EXERCER O DIREITO DE OPOSIÇÃO

O sistema de relações coletivas de trabalho e o seu respectivo modelo sindical entronizado na Constituição Federal de 1988 está assentado no princípio da representatividade por categoria (artigo 8º, inciso III, CF/88). Nesse modelo, as entidades sindicais possuem a prerrogativa de representação categorial ampla e irrestrita. O sistema constitucional e ordinário (CLT) confere-lhe institucionalidade ampliada atribuindo-lhe representação e defesa dos todos os direitos e interesses de seus representados, filiados ou não ao sindicato.

Desse modo, o princípio da autonomia sindical, previsto nas normas constitucionais (art. 8º, I e III da CF/88) e internacionais (Convenção 87, 98 e 154 da OIT) garante às entidades sindicais organização e gestão independente de interferência

estatal, para que possam cumprir livremente o dever de defesa dos interesses da categoria, inclusive a progressividade e adequação setorial de direitos convencionais advindos das negociações coletivas.

O sistema de custeio sindical retributivo pela intermediação sindical na negociação coletiva (contribuição assistencial ou taxa negocial) constitui-se numa forma consistente como fonte de financiamento e, em muitos casos, decisiva para a sustentação financeira e manutenção das atividades sindicais.

Nesse contexto, inicialmente, cumpre destacar que a discussão a respeito do exercício do direito de oposição de não associados deve ser feita à luz da Nota Técnica CONALIS/PGT n.º 3, de 14 de maio de 2019, que traz, em seu item 16, o princípio da promoção da liberdade sindical por meio da participação no custeio sindical:

16. Os trabalhadores abrangidos pela negociação coletiva devem participar do financiamento desse processo, sob pena de inviabilizar e fragilizar a atuação sindical, bem como desincentivar novas filiações.

Isso porque é absolutamente natural que aqueles que são beneficiados pela negociação coletiva participem do custeio para manutenção do sistema sindical que permite a celebração de instrumentos coletivos de trabalho e a defesa dos direitos e interesses dos membros da categoria (art. 8º, III, da CF), inclusive os não associados.

Do ponto de vista do princípio da intangibilidade salarial, o art. 462 da CLT prevê a hipótese específica que o empregador pode (e deve) descontar contribuições instituídas em instrumento coletivo de trabalho: *Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de **contrato coletivo**.*

A Convenção 95 da OIT, ratificada pelo Brasil, também previu, no art. 8 – 1, que *Descontos em salários não serão autorizados, senão sob condições e limites prescritos pela legislação nacional ou fixados por **convenção coletiva** ou sentença arbitral.*

Sobre os efeitos vinculativos da negociação coletiva vale citar a obra de Sandro Lunard:

"a contratação coletiva vincula todos os abrangidos pela representação sindical, de modo que a materialização da vontade coletiva, objetivada na legitimação do ente sindical para praticar o ato jurídico de solenização

do pacto coletivo, é indiscutível. *Nessa esteira, não há como cogitar sobre a aplicabilidade da norma coletiva por vontade individual do trabalhador ou do empregador, em razão da indubitável vinculação obrigacional de natureza coletiva.*"⁴ (grifo nosso).

Isso à luz do art. 107 do Código Civil, segundo o qual *A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, **senão quando a lei expressamente a exigir.*** Ou seja, a lei, no caso, o instrumento coletivo, é que vai definir a forma de manifestação de vontade pelo trabalhador não sindicalizado de exercer o direito de oposição.

E essa forma especial para exercer o direito de oposição (cuja regulamentação cabe, segundo o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, ao instrumento coletivo resultante da negociação coletiva) deve ser, para se evitar qualquer vício na manifestação de vontade, perante a própria entidade sindical (excluindo-se, então, que essa manifestação de vontade seja formalizada perante o empregador).

Isso porque o Código Civil brasileiro prevê, no art. 171, II, que

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Tais vícios na manifestação da vontade dos empregados, que se configuram como atos antissindicais, só podem ser evitados se o exercício do direito de oposição não ocorrer no ambiente do empregador, isto é, perante os membros da própria categoria, em assembleia, onde a vontade coletiva é manifestada.

Inclusive, no próprio processo paradigma onde foi firmado o Tema 935 pelo STF (ARE 1018459), a Procuradoria-Geral da República opôs embargos de declaração ao acórdão proferido, visando sanar omissão, para que conste na decisão expressamente a vedação, pelos empregadores, de ações de estímulo ou desestímulo ao exercício do direito de oposição:

Nota-se que qualquer comportamento ou ação de terceiros que, de alguma forma, interfira no livre exercício do direito de oposição poderão caracterizar como violadores do equilíbrio proposto pela Suprema Corte

⁴ NICOLADELI, Sandro Lunard. **Elementos de direito sindical brasileiro e internacional**: diálogos, (in)conclusões e estratégias possíveis. São Paulo: LTr, 2017, p. 118.

com a nova tese, ao violar tanto a liberdade sindical quanto a liberdade de sindicalização como garantias orgânicas complementares da organização dos instrumentos coletivos de mobilização dos trabalhadores.

Sabe-se do risco de que terceiros, valendo-se de sua posição econômica e da vulnerabilidade resultante da dependência do trabalho, pressionem os empregados a fim de que assumam posturas tanto adesivas quanto de dissenso em relação à contribuição assistencial, que, no fim das contas, podem neutralizar o uso da via coletiva como meio de melhoria das condições de trabalho.

Assim, **a explicitação da impossibilidade de interferência dos empregadores na relação entre sindicato e trabalhadores, no contexto do exercício do direito de oposição, é essencial para preservar o modelo de equilíbrio de direitos ora proposto.**

Necessário, portanto, que a tese jurídica fixada neste leading case seja acrescida do esclarecimento de que **é defeso ao empregador interferir, seja por estímulo, seja por desestímulo, no exercício do direito de oposição pelos integrantes da categoria.**

(grifo nosso)

Conforme lição de Ronaldo Lima dos Santos:

"A coletividade de trabalhadores é a verdadeira titular da autonomia privada coletiva, sendo o sindicato apenas o representante dessa coletividade e do seu interesse coletivo. Não pode o sindicato, sponte propria, determinar o conteúdo da norma coletiva. Esse conteúdo deve ser definido pelo verdadeiro titular do direito coletivo: a coletividade dos trabalhadores; pois cada cláusula coletiva, em essência, espelha o interesse do grupo, cuja vontade é representada pelas decisões tomadas em assembleia dos trabalhadores."⁵ (grifo nosso).

E o mesmo doutrinador prossegue: ***"Para aferição da vontade coletiva, o art. 612 da CLT determina que a celebração de acordos e convenções coletivas deve ser precedida por deliberação de uma assembleia geral dos trabalhadores, devidamente convocada para essa finalidade, sob pena de nulidade da norma coletiva celebrada."***⁶ (grifo nosso).

O próprio art. 612 da CLT prevê as formalidades quanto à publicidade para a convocação da assembleia que irá decidir, dentre outras matérias, sobre o custeio sindical:

5 SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas:** pluralismo jurídico no direito do trabalho. 4. ed. Campinas, SP: Lacier Editora, 2023, p. 252.

6 Idem. p. 252.

Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, **por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para esse fim**, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acôrdo, e, em segunda, de 1/3 (um têrço) dos mesmos.

O Ministério Público do Trabalho possui documento intitulado **Compêndio de orientações e notas técnicas da CONALIS**⁷, com orientações importantes no campo do Direito Coletivo do Trabalho.

A Nota Técnica CONALIS/PGT n.º 1, de 27 de abril de 2018, orientou, com relação à contribuição sindical (antigo imposto sindical) que, na prática, converteu-se numa contribuição de igual natureza jurídica da contribuição assistencial, tendo sua aprovação prévia e expressa) deve ocorrer em assembleia:

32. A autorização prévia e expressa para desconto em folha da contribuição sindical **deverá ser extraída em assembleia**, considerando-se a obrigação atribuída ao sindicato de fazer a defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria e para estabelecer em negociação coletiva condições de trabalho em nome de toda a categoria (CF, art. 8º, III e VI, c/c CLT, art. 611 e Lei 5.584/70, art.14).

33. A **assembleia geral do sindicato** é o **local** e o **momento adequados** para que os indivíduos integrantes da categoria, seguindo os valores supremos de nossa Constituição, com liberdade, igualdade e segurança, manifestem suas opiniões e, em harmonia social, realizem a concertação e a solução pacífica dos eventuais conflitos de interesses existentes no seio da categoria, em tudo no que diz respeito ao exercício da liberdade e autonomia sindical, aí incluídos a forma de organização e de administração sócio-econômico- financeira do sindicato, a condução e aprovação da negociação coletiva e o livre exercício do direito de greve.⁸

Por isso, a negociação coletiva não deve permitir que a vontade do empregado para o custeio sindical seja manifestada perante o empregador, pois somente junto ao sindicato que o representa essa vontade será livre de qualquer ingerência, conforme

7 Ministério Público do Trabalho. **Compêndio de orientações e notas técnicas da CONALIS**. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/orientacoes/compendio-atualizado-4a-versao/@@display-file/arquivo_pdf>. Acesso em 01 mai 2024.

8 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Compêndio de orientações e notas técnicas da CONALIS**. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/orientacoes/compendio-atualizado-4a-versao/@@display-file/arquivo_pdf>. Acesso em 01 mai 2024.

prossegue a Nota Técnica CONALIS/PGT n.º 1, de 27 de abril de 2018⁹, de caráter reconhecidamente promocional da autonomia privada coletiva:

47. A imposição ao trabalhador do ônus de ter que, individualmente, noticiar ao empregador sua vontade de recolher a contribuição sindical é campo propício à possível prática patronal de desestimular, impor dificuldades ou mesmo obstar a concretização desta livre manifestação de vontade, constituindo desta forma ato antissindical.

48. A autorização prévia e expressa para o desconto em folha da contribuição sindical deve ser extraída, portanto, somente em assembleia regularmente convocada pelo sindicato para esse fim.

49. A manifestação coletiva dos interessados acerca da contribuição sindical em assembleia regularmente convocada constitui boa prática e tende a minimizar e mesmo impedir possível ação patronal de coibir a manifestação da vontade individual do trabalhador.¹⁰

Logo, em princípio, a manifestação coletiva, em assembleia, é a forma e o momento mais adequado para se exprimir a vontade dos empregados. De todo modo, a situação concreta, se acordo coletivo envolvendo diretamente os interessados (art. 617 da CLT) ou a generalidade dos interessados no âmbito da convenção coletiva (art. 611 da CLT), determinará o momento mais adequado para o momento do exercício do direito de oposição.

O instrumento coletivo que resulta da vontade coletiva expressada na assembleia dos trabalhadores (acordo coletivo ou convenção coletiva) produzirá como resultado cláusulas obrigacionais e normativas, conforme lição de Ronaldo Lima dos Santos:

“Nos acordos e convenções coletivas, as partes pactuantes estipulam

9 Registre-se que a Nota Técnica no. 1 e a Nota Técnica no 2 da CONALIS/MPT – elaborada pelos coordenadores Dr. João Hilário Valentim (coordenador) e Dr. Alberto Emiliano de Oliveira Neto (vice-coordenador) - representa um marco importante no posicionamento institucional do MPT, com isso, reorientando a atuação do órgão para uma ação efetivamente promocional da liberdade sindical.

10 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Compêndio de orientações e notas técnicas da CONALIS.** Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/orientacoes/compendio-atualizado-4a-versao/@@display-file/arquivo_pdf>. Acesso em 01 mai 2024.

obrigações para serem cumpridas entre si, como também elaboram cláusulas pelas quais fixam normas e condições para reger as relações individuais de trabalho. As primeiras são denominadas de cláusulas obrigacionais, ao passo que as segundas recebem a denominação de cláusulas normativas.”¹¹

As cláusulas que tratam do direito de oposição não se referem à relação empregados-empregador, mas, sim, à relação sindicato-empregados, pois é ao sindicato que o empregado não sindicalizado deverá manifestar sua vontade de se opor ao custeio sindical, apesar de serem resultantes da manifestação da vontade coletiva manifestada em assembleia, como explica o citado autor na mesma obra citada:

As cláusulas normativas, por sua vez, constituem o verdadeiro núcleo dos acordos e convenções coletivas. Por meio delas, **os sujeitos convenientes estipulam regras e condições de trabalho que regerão os contratos individuais de trabalho**, figurando como normas heterônomas para os empregados e empregadores representados nos acordos e convenções coletivas.¹² (grifo nosso)

A doutrina de Jefferson Rodrigues reitera o conceito jurídico derivado do vínculo obrigacional entre sindicato e categoria na questão da cláusula contributiva:

Na contribuição assistencial se tem uma relação interna, intracategoria. Os trabalhadores, coletivamente, decidem fortalecer o caixa do seu sindicato e melhor financiar a suas próprias atividades sindicais. E com isso instituem a contribuição assistencial. Também é na assembleia que o trabalhador-coletivo define como o trabalhador-individual fará a oposição ao desconto.

[...]

Trata-se de um espaço interno, intracategoria, de exercício pelos trabalhadores da liberdade sindical.¹³

Quanto ao papel da democracia sindical e sua força deliberativa e os limites da imposição das contribuições aos não afiliados, mediante a garantia do direito de oposição ao desconto previsto nas cláusulas contributivas, para tanto, invoca-se na Nota Técnica CONALIS/PGT n.º 2, de 26 de outubro de 2018, tratando das contribuições

11 SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**: pluralismo jurídico no direito do trabalho. 4. ed. Campinas, SP: Lacier Editora, 2023, p. 239-240.

12 Idem. p. 239-240.

13 RODRIGUES, Jefferson. **Contribuição Assistencial: Guia Prático para Sindicalistas e Advogados na Defesa do Custeio Sindical no Brasil**. Niterói: Ed. do Autor, 2024, p. 97-98.

estabelecidas em instrumentos coletivos de trabalho (ou seja, contribuições negociais ou assistenciais), fazendo referência, nos itens 28 a 32, da aprovação dessas contribuições em assembleia, coletivamente, também tratou do direito de oposição:

38. A estipulação de contribuição em acordo ou convenção coletiva de trabalho **deverá ser aprovada em assembleia legítima, representativa, democrática e regularmente convocada, assegurada a ampla participação de todos os integrantes da categoria, associados ou não ao sindicato**, nos termos definidos pelo estatuto.

39. Deverá, ainda, **ser fixada em valor razoável e assegurar aos não filiados o direito de oposição ao desconto**.

40. **O exercício do direito de oposição deverá ocorrer em prazo razoável à manifestação de vontade do trabalhador não associado**.

41. Os valores auferidos pelos sindicatos serão objeto de prestação de contas periódicas, devendo ser observado amplamente o princípio da transparência.

Nesses termos, o Ministério Público do Trabalho considera que a assembleia da categoria, convocada pelo respectivo sindicato que a representa, é o lugar apropriado para a aprovação de contribuições negociais/assistenciais, que deverá estabelecer esse tipo de contribuição em valor razoável, com garantia do direito de oposição aos não filiados, desde que em prazo razoável.

Merece destaque o item 17 da Nota Técnica CONALIS/PGT n.º 3, de 14 de maio de 2019, que prevê:

17. **A cobrança do não associado abrangido pela negociação coletiva não viola a liberdade sindical negativa, pois não resulta em necessária ou obrigatória filiação ao sindicato, assegurado o direito de oposição**.

Então, havendo o direito de oposição, a contribuição instituída em instrumento coletivo é legítima, à luz do art. 513, alínea e, da CLT.

O Comitê de Liberdade Sindical/CLS da Organização Internacional do Trabalho possui alguns precedentes em matéria de financiamento sindical, conforme abordado na obra traduzida e organizada por Sandro Lunard, cujo o resultado atualiza as decisões do CLS, particularmente, em seu verbete 559, o Comitê de Liberdade Sindical confirmou a legitimidade de fixação de contribuição instituída por instrumento coletivo para não associados, desde que em contexto de negociação coletiva, em razão dos benefícios

que recebem:

559. Em relação a um caso em que a lei autoriza o sindicato, de forma unilateral, a fixar e receber dos trabalhadores **não associados** o valor de taxa extraordinária estabelecida para membros, por conceito de solidariedade e por razões de benefícios obtidos em um acordo coletivo, o Comitê conclui que, para ajustar-se aos princípios da liberdade sindical, é conveniente que a lei estabeleça a possibilidade de as partes, em comum acordo - e não o sindicato unilateralmente - **pacifiquem em acordos coletivos a possibilidade de cobrar dos não associados, em razão dos benefícios que recebem.**¹⁴

Mais especificamente, o precedente 694 tratou expressamente do direito de oposição para não associados:

694. É compatível com os princípios da liberdade sindical o não desconto da contribuição sindical pela empresa se apenas se referir a trabalhadores não sindicalizados, **que indicaram expressamente seu desejo de não pagar a referida cota.**¹⁵

O Comitê de Liberdade Sindical só considera ilegítima a contribuição para não associados quando ela não estiver atrelada a um instrumento coletivo, ou seja, fora de um contexto de negociação coletiva de trabalho:

705. É incompatível com os princípios da liberdade sindical a extensão unilateral, a todo pessoal, das contribuições sindicais em folha de pagamento, quando não há acordo coletivo entre as partes a esse respeito.¹⁶

Logo, na óptica da OIT, a liberdade sindical está assegurada quanto contribuições a não associados é fixada por meio de norma coletiva negociada.

Pode-se, a *prima facie*, julgar tais considerações genéricas ou sem endereçamento ao caso brasileiro, porém, duas manifestações dos organismos de controle consistem numa clara dimensão de como a OIT observa o sistema de financiamento sindical no Brasil.

14 NICOLADELI, Sandro Lunard (org.). **Dicionário de Direito Sindical: verbetes do Comitê de Liberdade Sindical da OIT.** Belo Horizonte: RTM; Instituto Edésio Passos, 2022, pág. 54.

15 NICOLADELI, idem. pág. 25

16 Ibidem. pág. .27

A primeira delas refere-se à denúncia formulada em face do Brasil perante o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, em 2009. A denúncia, processada como caso 2739, enfrentava questões relacionadas ao Estado-juiz e arrolava os casos, dentre outros, referente as teses jurídicas contidas na Súmula 666 do STF, o Precedente Normativo 119 e a OJ 17 da SDC/TST. Para tanto, a denúncia alegava que o Estado Brasileiro ofendia a Convenção nº 98 da OIT na questão das negociações coletivas. O argumento era de que, ao impedir o financiamento sindical para todos aqueles abrangidos pela norma coletiva, estar-se-ia cometendo uma potencial inconveniência, e esse foi o entendimento do CLS em seu informe final sobre o tema:

332.(...) Relativamente à questão das deduções salariais previstas em convenção coletiva aplicáveis aos trabalhadores não filiados que beneficiam da gestão sindical, a Comissão recorda mais uma vez que **quando a legislação aceita cláusulas de segurança sindical com a dedução da contribuição sindical aos não filiados que se beneficiam da negociação coletiva, tais cláusulas só devem ser efetivadas através de acordos coletivos** (...). O Comitê lembra mais uma vez ao Governo que pode recorrer à assistência técnica da OIT para procurar soluções satisfatórias para todas as partes e que estejam de acordo com os princípios da liberdade sindical. (tradução do autor) (grifo nosso) ¹⁷

Essa é a justa e coerente expressão da autonomia privada coletiva, ou seja, os interessados ajustam as condições gerais e específicas nas relações sindicais e inclusive estabelecem um ônus financeiro para aquele que é beneficiário dessa norma coletiva. Dessa forma, a OIT se colocava à disposição do Brasil, para inclusive colaborar na superação dessa jurisprudência a qual estava em desacordo com as normas da OIT segundo os organismos de controle.

Diante da inércia do Brasil, no sentido de não reconfigurar ou atualizar sua jurisprudência, coube ao movimento sindical brasileiro denunciar novamente o Brasil, agora, buscando uma segunda manifestação do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho. O objeto da queixa voltava-se, repetidamente, ao tema dos Precedentes 17, 119 do TST e a da Súmula 666 do STF, as quais restringiam o custeio sindical, independentemente da nomenclatura ou natureza jurídica da contribuição, exclusivamente aos associados das entidade sindicais.

17 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Informe definitivo nº 364, junho 2012**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3063459>. Acesso em: 20 mar 24.

No mesmo sentido, o Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho ratificou posicionamento anterior contido no caso 2739¹⁸, respondendo a essa denúncia, indicando para potencial violação ao conteúdo da Convenção nº 98 e, especialmente, da Convenção nº 154 da OIT:

31. O Comitê observa ainda que esta alegação já foi objeto de exame pelo Comitê de Liberdade Sindical no âmbito do caso nº. 2.739 (Brasil), na qual o Comitê lembrou que os problemas relacionados às cláusulas de segurança sindical devem ser resolvidos em nível nacional, de acordo com a prática e o sistema de relações trabalhistas de cada país, e observou que quando a legislação aceita cláusulas de segurança sindical como a dedução da contribuição sindical aos não associados que se beneficiam da negociação coletiva, tais cláusulas só deveriam ser efetivadas por meio de convenções coletivas. Além disso, o Comitê lembra que a exigência de consentimento por escrito para a dedução da contribuição sindical não seria contrária ao princípios da liberdade sindical e que a não cobrança das taxas pela empresa é compatível com os princípios da liberdade sindical se apenas corresponder aos trabalhadores não sindicalizados que tenham manifestado expressamente o seu desejo de não pagar as referidas taxas (tradução do autor) (grifo nosso).

Por isso, diante do que preceitua o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, deve-se preservar a integridade do instrumento coletivo, de outro lado, assegura-se direito do empregado não sindicalizado, em estrita observância ao procedimento previsto **no instrumento coletivo**, quanto ao exercício do seu direito de oposição.

Em síntese, não há qualquer óbice para que o TST modifique e atualize a jurisprudência sobre o tema em nosso País, por isso, deve-se saudar a salutar iniciativa de consulta pública, pois encontra-se revestida de enorme justeza do ponto de vista de uma política judiciária cooperativa e de diálogo social com os entes da sociedade civil e/ou jurisdicionados.

4. REFLEXÕES FINAIS. PROPOSTA DE TESE

18 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Brasil del Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154)**. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/docs/WCMS_847575/lang-es/index.htm> Acesso em: 20 mar 24.

Extraíndo-se as auspiciosas lições de Mauricio Godinho Delgado, pode-se afirmar que os sindicatos representam uma instância da esfera pública própria da democracia representativa. Como foros de mediação social, aglutinam, ordenam e intermedeiam os interesses das categorias profissional e econômica. As entidades cumprem um papel importantíssimo de diálogo social e fortalecimento da cidadania.¹⁹

Desse modo, a aposta na ampla participação nos processos deliberativos sindicais – tradicionalmente presenciais ou pela via da democracia digital – deve ser um importante aliado na legitimidade deliberativa dos processos assembleares sindicais e, por que não, ferramentas otimizadoras para o processo de manifestação da vontade coletiva.

Assim, é imperativo afirmar que o trabalhador, filiado ou não ao sindicato, deve participar dos atos assembleares, mas que tenha o direito assegurado de se opor ao desconto com definição prévia de prazo, local e modo para o exercício desse direito decidido em ato assemblear ou em hipótese definida pelo instrumento coletivo nos termos da sugestão de tese proposta no presente parecer.

Do ponto de vista da higidez dos pactos coletivos, a existência de condições previsíveis e transparentes para os contratantes e destinatários da norma é fundamental, pois os sindicatos contratantes (laboral e patronal), trabalhadores e, particularmente, as empresas desejam segurança jurídica para impor o desconto salarial e consequente repasse ao sindicato, sem, com isso, sobrevirem problemas judiciais ou de interpretação da norma coletiva.

Com base no exposto, conclui-se que, em um contexto de desafios e transformações, é essencial fortalecer as instituições sindicais como guardiãs dos direitos dos trabalhadores e da democracia. A reflexão sobre o financiamento sindical não se limita a questões legais e econômicas, mas também abrange aspectos éticos, sociais e políticos. Em um momento de grandes incertezas e desafios societários e de higidez democrática, é necessário buscar soluções que garantam a sustentabilidade financeira e a representatividade política dos sindicatos, ao mesmo tempo em que protejam os direitos dos trabalhadores e promovam a justiça social.

19 DELGADO, Mauricio Godinho. O Sindicalismo no Sistema Capitalista e na Democracia: papel estrutural. In: DELGADO, Mauricio Godinho{et al}. **Democracia, Sindicalismo e Justiça Social**. São Paulo. Editora Juspodivum.2022. p. 23-42.

Por tudo que foi explicitado neste parecer, a sugestão de tese jurídica para a questão do modo, momento e lugar do direito de oposição; para tanto, é importante ponderar que, por um lado, deve-se respeitar as decisões assembleares, mantendo a integridade, coerência e unidade dos pactos coletivos resultante da autonomia privada coletiva dos contratantes, por outro lado, deve assegurar-se o legítimo direito do trabalhador não sindicalizado opor-se ao desconto das contribuições assistenciais previstas nos instrumento coletivo.

Sendo assim, o IAB sugere a seguinte tese para o tema direito de oposição:

“Os empregados não sindicalizados têm o direito de se opor a descontos salariais atinentes a contribuições assistenciais previstas em instrumento coletivo. O direito de oposição será exercido individualmente, por meio idôneo, perante a entidade sindical, em prazo previsto em norma coletiva.”

Nestes termos, pede-se o ingresso como *amicus curiae* e a juntada do presente Parecer nos autos de **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº IRDR - 1000154-39.2024.5.00.0000**, inclusive postulando o direito de sustentação oral da presente tese jurídica.

Curitiba/Rio de Janeiro, 830 de maio de 2024.

Prof. Dr. Sandro Lunard Nicoladeli - OAB/PR 22.372

Advogado trabalhista desde 1995. Sócio-fundador do escritório P&LCV. Consultor de entidades sindicais. Especialista em Direito Sindical e Processo Coletivo do Trabalho. Membro do Instituto Edésio Passos. Possui experiência na temática Liberdade Sindical e Normas Internacionais do Trabalho pela OIT. Atualmente, é membro da Comissão de Direito Sindical/OAB-PR e do Conselho Federal da OAB. É Mestre (2004) e Doutor (2016) em Direito pela UFPR. Professor Associado da Universidade Federal do Paraná, lecionando as disciplinas de Prática Jurídica Trabalhista, Direito Sindical e Direito Internacional do Trabalho.

CARTA ABERTA AO MEU TRISAVÔ

Paulo Rodrigues dos Santos
Engenheiro

Carta do Passado para o Futuro

Santa Maria do Suaçuí, 13 de Maio de 1889, Governador Valadares, MG

Escrevo essa carta para meu trisneto e espero que chegue às suas mãos com você já homem feito. Na verdade, quem escreve para mim é a dama da sinhazinha que por sua graça ensinou escondido a pretinha a escrever, pois eu, como todos os meus irmãos pretos, somos analfabetos de pai e de mãe. Ai se o Barão descobre que tem escravinha que sabe ler e escrever...

Se diz aqui na senzala à boca pequena que hoje faz um ano que a filha do imperador assinou um documento que libertava todos os escravos mas nesta fazenda a gente ainda trabalha de sol a sol na lavoura do café.

Apesar de eu ter só 12 anos, ontem para mim foi o dia mais triste da minha vida, pois o feitor açoitou meu pai porque, segundo ele, o preto estava de corpo mole no trabalho. Na verdade, eu sei que meu pai está muito doente, os pulmões dele estão bem debilitados, pois o inverno já se avizinha e todos nós trabalhamos sem camisa ou com uns trapos que não nos protege do frio.

Espero que aí no futuro, meu trisneto, você já seja homem livre de verdade, pois não sei se esse documento assinado vai, de fato, vingar. Aqui no meu tempo, ser preto é sinônimo de sofrimento.

A benção do Senhor para você, meu trisneto, rogando ao Altíssimo que você esteja melhor do que eu aqui nesse quase fim de século.

RESPOSTA DO FUTURO PARA O PASSADO

13 de Maio de 2024. Curitiba, Estado do Paraná.

“Bença” vô! Posso te chamar só de vô, apesar do senhor ser meu trisavô?

Hoje faz 136 anos que a filha do imperador assinou o documento, vô, eis que se chama Lei Áurea. De fato, ela libertou os escravos, vô, mas infelizmente apenas na teoria, pois na prática ainda hoje tem uma série de povos aqui no Brasil que podem ser chamados de escravos modernos. São bolivianos, venezuelanos, paraguaios e muitos brasileiros trancados dentro de confecções, fabriquetas de fundo de quintal, carvoarias e mesmo grandes lavouras onde muitos trabalhadores continuam como

escravos em jornadas insanas de trabalho sem direito aos mínimos à dignidade humana. Isso é a tirania do mundo moderno.

Infelizmente o seu nome, vô, foi apagado da história, afinal, o senhor era apenas mais um escravo, mas eu sei o nome do seu filho, que foi meu “biso”. Ele se chamava Joaquim. Ele teve outros 6 filhos, seus netos, e o segundo deles, de nome Sebastião foi meu avô e eu tive o privilégio de conhecê-lo. Era meu vô negão. Até a sua terceira geração, vô, seus descendentes ficaram aí em Santa Maria do Suaçuí, mas meu avô Sebastião migrou aqui para o interior do Paraná na década de 1960 em busca de trabalho em novas terras do café. Mas por causa da geadas que devastou o cafezal na década de 1970 ele e meu pai já casado com minha mãe migraram aqui para Curitiba em busca de trabalho. Moraram aqui pertinho de onde lhe escrevo, na favela do Prado Velho.

Meu avô Sebastião se casou ainda em Minas Gerais com uma “bugra” descendente de indígenas, então meu pai, José, também mineiro irmão de outros 9 filhos do seu Sebastião, já não é tão preto como o pai dele. Meu pai se casou com uma mulher branca, neta de europeus então eu também embranqueci um pouco. Quantas vezes eu fui vítima de piada quando conto que meu outro avô era filho de italiano e minha outra avó era filha de espanhóis. ‘Ora, mas você é preto, como pode?’ É que do outro lado tem meus ancestrais que me deram meu avô negro. Mas o seu sangue forte, vô, corre no meu braço e me deu o tom de pele que me faz lembrar do meu passado.

Quando eu era criança, vô, eu tinha meu melhor amigo, também pretinho. Aliás a mãe dele eu também considero quase como uma segunda mãe, minha mãe preta, de tão boa que ela foi para mim. Ajudou a cuidar de mim quando minha mãe precisava trabalhar de diarista.

Esse meu amigo era parecido comigo, bem diferente dos outros meninos da nossa rua e da rua de cima. A gente pensava diferente, queria ser alguém na vida, ter sucesso, carro importado, viajar o mundo, atingir patamares que realmente não faziam parte da nossa pobre realidade. Como educação e lições de moral a gente teve dentro de casa, sabíamos que o único caminho justo e alcançável era estudar pra conseguir ser alguém. Mas o irmão dele, em um dia inesquecível para mim, nos falou: ‘deixem de ser sonhadores, vocês são pretos, vocês são pobres, vocês nunca vão conseguir!!’

Desde pequeno eu queria ser engenheiro e sabia que apenas pelo estudo eu poderia atingir conquistas que não me pertenciam até então. Quando eu já estava trabalhando vô, eu tentei entrar na universidade por duas vezes mas não consegui. Decidi que se se continuasse fazendo as mesmas coisas eu teria os mesmos resultados, então resolvi mudar. Decidi largar o emprego para me dedicar a entrar na universidade. Um amigo que havia me conseguido a vaga naquela empresa me falou: ‘você é louco, deixar esse emprego numa boa empresa para tentar um sonho? Você não tem capacidade de entrar na Federal do Paraná!’ Tomei aquilo como mais um combustível para minha

jornada. Meses depois fui até a casa dele para dar a notícia: 'você estava errado. Eu sou calouro de Engenharia Elétrica na UFPR!!'

Hoje, vô, existe um lugar chamado shopping. Para o senhor entender, é um lugar onde o seu Barão, a sinhá, a sinhazinha iriam hoje para comprar roupas, sapatos, joias. Um dia eu entrei no shopping mais chique daqui de Curitiba e percebi que algumas pessoas olhavam me julgando, como se esse lugar não fosse para mim. Até o segurança, também preto, acompanhou-me e me observou por um tempo. Senti-me diminuído, vô, mas não baixei minha cabeça, pois tinha a convicção de que não devia nada para ninguém e se sou livre posso frequentar onde eu queira não importa minha classe social, a marca da minha roupa ou a cor da minha pele.

É estranho ver que tem gente que quando me vê, preto, dirigindo hoje em dia um carro de luxo acha que devo ser o motorista ou que o carro é roubado.

Apesar dessas experiências, vô, eu posso dizer sou um vitorioso. Eu como engenheiro já tive oportunidade de trabalhar na Europa, e eu consigo falar com eles seja na língua deles ou numa língua comum que boa parte do mundo se comunica hoje em dia, igual ao filho do seu Barão do café que foi estudar lá.

Hoje aqui de onde eu escrevo essa carta para o senhor, vô, tem gente de todo tipo. Tem dois com sobrenome japonês, tem descendente de alemão, tem gente com sobrenome italiano, tem um que veio do Pará, tem gaúcho, tem um recém-chegado do Amazonas e muitos outros. Enfim, todo mundo diferente, mas todo mundo aqui se trata como iguais. Aqui é o único lugar, vô, que eu sou chamado de irmão por toda essa gente diferente. Quando que o senhor imaginaria que um descendente seu seria chamado de irmão por tanta gente importante, vô? Mas infelizmente aqui é a exceção. Dessa porta para fora a desigualdade continua. Preto ainda quase não tem acesso à educação de qualidade, aos serviços básicos, a construir o seu futuro de forma a ser chamado de homem livre.

Hoje, vô, eu luto para que não somente os pretos mas os homens e mulheres sejam todos tratados como iguais. Esse é um dos princípios desse lugar onde estou agora e de onde leio essa carta para você, meu trisavô.

Curitiba, PR, 13 de Maio.

Dia de comemoração da Abolição da Escravatura no Brasil

Paulo Rodrigues dos Santos

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, de periodicidade mensal e temática, é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br

1. Os artigos devem ser encaminhados através do e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos focados na área temática de cada edição específica. Para consultar a lista de temas, clique aqui.
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem obedecer as normas ABNT e estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Calibri, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor e referência acerca da publicação original.
4. Um dos autores deve ter a titulação mínima de Mestre.
5. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 10 e 15 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se aos editores o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, caso necessário;
6. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação.
7. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação. O artigo passará por análise quanto ao respeito das normas de formatação, aderência ao tema, qualidade e originalidade. Artigos que não estejam vinculados aos temas futuros serão avaliados, conforme o caso, para publicação como artigo especial na edição subsequente.
8. Dúvidas a respeito das normas para publicação podem ser encaminhadas para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRT-9ª REGIÃO