

REVISTA DA

ANO III · NÚMERO 9 · MAI/JUN 2022

ADVOCACIA

DE RONDÔNIA

Órgão de Comunicação da
Classe Advocatícia Rondoniense



Advocacia Trabalhista

REVISTA DA

ADVOCACIA

DE RONDÔNIA

ANO III • NÚMERO 9 • MAI/JUN 2022

REVISTA DA ADVOCACIA DE RONDÔNIA

ISSN 2676-0282

Conselho Editorial

ZÊNIA CERNOV - Presidente

ORESTES MUNIZ - Vice-Presidente

ABEL SIDNEY - Editor

HÉLIO VIEIRA DA COSTA - Membro

MARIA DE LOURDES DE LIMA CARDOSO - Membro

Coordenação: Zênia Cernov

Revisão: Abel Sidney e José Helder Antunes

Capa e Diagramação: Rogério Mota

Editora Responsável: Temática Editora

Administração:

Rua Quintino Bocaiúva, 1268, bairro Olaria

76801-250 Porto Velho-RO



www.revista.adv.br



revista.adv.ro@gmail.com

Impressão:

Rondoforms Indústria Gráfica Ltda.

A Revista da Advocacia de Rondônia não se responsabiliza pelos conceitos e opiniões emitidos em artigos assinados. A reprodução, no todo ou em parte, de suas matérias, é admitida desde que citada a fonte.



SUMÁRIO

- 5 Mensagem da Coordenadora**
Zênia Cernov
- 7 A emenda constitucional 45/2004. A complexidade processual com o advento da Lei 13.477/2017. A constitucionalização do direito de defesa. A incompatibilidade do *jus postulandi* das partes**
Cezar Britto *(Convidado Especial)*
- 14 Contratação de advogado por entidade sindical e prestação de contas**
Ophir Cavalcante Junior *(Convidado Especial)*
- 40 Responsabilidade do terceiro não empregador em acidente de trabalho**
• Haroldo Lopes Lacerda
• Hugo André Rio Lacerda
- 49 Análise da aplicação do § 4º, do art. 791-a, da CLT e os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho**
Jaqueline Joice Rebouças Pires Noé
- 68 Prisão temporária do empregado: justa causa x abandono de emprego x dispensa discriminatória**
Pitágoras Custódio Marinho
- 72 Compliance trabalhista intensifica responsabilidade social da empresa**
Flaviana Moreira Garcia
- 75 Da insegurança jurídica nas ações de regresso do INSS diante de doenças ocupacionais preexistentes**
Marcelo Estebanez Martins
- 81 A Advocacia trabalhista de nicho e o Marketing Jurídico**
• Zênia Cernov
• Hélio Vieira da Costa
- 90 Assédio moral no ambiente de trabalho: possibilidade de configuração no meio virtual**
• Marlete Soares
• Karolyne Alves Colombo
• Solange Romualda de Souza
- 102 A necessidade de um código do trabalho e código de processo do trabalho**
Fabiano Mestriner
- 107 Reflexões sobre os honorários sucumbenciais na execução trabalhista**
Rafaela Santos Camargo
- 112 O questionamento da matéria objeto do recurso de revista**
Alexandre Camargo
- 115 A importância do advogado no processo de jurisdição voluntária para a homologação do acordo extrajudicial trabalhista**
Vera Mônica Queiroz Fernandes Aguiar
- 122 Da inversão indevida pelo médico do trabalho do ônus da prova na perícia judicial trabalhista**
Hugo Martinez Rodrigues
- 127 A terceirização como forma de diminuir o desemprego e fomentar a economia no período pós-pandemia**
Renato Juliano Serrate de Araújo
- 133 Justa causa e alcoolismo: doença ou motivo de dispensa?**
Maria Orislene Mota de Sousa
- 136 A indicação do valor do pedido: a contribuição dos cálculos trabalhistas realizados pelo sistema PJe-Calc sob a percepção dos advogados(as) do município de Porto Velho**
• Carla Vanessa da Silva Coelho
• Adriano Michael Videira dos Santos
- 146 Os impactos da LGPD nos contratos de trabalho**
Rita Galvão Zakaluk
- 152 Precarização do mercado de trabalho das minorias e LGBT**
• Fátima Marissue Martins Rodrigues
• Ueliton Felipe Azevedo de Oliveira
- 156 Os limites da responsabilidade da tomadora de serviços**
Tulio Cirioli Alencar
- 159 Síndrome de Burnout na visão das cortes**
Wellington Werlang
- 167 Doenças ocupacionais e Covid-19: parâmetros para uma tutela efetiva**
Welison Nunes da Silva
- 172 A rescisão indireta e sua interpretação jurisprudencial**
Silvana Devacil Santos
- 179 Necessidade de intimação específica e da indicação das cominações decorrentes da inércia como pressuposto para aplicação da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho**
José Roberto da Silva Júnior
- 184 Auditoria trabalhista: o novo desafio das organizações**
Stefhanne Caroline de Souza S. Magalhães



Mensagem da Coordenadora

Zênia Cernov

Advogada nas áreas trabalhista e administrativa. Autora dos livros *Greve de Servidores Públicos* (LTr, 2011), *Estatuto da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética interpretados* (LTr, 1.ed./2016; 2.ed./2021), *Honorários Advocatícios* (LTr, 2019) e *O Marketing Jurídico e a Nova Publicidade na Advocacia* (Temática, 2021). Membro da Academia Rondoniense de Letras, Ciências e Artes.

“A igualdade pode ser um direito, mas não há poder sobre a terra capaz de a tornar um fato”. A afirmativa é do francês Honoré de Balzac, considerado o fundador do realismo moderno na literatura, no início do século XIX. Honoré vivenciou a expansão do sindicalismo, na segunda fase da Revolução Industrial, onde a desigualdade era degradante e os trabalhadores submetidos a deploráveis condições de trabalho.

Dois séculos se passaram desde então e, podemos afirmar, nenhuma luta foi em vão. Não poderíamos dizer que a desigualdade, principalmente no que diz respeito às classes de empregados e empregadores foi solucionada, longe disso. Queremos afirmar que, historicamente, e nessa seara de relações, há muitos avanços que puderam garantir uma classe trabalhadora menos oprimida, menos explorada, e uma classe empregadora com lucros menos excessivos, o que reduz e muito a desigualdade que era experimentada naquela época.

Hoje medimos a desigualdade com uma régua na qual estão inclusos, entre os seus marcadores, os direitos trabalhistas, além de um sindicalismo autônomo e livre. É a realidade dos países democráticos, pelo menos.

No Brasil, as garantias sociais constitucionais, a CLT e demais leis trabalhistas esparsas, a liberdade sindical e a existência de uma justiça especializada, contribuem para que os trabalhadores tenham um nível de proteção razoável, embora ainda não seja o que materializa o ideal da igualdade. Ainda enfrentamos casos de exploração infantil, exploração de imigrantes, redução de trabalhadores a condições análogas à escravidão, entre outras mazelas. No entanto, a contribuição da Justiça do Trabalho é evidente e inegável. A atuação da justiça laboral forçou os empregadores ao cumprimento das leis, ao registro de seus trabalhadores, ao uso de equipamentos de proteção, à redução de jornadas prolongadas causadoras de doenças incapacitantes e outros avanços lentos, mas consolidados historicamente.

Hodiernamente, as empresas investem em se adequar preventivamente, de forma a evitar prejuízos de ordem trabalhista que podem ser evitados no curso da relação de emprego.

Dentro do que se pode chamar de modernização das relações de emprego está a figura central que une as leis, a justiça e as partes: o advogado. Isso porque todo o avanço do Direito do Trabalho está intimamente ligado à Advocacia trabalhista.

Na figura do advogado trabalhista está a garantia de que os direitos dos trabalhadores serão integralmente buscados de forma eficaz; a garantia de que direitos coletivos serão alcançados através de uma intermediação muito bem assessorada de ambos os lados; a garantia de que os empregadores terão seu direito de defesa eficaz, para não serem submetidos a condenações indevidas, e, ainda, a garantia de que os empregadores serão assessorados com vista a prevenir débitos trabalhistas.

O advogado é, na Justiça do Trabalho, essencial à justiça tanto quanto em qualquer outra esfera judicial. O *jus postulandi* na Justiça do Trabalho nunca serviu de garantia de acesso barato à justiça, nem de proteção do trabalhador, pelo contrário: sempre contribuiu para a desigualdade processual entre as partes, prejuízo ao trabalhador (em virtude de direitos não postulados) e, inclusive, prejuízo ao empregador que exerce esse direito, com condenações injustas causadas por falta de defesa técnica.

Se muitos consideram que o direito de trabalho moderno não pode mais conviver com a ausência de Advogado, em virtude de sua alta carga de tecnicidade, eu considero que o *jus postulandi* jamais chegou a ser adequado à Justiça do Trabalho. Não estamos lidando com causas de pouco valor econômico e moral, como ocorre nos juizados especiais; estamos lidando com os efeitos de uma relação de trabalho com elevado grau de importância independentemente de sua expressão econômica. Para darmos um único exemplo prático, durante um depoimento pessoal ou testemunhal em um processo no qual se pleiteiam apenas verbas rescisórias, é possível que o juiz identifique a existência de assédio moral no ambiente de trabalho, não requerido na reclamação a termo.

Por isso é elevado o grau de importância da Advocacia Trabalhista.

Nessa oportunidade, na figura dos dois convidados especiais que aceitaram publicar para essa edição, Cezar Britto e Ophir Cavalcante Junior, assim como na figura dos advogados e advogadas que participaram desta edição, a Revista da Advocacia de Rondônia parabeniza toda a Advocacia Trabalhista deste nosso verde Estado.

A emenda constitucional 45/2004. A complexidade processual com o advento da Lei 13.477/2017. A constitucionalização do direito de defesa. A incompatibilidade do *jus postulandi* das partes



Cezar Britto

Advogado. Escritor. Ex-presidente da OAB Nacional. Membro da Academia Brasileira de Juristas pela Democracia – ABJD. Membro da Comissão Brasileira de Justiça e Paz da CNBB – CBJP. Membro da Academia Sergipana de Letras Jurídicas – ASLJ. Ex-presidente da União dos Advogados da Língua Portuguesa – UALP.

Sumário

1. A Emenda Constitucional 45/2004 e a sua inserção na Justiça do Trabalho
2. A Lei 13.477/2017. A complexidade do processo trabalhista
3. A constitucionalização do direito de defesa. Inconstitucionalidade da dispensa da advocacia no âmbito da Justiça do Trabalho

1 A Emenda Constitucional 45/2004 e a sua inserção na Justiça do Trabalho

Não se pode escrever sobre o papel da advocacia sem a situar no Poder Judiciário. Compreender a missão da advocacia é também entender a missão do Poder Judiciário. Uma não existe sem a outra. Com a Constituição, advocacia, magistratura e procuradoria do Ministério Público são as encarregadas de superar o paradoxo certa vez apontado pelo presidente honorário vitalício Hermann Assis Baeta, ao afir-

mar que a partir da promulgação do texto constitucional de 1988:

O Brasil dispõe de uma Constituição das mais avançadas, senão a mais avançada do planeta, na qual o Judiciário foi dotado de amplos poderes, e a existência de uma sociedade em permanente conflito, integrada por camadas sociais majoritárias ainda marginalizadas da efetiva distribuição de Justiça.

Mesmo que existam inatas diferenças entre as funções desempenhadas pela magistratura, integrantes do Ministério Público e advocacia, há clara complementaridade indissociável e não hierárquica entre elas. **Nenhuma função é melhor ou mais relevante do que a outra.** É que a Constituição Federal – com óbvia repercussão na Justiça do Trabalho – quem expressamente determina a obrigatoriedade do tratamento isonômico entre advogados, advogadas, magistrados, magistradas, membros e membras do Ministério Público, quando os uniu no seu **Título IV, Capítulos III e IV.**

Importa destacar que o tratamento isonômico dispensado aos atores componentes da esfera judiciária é também descrito no artigo 6º da Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil). Os arts. 2º e 7º, da mencionada Lei da Advocacia, por sua vez, **como reflexo direto do art. 133 da Constituição Federal,** também reforçam a compreensão de que o exercício da advocacia, além de equiparável a demais carreiras jurídicas, deve ser **livre e desimpedido, para que possa cumprir a sua missão** de defensora do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais. Além do reconhecimento legal

da missão constitucional e infraconstitucional da advocacia, a defesa desses mandamentos é também dever ético de observância obrigatória para a advocacia, como se depreende da leitura do art. 2º, do atual Código de Ética e Disciplina da OAB.

A Emenda Constitucional 45/2004, **ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho** (art. 114, incisos I a VIII, CF) para julgar matérias relacionadas ao emprego, mandados de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*, ações de danos morais e patrimoniais, penalidades administrativas, contribuições sociais a as demandas entre entidades sindicais, cuidou para que a magistratura trabalhista aperfeiçoasse o seu saber sobre a natureza especial do postulado social e do trabalho, dominasse os seus mecanismos constitucionais de proteção à dignidade da pessoa humana, conhecesse as regras processuais que tornassem eficazes os direitos fundamentais e sociais expressamente inscritos como cláusulas estruturantes de uma sociedade fraterna, justa e igualitária e, sobretudo, compreendesse a sua responsabilidade institucional.

A Emenda Constitucional 45 deixou claro que queria uma Justiça Social mais eficaz e técnica, para isso, exigiu uma maior capacidade processual da magistratura trabalhista, constitucionalizando a **Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho** (art. 111-A, § 2º, CF), a sua escola de preparação de sua magistratura.

Seria inconstitucional interpretar – em razão da **responsabilidade constitucional comum às carreiras jurídicas** – que a Emenda Constitucional 45 **elevou a qualidade técnica da magistratura trabalhista ao patamar constitucional,** sem estender essa mesma qualifi-

cação à parte que busca a indeclinável Tutela Jurisdicional do Estado, via advocacia trabalhista. Afinal, **postular ou defender sem qualidade técnica seria o mesmo que dizer que a Justiça do Trabalho é uma justiça menor, desqualificada, consagradora de lesões e cumplice da histórica injustiça social brasileira.**

O Tribunal Superior do Trabalho – após intensos debates e decisões judiciais confirmadas pelo Supremo Tribunal Federal – uniformizou a sua jurisprudência no que se refere ao *jus postulandi* das partes, limitando o seu alcance na Justiça do Trabalho, confirmando a obrigatoriedade da presença da advocacia trabalhista nos seguintes casos e hipóteses:

- a) **lides decorrentes da transferência da competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho**, posta na Emenda Constitucional 45/2004 (Art. 5º, Instrução Normativa 27, TST);
- b) **ações rescisórias, ações coletivas patrocinadas pelas entidades sindicais e lides que não derivem da relação de emprego** (Súmula 219/TST);
- c) **ação rescisória, ação cautelar, mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho** (Súmula 425/TST).

O *jus postulandi* das partes – mesmo com a sua tímida adequação à Emenda Constitucional 45/2004, permanece válido para as partes demandantes que mais precisam acessar à Justiça: **a trabalhadora e o trabalhador não sindicalizados, a trabalhadora e o trabalhador domésticos, a empregadora e o empregador domésticos, o pequeno empresariado e as pes-**

soas físicas que demandam diretamente seus direitos ou que evitam estes sejam lesados.

2 A Lei 13.477/2017. A complexidade do processo trabalhista

A Lei 13.477/2017 manteve o instituto do *jus postulandi* das partes no âmbito da Justiça do Trabalho, embora **tenha exigido das partes leigas saberes processuais incompatíveis com o efetivo exercício direito de defesa e o acesso pleno e eficaz à Justiça**, senão vejamos:

- a) conhecimento do instituto da exceção de incompetência, pois a arguição tem que ser apresentada cinco dias após a notificação, antes da audiência, e por escrito (art. 800);
- b) dominar a questão do ônus da prova (art. 818) e da possibilidade ou não da sua inversão (art. 818, § 1º), fundamentais na fase de conhecimento;
- c) saber dos requisitos obrigatórios para o conhecimento da reclamação trabalhista escrita, dentre eles “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” (art. 840, § 1º), sob pena de extinção sem julgamento do mérito (art. 840, § 3º);
- d) compreender que é aplicável ao “processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil” (855-A);
- e) ter a tarefa de elaborar a conta do valor devido de forma líquida, bem assim con-

seguir produzir uma impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão (Art. 879, § 2º);

- f) ter ciência de que poderá levar a protesto a decisão judicial transitada em julgado, inclusive pedir a inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito ou no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas – BNDT (Art. 883-A).

Mais grave ainda! Impôs à parte despreparada de conhecimento técnico-jurídico o previsível risco do pagamento de multas, custas e honorários advocatícios, especialmente quando se sabe que o *jus postulandi* das partes vigora apenas para o lado processual mais frágil e carente da presença da advocacia, como agora se constata:

- a) pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais (art. 791-A);
- b) pagamento de indenização por perdas e danos, caso a sua atuação seja considerada litigância de má-fé (art. 793-A);
- c) pagamento das custas na hipótese de ausência do reclamante (art. 844, § 2º).

E não se argumente que o fim do *jus postulante* das partes implicaria em aumento das despesas processuais com o custeio da advocacia trabalhista, pois a nova sistemática estabelecida pela Lei 13.477/2017 autoriza o benefício da Justiça Gratuita à “parte insuficiente de recursos para pagamento das custas do processo (art. 790, § 4º), bem como o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais da advocacia que o defende (art. 791-A), inclusive na reconvenção (art. 791, § 6º). No

mesmo sentido continua sendo assegurado os honorários advocatícios assistenciais nas ações trabalhistas patrocinadas por advogados e advogadas credenciados pelas entidades sindicais, na condição de assistentes sindicais (Lei 13.725/18). Também assim ações trabalhistas patrocinadas pelas Defensoria Públicas (LXXIV, art. 5º e 134, Constituição Federal, arts. 14,20 e 21, Lei Complementar 80/94).

Repete-se, na vida cotidiana da Justiça do Trabalho, o *jus postulandi* das partes permanece válido para apenas para as partes que mais precisam acessar à Justiça: **a trabalhadora e o trabalhador não sindicalizados, a trabalhadora e o trabalhador domésticos, a empregadora e o empregador domésticos, o pequeno empresário e as pessoas físicas que demandam diretamente seus direitos ou que evitam estes sejam lesados.**

Raciocínio também aplicado pelo art. 85, do Novo Código de Processo, ao determinar a extensão de seus princípios à Justiça do Trabalho e, dentre eles, o da obrigatoriedade da defesa técnica por um advogado.

3 A constitucionalização do direito de defesa. Inconstitucionalidade da dispensa da advocacia no âmbito da Justiça do Trabalho

A Constituição Federal cuidou da advocacia de forma densa, em suas diversas formas de atuação, nas modalidades da advocacia privada, defensoria pública e advocacia pública, mencionando-a em dezenove artigos. Neste contexto, ousou fazer da advocacia uma atividade essencial à administração da Justiça, parceira da Justiça, responsável pela efetivação dos direitos e princípios fundamentais.

Mais ainda, criou a advocacia encarregada de defender a cidadania carente de recursos e necessitada de Justiça, batizando-a de defensoria pública (art. 134). Criou a obrigação do Estado de seguir o aconselhamento e a defesa de uma advocacia concursada, transformando-a, simultaneamente em consultora obrigatória dos agentes públicos e defensora interna do cumprimento dos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, bem assim a procuradoria oficial do poder público quando parte nas demandas judiciais. À advocacia da União, dedicou o art. 131, denominando-a Advocacia Pública. Para os Estados e o Distrito Federal, com as mesmas exclusividades e garantias constitucionais da defensoria da União (art. 132), criaram-se as procuradorias estaduais.

A Carta Magna também fez questão de constitucionalizar a Ordem dos Advogados do Brasil. A OAB é expressamente mencionada no texto constitucional em diversos artigos. E como tarefa constitucional adquiriu o papel de indicar, em conjunto com o Ministério Público, um terço das vagas do STJ (art. 104, inciso II) e um quinto das vagas do TST (art. 111-A, inciso I), dos tribunais regionais federais (arts. 94 e 107, inciso I), dos tribunais regionais do trabalho (arts. 94 e 115, inciso I) e dos tribunais estaduais (arts. 94 e 125), além de ter na composição dos tribunais eleitorais (arts. 119, inciso II e 120, § 1º inciso III), e militares (arts. 123, parágrafo único, inciso I) representantes da advocacia. A OAB indica, ainda, dois representantes para o Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, inciso XII) e dois para o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, inciso V), além do seu presidente ter assento e voz em

ambos colegiados (arts.103-B, § 6º e 130-A § 4º). A OAB também indica representantes para os concursos da magistratura (art. 93, inciso I), do Ministério Público (art. 129, § 3º) e das Procuradorias do Estado e do Distrito Federal (art. 132). E, finalmente, o órgão representativo da advocacia adquiriu legitimidade expressa para defender a cidadania no controle da constitucionalidade das leis e no cumprimento de preceitos fundamentais (art. 103, inciso VII).

E por que assim fez o Estatuto Republicano? Qual a razão de se dotar a apenas uma profissão tanto prestígio institucional? Destaque que se reproduz na legislação infraconstitucional quando faz da OAB a única instituição de classe não conceituada como autarquia especial, independente em relação aos órgãos de controle estatal, com o poder de selecionar os seus inscritos através do Exame de Ordem, as sociedades de advogados através de seu papel cartorial e opinar sobre o nascimento e vida das instituições de ensino. Qual a motivação do legislador ao se fazer inviolável o local de trabalho do advogado, considerando-o um templo sagrado em que o cidadão, sem o receio do grampeamento estatal, pode confessar as suas angústias e atos mais dolorosos?

O Brasil acabara de sair de uma terrível ditadura militar, em que os poderes do Estado eram incondicionais, incontestáveis e infinitos. Ao constitucionalizar, simultaneamente, a advocacia e o seu órgão representativo, a Constituição demonstrou que abraçou o Estado Democrático de Direito, revogando do ordenamento jurídico a infalibilidade, a arrogância e o absolutismo estatal. Daí porque teve a coragem de iniciar, já em seu preâmbulo, que o principal papel do Estado seria:

Assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Ademais, a Carta Constitucional, já em seu preâmbulo, ousou afirmar que o Brasil praticaria o mandamento supremo da liberdade, seguiria a indispensável regra da liberdade e falaria a sábia língua da fraternidade. E, por isso mesmo, inverteu a lógica dos textos constitucionais que a precederam, inscrevendo os princípios, os direitos e as garantias fundamentais em primeiríssimo plano e a organização do Estado como dele derivados.

É que, como também ali registrado, ao estabelecer um novo relacionamento Homem/Estado, sendo a pessoa humana o mais importante bem jurídico tutelado, a Carta Cidadã reconheceu que o direito de defesa é o equilíbrio democrático entre o cidadão e Estado.

Não custa lembrar, como posto no citado “A inviolabilidade do direito de defesa”, que o Estado Democrático de Direito é princípio fundamental do Estado brasileiro, preceituado no art. 1º, caput, da Constituição da República. Na mesma toada, é de se ressaltar que o devido processo legal é postulado que se encontra no rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LIV da CF/88) sendo que o direito de defesa é reforçado no seu art. 133, além do art.

5º, LXXIV e LXII da Carta Magna. Afinal, como registrado na página 74, da mesma obra:

O ser humano é o centro gravitacional da Constituição Federal e o povo é a pilastra do Estado Democrático de Direito. O advogado, viga mestra do direito de defesa. A vulneração desse profissional significa um passaporte para a implantação do Estado que não protege os direitos fundamentais. Garantir a inviolabilidade do advogado, que é o profissional da liberdade, é a senha segura à efetiva implantação e à Estabilidade do Estado Democrático de Direito.

E não poderia ser diferente, pois a advocacia guarda íntima relação com o mais elementar e vital direito inerente à pessoa humana: o direito de defesa. Sem o reconhecimento do direito de defesa, o cidadão fica órfão no seu relacionamento com o aparelho estatal, sendo presa fácil do autoritarismo, da arrogância, da perseguição, da má-fé, da incompetência ou do simples erro do Estado e seus agentes. Sem o direito de defesa somente restará ao cidadão a fé de que todos os agentes públicos são infalíveis, incorruptíveis, isentos de paixão política ou incapazes de arroubos autoritários. Sem o direito de defesa os interesses dos economicamente fortes serão sempre os escolhidos como referência de Justiça. O direito de defesa é o equilíbrio democrático entre o cidadão e o Estado, bem assim entre os cidadãos em suas relações pessoais, econômicas e sociais.

Mais ainda! O Congresso Nacional, ao aprovar a Lei da Advocacia (Lei 8.906/94), procurou dar efetividade ao expresse querer constitucional de valorização da advocacia. E, como não

poderia deixar de ser, dedicou parte de seus dispositivos à forma de contratação do advogado e a destinação da sua fonte de sustento. Regulou, assim, os tipos de vinculação do advogado ao seu contratante (empregado ou autônomo). Resumidamente, a Lei da Advocacia esclareceu que a contratação do advogado era fundamental para o exercício do constitucional direito de defesa.

Daí não se compreender a interpretação de que permanece a **exclusão do constitucional direito à ampla defesa no âmbito da Justiça do Trabalho** (LV, do art. 5º, da Constituição Federal), deixando órfã de apoio jurídico a parte que procura a reparação de direitos fundamentais e sociais expressamente consagrados na Constituição Federal. Interpretação que gera o paradoxo de se retirar o direito de defesa para os demandantes que mais dele precisa: **a trabalhadora e o trabalhador não sindicalizados, a trabalhadora e o trabalhador domésticos, a empregadora e o empregador domésticos, o**

...a advocacia guarda íntima relação com o mais elementar e vital direito inerente à pessoa humana: o direito de defesa.

pequeno empresariado e as pessoas físicas que demandam diretamente seus direitos ou que evitam estes sejam lesados.

Esta interpretação, inclusive, atrai a **discriminação atentatória dos direitos e**

liberdades fundamentais vedada em razão do inciso XLI, do art. 5º, da Constituição Federal, pois teríamos dois tipos de litigantes desiguais:

- a) o que exerce o constitucional direito de defesa, quando acompanhado da advocacia, utilizando-se de todos os recursos e procedimentos a ele inerente, em todas as fases e instâncias inerentes à Justiça do Trabalho; e
- b) o desacompanhado da defesa técnica e que, por isso mesmo, não postula a reparação integral do direito lesionado (reclamante) ou é condenado por não conhecer das regras processuais, embora cumpridores das obrigações legais (reclamado).

C

ontratação de advogado por entidade sindical e prestação de contas



Ophir Cavalcante Junior

Mestre em Direito do Trabalho pela UFPA. Presidente do Conselho Federal da OAB (2010-2013). Diretor tesoureiro do Conselho Federal da OAB (2007-2010). Presidente da OAB/PA (2001-2006). Procurador-Geral do Estado do Pará (2016-2018). Presidente da União dos Advogados de Língua Portuguesa (2011-2012). Presidente do Comitê Nacional da Union Internationale des Avocats (2010-2013). Membro da Academia Paraense de Letras Jurídicas. Acadêmico Perpétuo da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Professor Honorário da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Escritor de livros e artigos. Palestrante.

Sumário

1. Autonomia e liberdade sindical – Histórico – Contexto atual
2. Soberania das decisões da assembleia – Contratação de serviços advocatícios – Estipulação de honorários contratuais
3. Relação jurídica material – Prestação de serviços – Escritório de advocacia x sindicato – Dever de prestar contas – Quitação
4. Da prescrição
5. Considerações finais

Através do presente estudo¹, buscamos discurrir sobre os aspectos relevantes na contratação de advogado por entidades sindicais, tema que apresenta um feixe de interdependência com inúmeras questões, a exemplo dos seguintes eixos de argumentação: (I) autonomia e liberdade sindical, (II) soberania das decisões da assembleia no que toca à contratação de serviços advocatícios e estipulação de honorários contratuais e de sucumbência, (III) dever de prestar contas à entidade e aos substituídos e (IV) prazo prescricional à prestação de contas.

1 **Autonomia e liberdade sindical** **– Histórico – Contexto atual**

A liberdade sindical foi consagrada universalmente como direito fundamental da pessoa humana, por sua inclusão em várias constituições nacionais e, principalmente, em normas internacionais, tais como: a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948); o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966); o Preâmbulo da Constituição da OIT e a Declaração de Filadélfia (OIT, 1944), entre outras.

Para que se possa compreendê-la em toda a sua dimensão jurídica e como está hoje posta no direito brasileiro, é necessário abordar a própria evolução do sindicalismo no mundo e no Brasil, recuando a seus primórdios.

O sindicalismo, em si, encontra suas origens nas corporações de ofício de artesãos e construtores que surgiram durante a Idade Média, a partir do século XII, principalmente na França e na Grã-Bretanha, e tomou força na época da Revolução Industrial, no século XVIII, até ser proibido pelos Estados em função do idealismo liberalista advindo da Revolução Francesa de 1789 (lei *Le Chapelier* de 1791).

O fato de associar-se para formar um sindicato chegou a ser considerado como crime, como definia o Código Penal de Napoleão (1810), pois se entendia que se tratava de uma forma de conspiração por parte dos trabalhadores. Durante a Segunda Guerra Mundial (1939/1945) os ideais comunistas e socialistas afloraram, e com isso a revitalização do sindicalismo.

Segundo Avilés² (1980), a organização sindical passou pelas seguintes fases: *fase da proibição*, *fase da tolerância* e *fase do reco-*

nhecimento do direito sindical, esta última subdividindo-se em *reconhecimento sob o controle do Estado*, como no corporativismo e no sistema soviético, e em *reconhecimento com liberdade* caracterizada pela desvinculação entre a organização sindical e o Estado, em maior ou menor grau.

No Brasil, o direito de associação, do qual deriva o direito de associação sindical, foi garantido desde a Constituição Federal de 1891 (art. 72, § 9º), embora referido texto não tratasse – especificamente – das entidades sindicais.

Durante a década de 1930, com Getúlio Vargas, fortemente inspirado pela Carta Del Lavoro da Itália (1927), o sindicalismo foi considerado como um processo de produção, uma função de interesse nacional que vincularia o capital e trabalho. Competia ao Estado a organização das categorias dos trabalhadores, tudo conforme definia a Lei dos Sindicatos (Decreto n. 19.770, de 1931), posteriormente incorporada pela Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943).

Posteriormente, a pluralidade sindical chegou a ser garantida pela Constituição Federal de 1934, consagrada no seu art. 120, parágrafo único: “A lei assegurará a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos”³.

A Constituição de 1937, por sua vez, sob a inspiração do Estado Novo e do seu regime político, estabeleceu diretrizes diametralmente opostas, restringindo sobremaneira a liberdade sindical.

Dessa forma, os sindicatos passaram a ser *meras* organizações de trabalhadores, hierarquicamente submetidas às regulamentações do Estado.

Sobreveio a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, nela, as organizações

sindicais deixaram de se submeter a esse total intervencionismo estatal e ter viés corporativista.

E apertada síntese, e considerando a doutrina de Amauri Mascaro do Nascimento⁴ (2011, p. 1.243), os princípios da Constituição de 1988 relativos às organizações sindicais são os seguintes:

- a) o direito de organização sindical e a liberdade sindical;
- b) a manutenção do sistema confederativo com os sindicatos, federações e confederações, sem menção às centrais sindicais;
- c) a unicidade sindical com a autodeterminação das bases territoriais, não sendo, todavia, admitida a criação de um sindicato se já existente outro na mesma base e categoria; a base territorial fixada pelos trabalhadores não poderá ser inferior à área de um Município;
- d) a livre criação de sindicatos sem autorização prévia do Estado;
- e) a livre administração dos sindicatos, sendo vedada interferência ou intervenção do Estado;
- f) a livre estipulação, pelas assembleias sindicais, da contribuição devida pela categoria, a ser descontada em folha de pagamento e recolhida pela empresa aos sindicatos, mantida, no entanto, sem prejuízo da contribuição fixada em lei;
- g) a liberdade individual de filiação e desfiliação;
- h) a unificação do modelo urbano, rural e de colônias de pescadores;
- i) o direito dos aposentados, filiados ao sindicato, de votar nas eleições e de serem votados;

- j) a adoção de garantias aos dirigentes sindicais, vedada a dispensa imotivada desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato;
- k) o direito de negociação coletiva;
- l) o direito de greve, com maior flexibilidade;
- m) o direito de representação dos trabalhadores nas empresas a partir de certo número de empregados.

Como se vê, portanto, foi a partir da Constituição Federal de 1988, que se passou a ter, efetivamente, liberdade e autonomia para as entidades sindicais, havendo, a partir daí, a vedação ao Poder Público de interferir e intervir na organização sindical.

Sem embargo dessa substancial alteração do modelo sindical, o inciso II, do art. 8º da CF/88, mantendo certo resquício do modelo anterior, trouxe norma que impede a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município (unicidade sindical), como também manteve a contribuição compulsória.

Verifica-se, assim, que em pese essas restrições e por conta delas, o Brasil não pode ratificar, na totalidade, a Convenção n. 87, de 1948, da Organização Internacional do Trabalho – OIT⁵, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito de sindicalização. Essa convenção é considerada o *primeiro tratado internacional* que consagra o princípio da liberdade sindical, como uma das liberdades fundamentais do homem.

Mas, ainda assim, se pode afirmar a existência da liberdade de associação sindical como um direito fundamental assegurado por nossa Constituição Federal de 1988, que decorre da liberdade de associação (art. 5º, incisos XVII a XXI) e que deve ser *interpretado a partir do princípio da dignidade da pessoa humana* (CF, art. 1º, III), elemento unificador do sistema jurídico pátrio. Está assegurado no art. 5º, *caput*, e inciso V, da Carta Magna, como vem proclamando a Suprema Corte:

A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578, CLT, e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato, resulta do art. 8º, IV, *in fine*, da Constituição; *não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) – marcas características do modelo corporativista resistente –, dão a medida da sua relatividade* (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta de lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, § 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146.745, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento

O fato de associar-se para formar um sindicato chegou a ser considerado como crime, como definia o Código Penal de Napoleão (1810)...

em 24-3-1998, Primeira Turma, DJ de 8.5.1998).

A liberdade sindical, também, traz consigo a ideia de independência representada pela garantia de autonomia dos órgãos sindicais frente ao Poder

Público e toda a intervenção que tenda a limitar o poder dos sindicatos. Iguamente, a liberdade sindical assegura o meio adequado para a expressão das aspirações dos trabalhadores, a defesa de seus interesses e o fortalecimento do poder de negociação coletiva, sendo, por conseguinte, fator de saneamento das relações trabalhistas e do alcance da paz social.

Segundo o Procurador do Trabalho Alberto Emiliano de Oliveira Neto, “o princípio da liberdade sindical também representa manifestação própria dos Direitos Humanos. Nos termos do art. 23, § 4º, da Declaração Universal, ‘toda pessoa tem direito de fundar, com outras, sindicatos, e de a eles filiar-se para a defesa de seus interesses’. A proteção da liberdade sindical, por certo, requer o respeito às liberdades civis. A liberdade é indivisível e não poderia ser realmente observada em um setor isolado.”⁶

Integram a liberdade sindical, segundo a Convenção n. 87 da OIT, *quatro garantias básicas*: (I) o direito de fundar sindicatos, (II) o direito de administrar sindicatos (elaborar seus próprios estatutos e regulamentos administrativos, a eleição livre dos seus representantes e auto-organização da gestão, (III) o direito de atuação dos sindicatos e o (IV) direito de filiação e desfiliação de um sindicato. Em resumo, *proclama a autonomia sindical*⁷.

Nesse contexto, a liberdade sindical significa a posição do Estado perante o sindicalismo, o qual o (I) respeita como manifestação dos grupos sociais e (II) não promove interferências maiores na sua atividade enquanto em conformidade com o interesse comum. Assim, *a liberdade sindical é o livre exercício dos direitos sindicais*.

Fixada a premissa de que a liberdade sindical, na forma concebida pelo art. 8º, da Constituição da República, é um direito fundamental, sendo, portanto, de eficácia plena, vinculada, por isso mesmo, ao princípio da dignidade da pessoa humana, próprio do Estado Democrático de Direito, não se pode admitir qualquer interpretação reducionista sobre sua aplicabilidade sob pena de malferir o próprio sistema constitucional, que confere aos direitos sociais o *status* de direitos fundamentais, verdadeira cláusula pétrea na forma do § 4º, do art. 60, da Constituição Federal porque decorrente do princípio fundante da dignidade da pessoa humana, na lição do Ministro da Suprema Corte e professor Luís Roberto Barroso:

A posição por nós defendida vem expressa a seguir e se socorre de um dos princípios fundamentais do Estado constitucional brasileiro: a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Esse princípio integra a identidade política, ética e jurídica da Constituição e, como consequência, não pode ser objeto de emenda tendente à abolição, por estar protegido por uma limitação material implícita ao poder de reforma. Pois bem: é a partir do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana que se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais,

que devem receber a proteção máxima, independentemente de sua posição formal, da geração a que pertencem e do tipo de prestação a que dão ensejo.⁸

2 Soberania das decisões da assembleia – Contratação de serviços advocatícios – Estipulação de honorários contratuais

A partir da indiscutível autonomia e liberdade dos entes sindicais, insta reconhecer que Constituição de 1988, no tocante à *autonomia e a liberdade sindical, garante a soberania das deliberações devidamente aprovadas em assembleia da categoria*, na forma dos incisos I, III e IV do art. 8º da Constituição Federal. E é justamente essa a dimensão da autonomia e da liberdade sindical em face do Estado que impede a intervenção e interferência; que permite a criação dos Sindicatos, sem a necessidade de prévia autorização estatal; que confere a ampla liberdade na elaboração dos estatutos; que lhe reconhece a autonomia política e financeira; que lhe garante o poder das assembleias.

E sendo convencionado nos Estatutos serem as assembleias gerais o órgão máximo deliberatório dos Sindicatos, as decisões nela tomadas, quando respeitados os procedimentos estatutários de *quórum* e outros insertos nos Estatutos, tem eficácia plena, obrigando a todos os associados, não sendo passíveis de contestações, inclusive pelo próprio Estado.

São legítimas e legais, portanto, as decisões da assembleia geral que autorizem, por exemplo, a contratação de serviços de advocacia para patrocínio de determinadas ações

judiciais, estipulando, na respectiva assentada, os percentuais a título de remuneração pelos serviços prestados (os chamados honorários contratuais).

Conforme se extrai do art. 8º, I, da Constituição Federal, resta *defeso* ao Poder Público, em suas três esferas, imiscuir-se em assuntos privativos da entidade, interferir e intervir em assuntos de organização interna (*a exemplo da contratação de serviços prestados por terceiros*), imprescindíveis à persecução das finalidades sindicais, isto é, impondo-lhes ônus constitucionalmente outorgado ao Estado (art. 5º, LXXIV, da CF).

A Carta de 1988 assegura o princípio da liberdade sindical, em especial a *soberania* das decisões da assembleia, sendo a maior prova disso o fato de as assembleias terem autorização constitucional para dispor sobre redução de salários (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), bem como promover acordos ou convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI), cujas negociações são fruto de concessões recíprocas.

Do *Supremo Tribunal Federal – STF*, a título exemplificativo, dentro outros, colaciona-se os seguintes julgados que reconhecem a validade dos acordos e convenções coletivas:

EMENTA: I. RE: prequestionamento mediante embargos de declaração (Súmula 356): descabimento para suscitar tema constitucional antes não aventado. II. Convenção coletiva de trabalho: validade de cláusula que obriga os empregadores ao desconto de contribuição confederativa aprovada em assembleia geral da categoria profissional e competência da Justiça do Trabalho para as ações dela decorrentes. (RE 287.227, Relator(a): Min. Sepúlveda

Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.12.2000, DJ 2.3.2001 p. 00017 Ement. Vol. 02021-07 p. 01284).

EMENTA: I. RE: prequestionamento por embargos de declaração (Súmula 356). 1. Se o acórdão recorrido deixou de enfrentar questão constitucional aventada no processo, a interposição dos embargos de declaração a respeito satisfaz a exigência do prequestionamento para o recurso extraordinário, não importando que, persistindo na omissão, o Tribunal recorrido não se tenha pronunciado sobre os temas aventados (Súmula 356). II. Sindicato: contribuição assistencial estipulada em convenção coletiva: sujeição do desconto em folha à autorização ou à não oposição do trabalhador, que não ofende a Constituição. 2. Não se confundem a contribuição confederativa, prevista no art. 8º, IV, 1ª parte da Constituição e a contribuição assistencial estipulada em convenção coletiva ou sentença normativa, de que não cuidou a Lei Fundamental, sequer implicitamente, em nenhum dos preceitos aventados (CF, art. 8º, III, IV e VI e art. 7º, XXVI). 3. É, pois, de alçada infraconstitucional a questão de saber se o desconto em folha da contribuição assistencial se funda no art. 462 CLT e independe da vontade do trabalhador ou ao contrário, no art. 545 CLT, caso em que, como se firmou na jurisprudência, a ele se pode opor o empregado. (RE220.120, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 24.3.1998, DJ 2.5.1998, p. 0030 Ement Vol. 01911-10 p. 02016)

E não poderia ser diferente, pois a Constituição Federal consagrou significativo avanço para a liberdade sindical no plano das relações entre o Estado e o sindicato, com a livre criação e administração das entidades sindicais, a proibição de interferências do Poder Público nos sindicatos e a livre estipulação de contribuição pelas assembleias.

São medidas constitucionalmente postas para permitir a total independência e autonomia dos entes sindicais, reafirmando, assim, a tendência mundial quanto a não dependerem do Estado, tendo ampla liberdade para conduzir suas ações e decisões, sem qualquer interferência estatal, como é comum nos modelos de autonomia.

A jurisprudência dos tribunais vem, há muito, valorizando a liberdade sindical e prestigiando a autoridade das decisões de assembleia tomadas pela categoria, *inclusive em questões relativas à contratação de serviços advocatícios e estipulação de honorários contratuais*, como se constata dos acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. AÇÃO COLETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. 1. O egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o artigo 8º, inciso III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária das entidades de classe para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, sendo esta legitimidade extraordinária

ampla e irrestrita, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores, configurando-se típica hipótese de substituição processual, que dispensa qualquer autorização dos substituídos (RE 210029/RS). 2. O art. 22, § 4º da Lei n. 8.906/94 (Estatuto do Advogado) é expresso em assegurar ao advogado o direito de postular o destaque da verba relativa aos honorários contratuais, desde que junte aos autos o respectivo contrato antes da requisição do precatório. 3. A ampla legitimação extraordinária conferida ao sindicato para, na qualidade de substituto processual, defender em juízo o interesse de seus associados, sem a necessidade de sua autorização, legitima-o também a reter a verba honorária legitimamente contratada e devida ao patrono da causa. 4. O não-recolhimento dos honorários contratuais por parte dos servidores beneficiados implicaria ter o advogado que suportar o risco de não receber a remuneração devida pelo trabalho realizado, ou, alternativamente, executar a associação, caracterizando enriquecimento sem causa (art. 884, do CC) por parte dos associados, beneficiários do trabalho desenvolvido tanto pelo advogado como pela associação, ou sindicato. 5. O contrato de honorários firmado pela associação, ou sindicato, com o profissional do direito, quando autorizado por assembleia e em índices razoáveis, obriga os substituídos, portanto, ao pagamento da remuneração do advogado contratado. 6. *Prima facie*, atento à jurisprudência do STF sobre a ampla legitimação das entidades de classe, (i) o ajuste (contrato) entre a asso-

ciação (constituente) e o advogado, (ii) a autorização da assembleia dos servidores e (iii) índices razoáveis quanto aos honorários contratuais, à luz da legislação aplicável à espécie, apresentam-se como únicos limites razoáveis para que o Judiciário possa autorizar o destaque de honorários em ações coletivas. 7. Agravo regimental a que se dá provimento. (TRF 1ª Região, AGA 71014 DF 0071014-64.2009.401.0000, Rel. Des. Fed. Néviton Guedes, data de julgamento: 11.7.2012, Primeira Turma, Data de publicação: e-DJF1 p. 607, de 19.10.2012).

Destarte, resta evidente que a liberdade sindical insculpida no art. 8º da CF *veda* interferência na autonomia sindical (inciso I) e confere *total* legitimidade às reiteradas decisões das assembleias gerais que autorizam a contratação de serviços advocatícios e estipulam honorários contratuais.

Ora, se inexistentes quaisquer questionamentos sobre a legitimidade extraordinária da entidade sindical⁹ para atuação na condição de substituto processual, imperioso que se entenda pela sua legitimidade quando os benefícios a serem obtidos exijam a contratação de obrigações, tais como os honorários contratuais.

De igual forma, não tendo havido qualquer impugnação dos associados ao que foi deliberado em assembleia geral, não pode o Estado Juiz interferir na decisão, especialmente quando ultrapassado o prazo prescricional.

Por outro lado, tais contratos têm amparo no art. 22 do Estatuto da OAB¹⁰ e no art. 594 do Código Civil¹¹, cuja avença encontra guarida no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. É dizer, *os honorários aprovados em assem-*

bleia, por terem conteúdo lícito e previsto em lei, constituem-se ato jurídico perfeito e, uma vez consolidado, passa a integrar o patrimônio jurídico do advogado. Assim, também os honorários de sucumbência pertencem aos advogados que atua para os Sindicatos, mesmo que o judiciário defira a assistência judiciária. Enfim, podem acumular os honorários contratuais e de sucumbência.

O arcabouço legal (Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei n. 8.906/94) que trata dos honorários advocatícios não guarda dúvida quando afirma que a “prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados”, independentemente dos fixados por arbitramento judicial ou sucumbência (art. 22, *caput*).

E para dirimir controvérsias, a Lei n. 13.725/2018 inseriu no referido dispositivo os parágrafos 6º e 7º que tratam especificamente dos honorários nas ações coletivas, ratificando expressamente esse entendimento:

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se aos honorários assistenciais, compreendidos como os fixados em ações coletivas propostas por entidades de classe em substituição processual, sem prejuízo aos honorários convencionais.

§ 7º Os honorários convencionados com entidades de classe para atuação em substituição processual poderão prever a faculdade de indicar os beneficiários que, ao optarem por adquirir os direitos, assumirão as obrigações decorrentes do contrato originário a partir do momento em que este foi celebrado, sem a necessidade de mais formalidades.

Daí a afirmação de que o contrato de honorários aprovado perante a assembleia, por ter conteúdo lícito e previsto em lei, constitui-se ato jurídico perfeito (*art. 5º, inciso XXXVI, da CF*), cujos parâmetros remuneratórios – definição de honorários contratuais – obriga a todos os associados.

Isso porque, em que pese no antigo direito romano ser proibida a remuneração pelos serviços advocatícios (daí o significado etimológico do termo de origem *honorarius: do que é feito ou dado por honra*; direito de participar das honras; que não é pago, que não recebe retribuição - Dicionário Houaiss), hoje, quando se vive numa economia capitalista, os honorários passaram a ter, como bem identificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 470.407/DF, da Relatoria do Ministro Marco Aurélio, *natureza alimentar*.

E justamente por ter caráter alimentar, é que pertencem eles ao advogado da parte vencedora, como *assentado na ADI 1.194-DF*.

Não é por acaso que desde 1994, quando entrou em vigor o atual Estatuto da Advocacia – Lei n. 8.906/94 – os honorários – contratuais ou de sucumbência – tornaram-se um direito indiscutível do advogado.

Assim, se a contraprestação é direito inegável e foi pactuada por um ato jurídico perfeito, lícito, e em percentual devidamente aprovado em assembleia do sindicato, especialmente se os associados (beneficiários) não se opuseram ao que foi pactuado, *parece inequívoca a necessidade de prestigiar soberana decisão da assembleia, principalmente se nunca questionada quanto à sua validade*.

Descabe, nesse contexto, qualquer interferência – após terem sido prestados os serviços advocatícios e entregue o resultado desse ser-

viços aos clientes – do Poder Judiciário ou do Ministério Público, destituído de qualquer interesse ou legitimidade para tanto – com o fim de amesquinhar ou tornar sem efeito a decisão que deliberou pela contratação dos serviços advocatícios e fixou-lhe a respectiva remuneração.

Aliás, tratando-se de *direito de cunho eminentemente patrimonial, divisível/individualizado e disponível dos associados de determinada entidade sindical*, sequer o Ministério Público tem legitimidade ativa *ad causam* para postular eventual devolução de valores, sendo demasiadamente robusta a jurisprudência do STF ao não reconhecer a legitimidade do MP em casos análogos, vejamos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: TRIBUNOS: LEGITIMIDADE. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III. I. - O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de tributos ou para pleitear a sua restituição. É que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) relação de consumo, nem seria possível identificar o direito do contribuinte com “interesses sociais e individuais indisponíveis”. (C.F., art. 127). II. - Precedentes do STF: RE 195.056-PR, Ministro Carlos Velloso, Plenário, 09.12.99; RE 213.631-MG, Ministro Ilmar Galvão, Plenário, 09.12.99, RTJ 173/288. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido. (RE 248191 AgR, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 01/10/2002,

DJ 25-10-2002 PP-00064 EMENT VOL-02088-03 PP-00567)

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSTOS: IPTU. MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMIDADE. Lei 7.374, de 1985, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078, de 1990 (Código do Consumidor); Lei 8.625, de 1993, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III. I. - A ação civil pública presta-se a defesa de direitos individuais homogêneos, legitimado o Ministério Público para aforá-la, quando os titulares daqueles interesses ou direitos estiverem na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625, de 1993, art. 25. II. - Certos direitos individuais homogêneos podem ser classificados como interesses ou direitos coletivos, ou identificar-se com interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesses casos, a ação civil pública presta-se a defesa dos mesmos, legitimado o Ministério Público para a causa. C.F., art. 127, caput, e art. 129, III. III. - O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança e pleitear a restituição de imposto - no caso o IPTU - pago indevidamente, nem essa ação seria cabível, dado que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) uma relação de consumo (Lei 7.374/85, art. 1º, II, art. 21, redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25, IV; C.F., art. 129, III), nem seria possível

identificar o direito do contribuinte com “interesses sociais e individuais indisponíveis.” (C.F., art. 127, caput). IV. - R.E. não conhecido. (RE 195056, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/1999, DJ 30-05-2003 PP-00034 EMENT VOL-02112-02 PP-00279 REPUBLICAÇÃO: DJ 14-11-2003 PP-00018)

Especificamente do Tribunal Superior do Trabalho, extrai-se os seguintes julgados:

ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA RECORRER. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. Esta Corte consolidou o entendimento de que o Ministério Público do Trabalho não detém legitimidade para a representação judicial de entidades públicas, cuja defesa é feita por quadro próprio de procuradores especialmente habilitados para tanto, pelo que, entendendo a autarquia previdenciária que não deve mais interpor recurso, não cabe ao parquet fazê-lo, já que não tem legitimação para atuar como representante no caso. Igualmente, não se trata de atuação do Ministério Público do Trabalho como fiscal da lei, na defesa de interesse público, pois a incidência de contribuição previdenciária sobre acordo individual homologado em juízo não evidencia o interesse público de que tratam os artigos 127, caput, da Constituição Federal e 83, incisos II e VI, da Lei Complementar nº 75/93. A par disso, esta Corte vem reiteradamente decidindo que o Ministério Público não detém legitimidade para, na condição de fiscal da

lei, interpor recurso postulando o recolhimento de contribuição previdenciária em face de acordo homologado pelo Judiciário Trabalhista. Precedentes de Turmas e da SBDI-1 desta Corte nesse sentido. Recurso de revista não conhecido (RR-90300-46.2004.5.15.0027, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 09/09/2011).

RECURSO DE REVISTA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITOS INDIVIDUAIS NÃO HOMOGÊNEOS – ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO 1. O artigo 81, inciso III, da Lei nº 8.078/90 (CDC) dispõe que são direitos individuais homogêneos os decorrentes de origem comum. Quer isso dizer, a *contrario sensu*, que, verificada em certa hipótese não haver circunstância única - comum - de fato e de direito da qual decorram as pretensões individuais, não há falar na implementação da figura. 2. Na espécie, pretende o Ministério Público do Trabalho a decretação das obrigações de não fazer da Reclamada consistentes em: (a) abstenção de prorrogar a jornada de trabalho além do limite legal; (b) concessão de intervalo interjornadas; (c) concessão de repouso semanal remunerado; (d) abstenção de exigir trabalho aos domingos, sem permissão prévia das autoridades competentes; e (e) marcação mecânica, manual ou eletrônica dos efetivos horários de trabalho de seus empregados. 3. O fato constitutivo do direito alegado (causa de pedir remota) não se resume à identidade da Empregadora – origem comum apontada pelo parquet -, mas, sim, à eventual inobservância, por parte dela, de normas

legais que guardam direitos individuais de cada um dos empregados. Diz respeito à suposta situação experimentada, individualmente, por cada um dos trabalhadores. 4. Não se cogita, pois, da existência de certo aspecto fático-jurídico – origem comum –, cuja demonstração daria ensejo ao reconhecimento de todos os direitos individuais em questão, a evidenciar sua homogeneidade. Não há falar, assim, em legitimação extraordinária do Ministério Público do Trabalho para atuar na condição de substituto processual. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e desprovido (RR-170000-69.2009.5.11.0007, 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 18/02/2011).

Do Superior Tribunal de Justiça – STJ vale conferir as decisões abaixo, dentre outras:

LOCAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA EM FACE DE APENAS UMA ADMINISTRADORA DE IMÓVEL. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DIREITO INDIVIDUAL PRIVADO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do art. 129, inciso III, da Constituição Federal e do art. 25, inciso IV, letra a, da Lei n.º 8.625/1993, possui o Ministério Público, como função institucional, a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

2. No caso dos autos, a falta de configuração de interesse coletivo afasta a legitimidade ativa ad causam do Ministério

Público para ajuizar ação civil pública objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas constantes de contratos de locação realizados com apenas uma administradora do ramo imobiliário. 3. É pacífica e remansosa a jurisprudência, nesta Corte, no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos locatícios, que são reguladas por legislação própria. Precedentes 4. Recurso especial desprovido. (REsp n. 605.295/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/10/2009, DJe de 2/8/2010.)

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS - IPTU - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. A legitimidade do Ministério Público é para cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos e não para patrocinar direitos individuais privados e disponíveis. O Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa de contribuintes do IPTU, que não são considerados consumidores.

Recurso improvido. (REsp n. 168.415/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 8/6/1998, DJ de 10/8/1998, p. 37.)

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. DEFESA DE INTERESSES PREDOMINANTEMENTE INDIVIDUAIS. INEXISTÊNCIA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉ-

RIO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. O descumprimento das exigências contidas nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º, do RISTJ impede o conhecimento do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional. 3. O Ministério Público não tem legitimidade ativa para propor ação civil pública na qual busca a suposta defesa de um pequeno grupo de pessoas - no caso, dos associados de um clube, numa óptica predominantemente individual. 4. A proteção a um grupo isolado de pessoas, ainda que consumidores, não se confunde com a defesa coletiva de seus interesses. Esta, ao contrário da primeira, é sempre impessoal e tem como objetivo beneficiar a sociedade em sentido amplo. Desse modo, não se aplica à hipótese o disposto nos artigos 81 e 82, I, do CDC. 5. No caso, descabe cogitar, até mesmo, de interesses individuais homogêneos, isso porque a pleiteada proclamação da nulidade beneficiaria esse pequeno grupo de associados de maneira igual. Além disso, para a proteção dos interesses individuais homogêneos, seria imprescindível a relevância social, o que não está configurada na espécie. 6. Recurso especial provido. (REsp n. 1.109.335/SE, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/6/2011, DJe de 1/8/2011.)

Igualmente, ao Poder Judiciário descabe *negar* a autonomia sindical e a plenitude das

deliberações tomadas em assembleia (incisos I, III e IV do art. 8º da CF), bem como a validade aos contratos firmados entre advogados e sindicalizados, pois entendimento contrário significaria descaracterizar a própria finalidade na atuação sindical na defesa de seus filiados.

É dizer: não remunerar a atuação profissional que traz êxito à categoria abrangida pelo sindicato significa ofender a liberdade sindical consagrada pelo art. 8º, I, da CF, a qual veda a *interferência* e a *intervenção* do Poder Público na organização sindical.

A liberdade sindical, princípio constitucional salutar do sistema democrático, acabou por gerar uma gama gigantesca de entidades representativas, as quais, via de regra, *não* possuem estrutura econômica e, apenas através da contribuição de seus filiados, conseguem manter serviços básicos de atendimento, sem uma estrutura econômica privilegiada.

Isto, evidentemente, faz com que seja impossível a criação de setores jurídicos dos próprios Sindicatos, remetendo os entes sindicais a contratar advogados externos especializados na defesa dos interesses dos associados, que trabalharão não por salários fixos, mas pela *expectativa de êxito* em demandas individuais ou coletivas dos trabalhadores filiados. E é nesse contexto socioeconômico que inúmeros advogados laboram.

Com efeitos, apenas a partir do trabalho do profissional – *ad exitum* – é que ocorre o acréscimo no patrimônio pessoal de cada associado abrangido pelas decisões judiciais. Não se pode falar, assim, de situação injusta ou ilegal pelo simples fato de serem aplicados os termos de contrato de prestação de serviços previamente firmado e aprovado pela coletividade litigante.

Enfim, *os honorários advocatícios firmados entre a entidade sindical e o advogado, aprovados em assembleia geral, tem a mesma força da decisão assemblear que, por exemplo, fixa a contribuição assistencial.* Por terem natureza contratual são de aplicação obrigatória para todos os filiados ao sindicato, não havendo razão jurídica para qualquer recusa ao pagamento.

Ao outorgar às entidades sindicais a prerrogativa de atuar em defesa de direitos e interesses de determinada categoria, a Constituição Federal assegura o direito de livre associação para que, de modo conjunto e organizado, haja maior probabilidade de obtenção de êxito na persecução de benefícios. De fato, não há qualquer menção no sentido de que o direito à livre associação está condicionado à obrigação de arcar com os custos imprescindíveis à efetivação de tais direitos.

Se, agindo na defesa dos direitos e interesses da categoria que congrega, determinada entidade sindical, por meio de sua assembleia geral, entende ser pertinente a contratação de serviços especializados mediante a pactuação de honorários contratuais, a serem cobrados dos beneficiários em *caso de êxito*, tal deliberação abrange a todos os integrantes da categoria, que serão os beneficiários de eventual decisão judicial graças ao trabalho desenvolvido pelo profissional contratado, tal como a eventual decisão de procedência. Trata-se tão somente da adoção de meios para viabilizar o alcance dos fins almejados.

Sendo assim, fixada a primeira premissas sobre a autonomia e liberdade sindical, cujo corolário envolve o reconhecimento da soberania das decisões da assembleia, a exemplo do que toca contratação de serviços advocatí-

cios e estipulação da respectiva remuneração, temos a segunda premissa, cabendo enfrentar – agora – a questão relativa ao dever de prestar contas e seus desdobramentos.

3 Relação jurídica material **– Prestação de serviços** **– Escritório de advocacia** **x sindicato – Dever de prestar** **contas – Quitação**

No particular, necessário lembrar que a relação jurídica firmada entre o advogado (escritório de advocacia) e o cliente (sindicato) é de natureza cível, o que, por si, atrai a competência da Justiça Comum para dirimir eventuais conflitos.

Ou seja, trata-se de relação jurídica que advém de um contrato de prestação de serviços, inserida, portanto, no âmbito da relação de natureza cível. É esse o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho – TST:

CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO DE TRABALHO. INTELIGÊNCIA DO ART. 653 DO CÓDIGO CIVIL NO COTEJO COM O ART. 114, INCISO I DA CONSTITUIÇÃO.

I - A competência da Justiça do Trabalho, embora tenha sido ampliada com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, que deu nova redação ao art. 114 da Carta Magna, não abrange as ações em que a lide consiste na cobrança de honorários advocatícios contratuais, mesmo que estes tenham sido acertados no âmbito do processo do trabalho.

II – É que a relação jurídica entre o mandatário e o mandante não traz subjacente a pretendida relação de trabalho e sim a delegação de poderes para a prática de atos ou administração de interesses. Ou como dispõe o art. 653 do Código Civil de 2002: Opera-se o mandato quando alguém recebe de outros poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. No art. 667 daquele Código, a seu turno, dispõe que: o mandatário é obrigado a aplicar toda sua inteligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.

III – Tendo por norte a norma do art. 692 do Código Civil de 2002 de que se aplica ao mandato judicial, supletivamente, as normas contempladas naquele código, extrai-se a conclusão de que, quer se trate de procuração *ad negotia* ou de procuração *ad judicium*, sabendo-se que a procuração, a teor do art. 653 daquele código, é o instrumento do mandato, não se divisa o pressuposto da relação de trabalho de que trata o inciso I do art. 114 da Constituição, identificando-se a relação jurídica como sendo estritamente de natureza civil. Nesse sentido precedentes do STJ em conflitos negativos de competência. Recurso conhecido e desprovido. (TST-RR 7946/2005-014-12-00.7, Rel. Min. Barros Levenhagen, 4ª Turma, DJ 15.2.2008).

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA. INCOMPETÊNCIA. Relações de natu-

reza puramente civil, como a que decorre da contratação de honorários advocatícios, ainda que no âmbito do processo do trabalho, escapam à competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição da República. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR 32/2000-0009-01-00.5, Rel. Min. Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DR 4.4.2008).

RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A justiça do trabalho somente será competente para resolver os litígios oriundos da relação de trabalho quando houver vínculo entre a causa de pedir e a prestação de serviços inserida na atividade produtiva do tomador, pois nesta hipótese se manifesta a inferioridade do trabalho, que pela dependência econômica, quer pela subordinação. Caso concreto em que a Ré ou Reclamada é cooperativa de economia e crédito mútuo dos médicos e demais profissionais da saúde do Vale das Antas/RS, enquanto o Reclamante e/ou Autor presta serviços de advocacia em ações junto à Justiça Federal visando isentar o cliente do pagamento de contribuições do PIS e Cofins. Precedentes. Recurso de Revista conhecido, mas não provido. (E-RR 78100-45.2005.504.0005, rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, publ. DEJT 19.12.2008).

RECURSO DE REVISTA. 1. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO COBRADOS INDE-

VIDAMENTE PELA ENTIDADE SINDICAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO. Tratando-se de ação ajuizada por empregado sindicalizado em face do Sindicato representativo de sua categoria na qual requer a devolução dos valores descontados a título de honorários de advogado de verba trabalhista por ele recebida, em decisão judicial, a competência para julgar o feito é da Justiça Comum, uma vez que a relação jurídica tratada na ação, estabelecida entre sindicato e seu sindicalizado, deriva de um contrato de prestação de serviços, no caso, de advocacia, encontrando-se a demanda, portanto, inserida no âmbito da relação de consumo, de natureza cível. Recurso de revista conhecido e provido (RR-128400-19.2008.5.03.0042, 2ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 03/06/2011).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ e outros Tribunais não divergem dessa orientação, a saber:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS DO TRABALHO E DO ESTADO. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ÍNDOLE CIVIL DA DEMANDA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. RELAÇÃO DE TRABALHO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Mesmo com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho em decorrência da alteração da expressão “relação de emprego” para “relação de trabalho”, a

Emenda Constitucional nº 45/04 não retirou a atribuição da Justiça estadual para processar e julgar ação alusiva a relações contratuais de caráter eminentemente civil, diversa da relação de trabalho.

2. A competência *ratione materiae* define-se pela natureza jurídica da controversia, delimitada pelo pedido e pela causa de pedir.

3. A ação de cobrança de honorários profissionais supostamente devidos pela prestação de serviços advocatícios não se insere no termo “relação de trabalho”, dado o caráter civil da controversia, o que afasta a competência da Justiça laboral. Precedente da Seção: CC 48.976/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 28.08.06.

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 20ª Vara Cível de Belo Horizonte/MG, o suscitado.

(CC n. 65.575/MG, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 8/8/2007, DJ de 27/8/2007, p. 176.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

I - A competência para o julgamento da causa se define em função da natureza jurídica da questão controvertida, demarcada pelo pedido e pela causa de pedir.

II - Se a ação de cobrança objetiva o pagamento de honorários de sucumbência, em razão de vínculo contratual, a despeito da sentença ter sido proferida pela Justiça do Trabalho, a competência para apreciar a causa é do juizado especial cível.

Conflito conhecido, para declarar a competência do Juizado Especial Cível de Conceição/PB, suscitado.

(CC n. 46.722/PB, relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 22/2/2006, DJ de 3/4/2006, p. 212.)

Como, originariamente, se discute pleito de natureza cível, já se vê a incompetência da Justiça Trabalhista (art. 114, III, da Carta Maior) nessa questão, visto que *não* se cuida de relação de emprego ou de trabalho, tampouco entre sindicato e trabalhadores, mesmo porque é a própria categoria que aprova, em assembleia, a contratação de serviços jurídicos e estipula a respectiva remuneração (honorários contratuais).

De todo modo, lembre-se que inerente ao contrato de prestação de serviços jurídicos – devidamente deliberado em assembleia – advém a *outorga de um mandato*¹², pelo qual o escritório de advocacia/advogado recebe poderes para defesa dos interesses da categoria envolvida.

Embora o Código Civil de 2002 estabeleça as obrigações do mandatário, *não* restam dúvidas de que os advogados atuam mediante procuração, tal como prevê o CPC¹³ e o EAOAB¹⁴.

O Código Civil, no entanto, *não* estabelece prazo para prestação de contas ao mandante, tampouco o Estatuto da OAB e da Advocacia – EAOAB (Lei n. 8.906/94) impõe tal prazo. Ao contrário, o art. 25-A¹⁵ somente trata do prazo prescricional para ajuizamento da ação de prestação de contas, cuja capitulação enquanto infração disciplinar encontra-se prevista no inciso XXI do art. 34 deste mesmo diploma legal.

O Código de Ética e Disciplina da advocacia, a seu turno, também *não* define prazo para prestação de contas, embora estabeleça a regra deontológica a ela imanente:

CED, Art. 12. A conclusão ou desistência da causa, tenha havido, ou não, extinção do mandato, obriga o advogado a devolver ao cliente bens, valores e documentos que lhe hajam sido confiados e ainda estejam em seu poder, bem como a prestar-lhe contas, pormenorizadamente, sem prejuízo de esclarecimentos complementares que se mostrem pertinentes e necessários. Parágrafo único. A parcela dos honorários paga pelos serviços até então prestados não se inclui entre os valores a ser devolvidos.

Art. 13. Concluída a causa ou arquivado o processo, presume-se cumprido e extinto o mandato.

Também no Provimento n. 70/1989, que dispôs sobre a prestação de contas das quantias recebidas por advogados, *não* há prazo definido sobre o assunto:

Art. 1º. Para efeito do disposto nos arts. 103, inciso XIX, e 110, inciso II, da Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963, os débitos oriundos das quantias ali mencionadas só se terão por satisfeitos quando a restituição do seu valor ao cliente se fizer com correção monetária.

Parágrafo único. A correção deverá obedecer ao índice adotado em juízo para a atualização dos débitos, e incidirá da data do recebimento da quantia, pelo advogado, até a sua efetiva restituição ao cliente.

Art. 2º. O disposto no art. 1º não se aplica:

I - aos casos de ação de prestação de contas ou outro procedimento judicial que vise ao acertamento da relação entre o advogado e o cliente;

II - aos casos de acordo extrajudicial entre ambos.

No entanto, *parece-nos consentâneo com o princípio da razoabilidade*, considerando o disposto no referido Provimento e o Código de Ética e Disciplina da Advocacia, *que a prestação de contas ocorra no prazo máximo de até 30 (trinta) dias*, a contar do encerramento do recebimento dos valores, salvo força maior.

É que a inflação, no atual quadro da economia, corrói o poder aquisitivo da moeda na passagem de um mês para outro, havendo necessidade de se promover a atualização monetária. Ora, se há essa desvalorização, não pode o advogado, salvo motivo extraordinário, deixar de prestar contas dos valores recebidos no exercício do mandato no indicado interstício, além de outras prestações solicitadas pelo cliente, sob pena de incidir em ora e em falta disciplinar perante a sua entidade de classe.

Como a relação jurídica material firmada entre escritório de advocacia/advogado e sindicato/cliente é de natureza cível portanto, *parece inequívoco que a obrigação de prestar contas é do escritório/advogado perante o sindicato/contratante, e não aos substituídos arrolados em eventual ação coletiva*. É que a relação jurídica de *mandato* se perfaz entre o sindicato e o advogado, da qual os sindicalizados constarão, na ação judicial, não na qualidade de parte, mas de substituídos.

Em outras palavras, o mandatário/advogado deve pormenorizar os bens e valores recebidos

no processo judicial a seu mandante/sindicato, visto que foi com ele, devidamente autorizado pelos associados em assembleia geral, que firmou contrato e se obrigou a bem prestar seus serviços.

De efeito, o mandato judicial *não* outorga poderes para que o advogado se transforme em gestor de valores das entidades sindicais, ou seja, não o autoriza administrar o patrimônio do sindicato.

O sindicato é administrado por sua diretoria, com as atribuições definidas em seu próprio Estatuto, e sendo a figura do mandato outorgado ao advogado própria de representação judicial, para finalidade *ad juditia*, seu mandato limita-se à busca da prestação jurisdicional, não tornando o advogado gestor de valores repassados à entidade.

A obrigação de prestar contas da gerência dos valores, só se revela em hipóteses em que é outorgada ao *mandatário* a própria gestão, como, por exemplo, nos casos de inventariante, intervenção e curador. Não é o que ocorre com o advogado, cujos limites do mandato estão previstos na própria procuração e no Código de Processo Civil, e dizem respeito ao *jus postulandi*. O mandato dos diretores da entidade sindical é que lhes autoriza poderes de gestão administrativa e financeira, em respeito ao princípio da autonomia sindical.

O desdobramento ordinário nessas situações (sejam oriundas de valores recebidos em ação trabalhista ou cível) se materializa quando o escritório/advogado *presta contas ao sindicato*, lhe repassando os valores oriundos da ação judicial, lhe apresentando o comprovante de depósito respectivo na conta corrente do mandante/sindicato.

Logo, se se trata de bem móvel ou semovente, é a tradição da coisa ao sindicato que materializa a prestação de contas, acompanhada, naturalmente, de recibo de entrega.

Se se cuida de repasse de dinheiro, a rigor, a transferência bancária ou a entrega de numerário, acompanhada, igualmente, de recibo comprobatório, comprova a prestação de contas, devendo o escritório de advocacia/advogado informar de forma clara e inequívoca os valores retidos a título de honorários contratuais.

Finalizado esse procedimento, compete à entidade sindical, quando em jogo recebimento de valores, pormenorizar os créditos e individualizar cada parte a seu respectivo associado, sendo da entidade sindical a responsabilidade por eventual retenção indevida ou não repasse de valores a seus associados, inexistindo, dessa forma, qualquer liame de ingerência ou interferência do escritório de advocacia/advogado nessa operação.

A autonomia e a liberdade das entidades sindicais, como acima apontado, *não* permitem que terceiros – escritório de advocacia/advogado, Poder Judiciário ou mesmo o Ministério Público – interfiram em assuntos internos relacionados à organização e ao autogoverno dos sindicatos, que no exemplo em causa se traduzem na mera prestação de contas aos associados da entidade, especialmente quando se buscam a defesa de pretensos interesses individuais que não teriam sido observados, os quais deverão ser objeto, se for o caso, de ação própria na Justiça Comum ou na Justiça Federal.

Portanto, é responsabilidade do sindicato convocar cada substituído para receber o que lhe é de direito, prestando-lhe, de consequên-

cia, as devidas contas do resultado do processo e dos valores envolvidos.

Tem, igualmente, a prerrogativa e a discricionariedade de convocar assembleia geral com tal desiderato, não havendo dúvidas de que prevalecendo a aprovação dessas contas mais uma vez materializado está o ato jurídico perfeito e acabado (art. 5º, XXXVI, CF/88).

A prestação de contas das entidades sindicais se dá através das formalidades previstas em seus Estatutos, e a sua aprovação encerra o dever de prestá-las.

Nesse contexto, *o advogado que repassa os valores objeto do alvará a seu respectivo constituinte/sindicato se exime de qualquer responsabilidade futura, pois quem deve prestar contas e promover a quitação de cada quinhão a cada associado é a entidade sindical*, na forma prevista em seus Estatutos e na lei, que conferem aos diretores, eleitos pela categoria, poderes de gestão financeira/administrativa.

De outro lado, *parece-nos que a autonomia assegurada pela Carta da República às entidades sindicais*, considerados aqui aspectos internos de sua organização e autogoverno, *as desobriga de prestar contas perante o Poder Judiciário ou ao Ministério Público*, isto é, de colacionar aos autos da ação judicial relatório individualizado contendo os valores percebidos por cada um dos substituídos.

Em regra, é o empregador e/ou o sindicato que detêm as informações de cunho financeiro/patrimonial do trabalhador e as apresentam no processo judicial para fins de liquidação da condenação, sendo certo que apurado o *quantum debeatur*, abatidos os encargos fiscais e previdenciários em demandas trabalhistas, conforme Súmula n. 368/TST¹⁶, o crédito remanescente é levantado por meio de alvará.

É nesse momento que o profissional promove o destaque¹⁷ de seus honorários contratuais, conforme percentuais deliberados em assembleia e incidentes sobre o proveito econômico de cada substituído, repassando o saldo restante à entidade sindical, a qual, por sua vez, deve individualizar e promover o rateio no âmbito dos substituídos.

O § 4º do art. 22 do EAOAB garante tal possibilidade, ao apontar que poderá o advogado “juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhes sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebido pelo constituinte”.

Esse caráter autônomo dos honorários contratuais é reforçado pelo art. 24, do já mencionado diploma legal, quando textualmente afirma que “o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial”.

Então, *o contrato de honorários aprovados perante a assembleia, por ter conteúdo lícito e previsto em lei, constitui-se em ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF) e, repita-se, uma vez consolidado, passa a integrar o patrimônio jurídico do advogado*. Efetuado o pagamento, cedido contratualmente e aprovado em assembleia dos beneficiários da ação, passa a ser de propriedade exclusiva do advogado.

Transitada em julgado a ação judicial, com a devida prestação de contas por parte do sindicato aos respectivos substituídos, precedida ou não de aprovação em assembleia, *parece-nos que falece competência ao Poder Judiciário (que expediu o alvará e conduziu o feito), ao Ministério Público ou qualquer outro agente*

público em exigir prestação de contas, pois a legitimidade para exigi-las é dos beneficiários da ação, substituídos pelo sindicato.

O Judiciário tem se manifestado pela impossibilidade de intervenção nessa seara, a exemplo da compensação de honorários assistenciais e contratuais, vejamos:

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS E ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. Os honorários em questão detêm natureza distinta, pois um deriva da assistência judiciária e o outro é oriundo do livre arbítrio do empregado na celebração do contrato de prestação de serviços advocatícios, cuja matéria não pode ser analisada deliberadamente pelo juízo. Essas circunstâncias inviabilizam a compensação (no caso inexistente) e, definitivamente, impedem o juízo de origem de negar às partes o direito de livre contratação de honorários. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0010011-91.2011.504.0511 RO, em 28.3.2012, Desª. Maria Cristina Schaan Ferreira).

Ademais, a relação dos substituídos com o sindicato é de natureza associativa, não havendo dúvidas de que a Carta Magna assegurou a tais entidades a devida independência e autonomia para organizar-se administrativamente conforme disposto em seus estatutos.

A rigor, eventual discussão sobre falta de transparência ou equívoco no pagamento de valores (recebimento a menor) confere legitimidade *apenas* ao associado substituído e a nenhum outro agente público, pois revelar-se-ia manifesto retrocesso social e inegável restrição à liberdade sindical a interferência do Poder Público em questões internas dos sindicatos.

A atuação do Estado-Juiz finda quando levantado o objeto litigioso e encerrado o processo judicial. Não lhe compete, enfim, a imposição de quaisquer obrigações ao sindicato, posto que, se isso fosse possível, perderia a eficácia a disposição constitucional que assegura a livre e ampla autonomia e liberdade sindical.

4 Da prescrição

Importa referir, igualmente, a incidência do instituto da prescrição quinquenal em hipóteses de prestação de contas decorrente de mandato judicial outorgado, consoante estabelece o art. 25-A do Estatuto da OAB. Se prescreve a ação, igualmente prescreve a pretensão punitiva da infração prevista no art. 24, XXI, ao qual fez expressa remissão o dispositivo. Tal indicação não está ali gratuitamente, pois tem a mesma finalidade da própria inserção do art. 25-A no Estatuto: *delimitar no tempo a obrigação de prestar contas do mandante.*

Aliás, antes mesmo da inserção do art. 25-A no Estatuto da OAB, já existia legislação prevenindo a prescrição de cinco anos para a punibilidade dos profissionais liberais em geral, qual seja a Lei n. 6.838/1980, que em seu art. 1º dispõe que “A punibilidade do profissional liberal, por falta sujeira a processo disciplinar de órgão em que esteja inscrito, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da verificação do fato respectivo”.

Nesse sentido, o Conselho Federal da OAB já declarou prescrita a pretensão punitiva se a parte não promoveu a representação no mesmo prazo:

Prescrição punitiva configurada. Os representantes de forma injustificada deixaram

fluir sete anos e seis meses para promover a representação de advogado que supostamente deixou de prestar contas de seu trabalho. Recurso conhecido e improvido. Aplicação do art. 43, §§ 1º e 2º da Lei 8.906 de 4 de julho de 1994. (CFOAB, 2ª Câmara, Recurso n. 2009.08.05340-05, Rel. LÚCIO TEIXEIRA DOS SANTOS (RN), publ. DJ. 03.12.2010, p. 75).

Destarte, conclui-se que a prescrição quinquenal da pretensão punitiva da OAB é de cinco anos contados da data da constatação oficial do fato, mas exige-se que referida comunicação deve ser feita à Ordem dentro do prazo de cinco anos previsto no art. 25-A, que é o prazo que o mandante tem para exigir prestação de contas de seu advogado.

A prescrição da prestação de contas, no entanto, *não se confunde* com a hipótese da responsabilidade civil do advogado, prevista no art. 32 do Estatuto da OAB¹⁸. Aplica-se à pretensão fundada neste dispositivo a prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, inciso V do Código Civil: “Art. 206. Prescreve: § 3º. Em três anos: V – a pretensão de reparação civil.”

É que, nessa hipótese, trata-se de pretensão de reparação civil, e a jurisprudência vem aplicando a prescrição trienal:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. FALHA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRITIBILIDADE. PRAZO DE TRÊS ANOS. ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme relatado na sentença, “Alega a autora ter formalizado com a parte ré contrato de prestação de servi-

ços advocatícios, tendo a segunda ré, em razão de sua omissão, causado prejuízo à autora pela não-liquidação, em tempo hábil, de sentença trabalhista que culminou no leilão de um veículo de sua propriedade.” Segundo o juízo a quo, a pretensão autoral se mostra fulminada pela prescrição trienal, na forma do art. 206, § 3º, inciso V do CPC. 2. Não se sustenta a tese de imprescritibilidade da demanda, aduzida pela apelante. Importante registrar o assente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que, com alicerce nos princípios da isonomia e da simetria, entendeu possível a incidência do Decreto n. 20.410/32 nas pretensões da Fazenda Pública contra o particular. Precedentes do STJ. 3. A hipótese não se submete à prescrição quinquenal prevista no citado Decreto n. 20.910/32, a qual, conforme já discorreu o Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, “não beneficia a empresa pública, sociedade de economia mista ou qualquer outra entidade estatal que explore atividade econômica.” (Precedentes do STJ). Cogente, portanto, a aplicação do prazo prescricional de três anos, previsto para as ações de reparação civil conforme o art. 206, § 3º, inciso V do Código Civil. 4. Importante consignar que referido prazo prescricional trienal não deixa de ter aplicação sobre a hipótese em tela em razão de ter sua aplicação limitada aos casos de responsabilidade extracontratual. Isso porque, tratando-se, a espécie, de contrato de prestação de serviços advocatícios, é necessário ressaltar que a obrigação do profissional da advocacia de atuar em busca de solução

favorável ao seu cliente, utilizando os meios e recursos disponíveis, não decorre de cláusula contratual específica, mas de sua própria condição como advogado. Vale dizer: independe de previsão contratual o dever do advogado de empreender esforços para o êxito da pretensão de seu cliente, agindo dentro dos parâmetros legais e éticos. Se deixa de agir dentro dos prazos legais ou judiciais fixados, ocasionando prejuízos a seu contratante, como alegou o recorrente, não se poderá dizer que eventual desídia somente restará configurada se fundada em inobservância a dispositivo contratual. 5. Apelação da CONAB improvida. (TRF 1ª Região, AC 83094020084013500, Relª SELENE MARIA DE ALMEIDA, 5ª Turma, publ. e -DJF1 05/09/2013).

APELAÇÃO CÍVEL. MANDATO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDA DE UMA CHANCE C/C DANOS MORAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações derivadas de contrato de prestação de serviços de advocacia. Precedentes do STJ. Aplicabilidade do art. 206, § 3º, V, do Código Civil. Prescrição implementada. Sentença modificada. Preliminar de prescrição acolhida. Apelação prejudicada. (TJRS, AC 70052763802, Relª ANA BEATRIZ ISER, 15ª Câmara Cível, publ. 04/04/2013).

O mesmo prazo trienal é aplicável em caso de eventual ação a ser movida pelo substituído contra sua entidade sindical, para discutir os

repasses dos valores oriundos da ação judicial, pois nessa hipótese, igualmente trata-se da pretensão de reparação civil à qual o art. 206 § 3º do Código Civil estabeleceu a prescrição em três anos.

Nossa jurisprudência vem estabelecendo que as atribuições dos integrantes da diretoria do sindicato, outorgadas em assembleia, equivalem à figura do mandato. Nesse sentido:

Prestação de contas. Sindicato. Ilegitimidade ativa do associado. Prestação que deve ser feita à assembleia, por determinação legal (art. 551, § 8º, da CLT). Mandato outorgado pela assembleia aos dirigentes da entidade sindical. Princípio da vontade majoritária dos integrantes. Apelo conhecido e improvido. O mandato para administração do sindicato não foi outorgado por cada filiado ao presidente daquela entidade, mas o foi pela Assembleia-geral, representativa da vontade da maioria dos filiados, tendo somente ela legitimidade a exigir a prestação de contas da atuação daqueles dirigentes. (TJ-PR, AC 1423956/PR, Relª. Anny Mary Kuss, julg. 8.11.99, publ. DJ 5519 de 26.11.99).

Por sua vez, as ações decorrentes do exercício de mandato inserem-se nas ações de reparação de danos em geral, e conforme a jurisprudência, submetem-se à prescrição trienal:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDATO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. Entre a data do evento danoso (2007) e a data da propositura da ação decorreram

quase 04 anos. Aplicação do prazo prescricional de três anos do art. 206, § 3º, inc. V, do CC, de 2002, por se tratar de reparação civil. Precedentes. Apelo desprovido. (TJ-RS – AC 70051778264 RS, Rel. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Quinta Câmara Cível, publicação: DJ 28.06.2013) MANDATO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE TRÊS ANOS. ART. 206, § 3º, V DO CÓDIGO CIVIL. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. De fato, segundo a dicção e alcance do art. 206, § 3º, V do Código Civil, prescreve em três anos, a ação para a pretensão de reparação civil, não sendo aplicado o prazo do art. 27, do CDC, como requer o Autor. (TJ-SP, APL 00065821220128260002, Rel. Armando Toledo, 31ª Câmara de Direito Privado, publ: 17.12.2013.

Além do mais, os integrantes da diretoria do sindicato equivalem à figura do administrador, já que as entidades sindicais são regidas por seus Estatutos e as deliberações são tomadas em assembleia, o que atrai a aplicação do disposto no art. 205, § 3º, VIII do Código Civil quanto à aplicação da prescrição trienal: “VIII – a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo: b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembleia geral, que dela deva tomar conhecimento”, o que retorna a questão do prazo trienal.

Portanto, o prazo para que o sindicato exija prestação de contas do advogado por ele constituído é de cinco anos, e o prazo para que o substituído exija a reparação decorrente de sua

atuação como substituto processual, inclusive quanto ao repasse, é de três anos.

5 Considerações finais

Postos os elementos jurídicos e a interpretação que se deve dar à liberdade/autonomia sindical e à atuação do advogado nas ações coletivas, conclui-se que:

- A Constituição Federal prestigiou a liberdade sindical e a autonomia dos sindicatos em relação à auto-organização e auto-gestão, vedando qualquer interferência;
- Os sindicatos têm a prerrogativa de constituir advogado para defender os interesses da categoria que representa, e essa prerrogativa inclui a contratação de honorários, aos quais se obrigam todos os beneficiários da ação judicial interposta;
- A relação entre o advogado e o sindicato, nessa hipótese, é típica de mandato judicial, tendo o sindicato como mandante e o advogado como mandatário, portanto, as obrigações mútuas se formam entre as partes;
- Ao resultado da ação, tem o advogado obrigação de repassar ao sindicato os valores oriundos da ação judicial, depositando-os em conta bancária da entidade sindical e prestar contas perante o sindicato, que é o seu mandante;
- Ao sindicato cumpre a obrigação de repassar os valores recebidos aos beneficiários da ação, por ser o detentor do controle cadastral (dados pessoais e bancários de seus filiados e de seus herdeiros/pensionistas); a gestão financeira da entidade sindical é de competência de sua diretoria;

- O advogado não tem responsabilidade quanto aos repasses do sindicato os seus filiados, pois não é gestor ou administrador da entidade sindical, e sua responsabilidade se limita ao mandato judicial decorrência do *jus postulandi*;
- A prescrição do direito do sindicato ou do filiado de exigir prestação de contas

do advogado é de cinco anos, a partir do recebimento do alvará judicial ou documento de levantamento equivalente;

- A prescrição do direito do filiado de responsabilizar o sindicato quanto à obrigação do repasse de valores é de três anos, a partir do repasse dos valores do advogado à entidade sindical.

Notas

- ¹ Republicação autorizada do artigo publicado na Revista LTr, Ano 79, n. 1, jan/2015, p. 72-86.
- ² AVILÉS, Antonio Ojeda. **Derecho sindical**. Madrid: Technos, 1980.
- ³ A norma que regulamentava o tema era o Decreto n. 24.694, de 12 de julho de 1934.
- ⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ⁵ A OIT foi instituída pelo Tratado de Versalhes, de 1919. Posteriormente, a Declaração da Filadélfia, de 1944, complementou aquelas disposições. Os países que integram a Organização das Nações Unidas são automaticamente membros da OIT. As convenções da OIT possuem natureza de tratados internacionais multilaterais, estabelecendo normas obrigatórias àqueles Estados que as ratificarem.
- ⁶ OLIVEIRA NETO, Antonio Emiliano. Disponível em: www.trt9.jus.br/internet.
- ⁷ Art. 2º Os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas.
Art. 3º 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos, o de eleger livremente seus representantes, o de organizar sua administração e suas atividades e o de formular seu programa de ação. 2. A legislação nacional não menoscabará nem será aplicada de forma que menoscabe as garantias previstas nesta Convenção.
- ⁸ BARROSO. Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 213, p. 201.
- ⁹ Ementa: Processo civil. Sindicato. Art. 8º, III, da Constituição Federal. Legitimidade. Substituição processual. Defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais. Recurso conhecido e provido. O art. 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido. (RE 210.029, Relator (a): Min. Carlos Velloso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 12.6.2006, DJe-082 div. 15.8.2007, publ. 17.8.2007 DJ 17.8.2007 p. 00025 Ement. Vol. 02285-05 p. 00900).

- ¹⁰ Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.
- ¹¹ Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.
- ¹² Código Civil: Capítulo X – Do Mandato. Seção I – Disposições Gerais. Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.
- ¹³ Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.
- ¹⁴ Art. 5º. O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.
- ¹⁵ Art. 25-A. Prescreve em cinco anos a ação de prestação de contas pelas quantias recebidas pelo advogado de seu cliente, ou de terceiros por conta dele (art. 34, XXI).
- ¹⁶ Seguridade social. Tributário. Desconto previdenciário. Desconto fiscal. Competência. Responsabilidade pelo pagamento. Responsabilidade pelo recolhimento. Forma de cálculo. CF/88, art. 114, VIII. Lei 8.541/1992, art. 46. Decreto 3.048/1999, art. 276, § 4º. Lei 8.212/1991, art. 43 e Lei 8.212/1991, art. 44. CLT, art. 832, §§ 3º e 4º, CLT, art. 876, parágrafo único, CLT, art. 878-A, CLT, art. 879, e CLT, art. 889-A. CF/88, art. 114, VIII e CF/88, art. 195, I, «a» e II.

I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (exOJ 141 da SBDI-1 - inserida em 27/11/1998).

II - É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultantes de crédito do empregado oriundo de condenação judicial. A culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias, contudo, não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quotaparte. (ex-OJ 363 da SBDI-1, parte final).

III - Os descontos previdenciários relativos à contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, devem ser calculados mês a mês, de conformidade com o art. 276, § 4º, do [Decreto 3.048/1999](#) que regulamentou a Lei n. 8.212/1991, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição (ex-OJs 32 e 228 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 14/03/1994 e 20/06/2001).

IV - Considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo, para os serviços prestados até 4.3.2009, inclusive, o efetivo pagamento das verbas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação (art. 276, caput, do Decreto 3.048/1999). Eficácia não retroativa da alteração legislativa promovida pela Medida Provisória n. 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, que deu nova redação ao art. 43 da Lei 8.212/1991.

V - Para o labor realizado a partir de 05/03/2009, considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo a data da efetiva prestação dos serviços. Sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas a partir da prestação dos serviços incidem juros de mora e, uma vez apurados os créditos previdenciários, aplica-se multa a partir do esgotamento do prazo de citação para pagamento, se descumprida a obrigação, observado o limite legal de 20% (art. 61, § 2º, da Lei 9.430/1996).

VI - O imposto de renda decorrente de crédito do empregado recebido acumuladamente deve ser calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713, de 22/12/1988, com a redação conferida pela Lei 13.149/2015, observado o procedimento previsto nas Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil.

- ¹⁷ PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS ANTES DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. LEGALIDADE DO DESTAQUE DA VERBA DE PATROCÍNIO. IRRELEVÂNCIA DO CONTRATO TER SIDO ASSINADO PELO SUBSTITUTO PROCESSUAL (SINDICATO) E NÃO PELOS SUBSTITUÍDOS. 1. O contrato de honorários anexo aos autos, assinado pelo sindicato como substituto processual, legitima o direito dos advogados em requerer a retenção, no ato de expedição do precatório ou RPV, da verba de patrocínio, no percentual contratado (§ 4º do art. 22 da Lei n. 8.906/1994 e do art. 5º da Resolução n. 438, de 30 de maio de 2005, do CFJ). 2. Nem mesmo as disposições do § 1º do art. 5º da Res. 438/2005 do CJF é aplicável ao caso, pois, em consulta ao Sistema Processual deste Tribunal, vê-se que as RPs em discussão ainda não foram requisitadas. 3. Agravo provido. (TRF 1ª Região, AG 2008.01.00.003963-3, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, 8ª Turma, publ. e- DJF1 18/07/2008).

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS ANTES DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. LEGALIDADE DO DESTAQUE DA VERBA DE PATROCÍNIO. IRRELEVÂNCIA DO CONTRATO TER SIDO ASSINADO PELO SUBSTITUTO PROCESSUAL (SINDICATO) E NÃO PELOS SUBSTITUÍDOS. 1. O contrato de honorários anexo aos autos, assinado pelo sindicato como substituto processual, legitima o direito dos advogados em requerer a retenção, no ato de expedição do precatório ou RPV, da verba de patrocínio, no percentual contratado (§ 4º do art. 22 da Lei n. 8.906/1994 e do art. 5º da Resolução n. 438, de 30 de maio de 2005, do CFJ). 2. Nem mesmo as disposições do § 1º do art. 5º da Res. 438/2005 do CJF é aplicável ao caso, pois, em consulta ao Sistema Processual deste Tribunal, vê-se que as RPs em discussão ainda não foram requisitadas. 3. Agravo provido. (TRF 1ª Região, AG 2008.01.00.003963-3, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, 8ª Turma, publ. e- DJF1 18/07/2008).

- ¹⁸ Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

R

responsabilidade do terceiro não empregador em acidente de trabalho



Haroldo Lopes Lacerda

Advogado e professor universitário. Especialista em Direito Tributário (Cândido Mendes) e Metodologia de Ensino Superior (UNIR).



Hugo André Rio Lacerda

Advogado. Conselheiro suplente da OAB/RO e Presidente da Comissão de Seleção e Habilitação (2019-2021). Especialização na modalidade MBA em Direito Civil e Processo Civil.

Sumário

1. Introdução
2. Da responsabilidade objetiva e subjetiva
3. O terceiro como excludente de responsabilidade
4. A Responsabilidade do terceiro não empregador
5. Considerações finais

1 Introdução

A origem deste estudo decorreu da necessidade de um caso concreto, em razão da ocorrência de um acidente de trabalho que vitimou seis trabalhadores, sendo que dois faleceram e quatro ficaram com sequelas.

O problema consistia no fato de que a principal causadora do acidente do trabalho não era empresa empregadora com vínculo empregatício ou tomadora de serviço empresa terceirizada.

Havia um entendimento de que a empresa que não era empregadora ou tomadora do serviço não poderia responder perante a Justiça do Trabalho pelo evento danoso, ocorrendo o deslocamento da competência para a justiça comum.

Os doutrinadores apresentavam, à época, apenas a hipótese de exclusão da responsabilidade do empregador em caso de acidente de trabalho quando o evento ocorria por culpa do terceiro, nunca o contrário.

Assim surgiu a necessidade de desenvolver estudos e uma tese para que também a empresa que não era empregadora ou tomadora de serviço fosse responsabilizada objetivamente e viesse a ser condenada a indenizar as vítimas perante a justiça especializada do trabalho.

O estudo, por meio de caso concreto, doutrina, jurisprudência e a legislação, indica que é viável responsabilizar o terceiro não empregador perante ação na Justiça do Trabalho, mesmo o terceiro não sendo o empregador.

2 Da responsabilidade objetiva e subjetiva

Antes de adentrar diretamente na solução do caso em análise, é importante fazer alguns esclarecimentos, para facilitar o entendimento.

Devemos inicialmente conceituar a responsabilidade objetiva e subjetiva, pois quando tratamos da prova no caso do acidente de trabalho temos que levar em consideração que trata-se de responsabilidade objetiva ou subjetiva. Segundo Oliveira (2010, p. 94-95):

Na responsabilidade subjetiva só caberá a indenização se estiverem presentes o dano (acidente ou doença), o nexo de causalidade do evento com o trabalho e a culpa do empregador (art. 186 e 927 CC e 7º XXVIII da CF).

Ainda para o mesmo autor, para a responsabilidade objetiva “basta a ocorrência do dano e

a presença do nexo causal” (art. 927, parágrafo único do código civil - atividade da empresa implicar em riscos – construtora – motorista em estrada).

Conforme Barros (2005):

A palavra “responsabilidade”, segundo o vocabulário jurídico origina-se do vocábulo *responsável*, do verbo *responder*, que tem o significado de responsabilizar-se, vir garantindo, assegurar, assumir o pagamento do que se obrigou, ou do ato que praticou.

Da responsabilidade solidária e subsidiária

Responsabilidade solidária

Quando tratamos da responsabilização de terceiro no direito do trabalho temos consolidado na doutrina e jurisprudência a responsabilidade solidária e a responsabilidade subsidiária.

A responsabilidade solidária decorre da lei e será solidária quando em uma mesma obrigação houver mais de um responsável pelo seu cumprimento.

No caso da responsabilidade solidária, poderá o credor ordenar o cumprimento da obrigação de ambos os devedores ou de apenas um deles, e aquele que cumprir a obrigação terá o direito de regresso contra o outro devedor solidário.

Nos termos do art. 455, da Consolidação das Leis do Trabalho, temos um exemplo de responsabilidade solidária:

Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações

derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, **aos empregados, o direito de reclamação contra o empregador principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.** (Grifo nosso)

Desta forma, o subempreiteiro e o empregador principal respondem pelas obrigações oriundas do contrato de trabalho pactuado. Destacamos que a responsabilidade solidária não se presume, sendo resultado do contrato ou de previsão legal.

A responsabilidade subsidiária

Ao contrário da responsabilidade solidária, na responsabilidade subsidiária existe um devedor principal e, caso não ocorra o cumprimento integral da obrigação, o devedor subsidiário será chamado a adimplir o débito, configurando uma responsabilidade residual. No caso de um contrato de aluguel, temos o fiador como devedor subsidiário.

A contratação de empresa interposta para execução de atividades laborativas, como no caso do serviço de limpeza em um empreendimento, por exemplo, temos o empregador (empresa terceirizada) e a empresa onde é executado o serviço (tomador do serviço). Neste caso, o devedor principal é o empregador e o devedor subsidiário é a empresa que foi diretamente beneficiada com o labor do trabalhador.

Entre o trabalhador na limpeza e a empresa terceirizada existe o vínculo empregatício. Entre as duas empresas existem obrigações cíveis. Entre a tomadora do serviço e o trabalhador, por outro lado, não existe vínculo direto ou subordinação.

A Súmula n. 331 do TST traz a previsão da responsabilidade subsidiária na terceirização da mão de obra:

Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade.

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. (Grifo nosso)

Neste caso, o não cumprimento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, atrai a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços. Para que se consolide essa obrigação subsidiária existe a necessidade de que o empregador (devedor principal) e o responsável subsidiário (tomador do serviço) tenham participado da relação processual e sejam condenados na ação trabalhista proposta.

3 O terceiro como excludente de responsabilidade

Como tratado anteriormente, era absolutamente comum utilizar a figura do terceiro como excludente de ilicitude ou como forma de isentar o empregador em determinados casos de acidente.

Essa excludente de responsabilidade chama-se culpa de terceiro e ocorre quando um terceiro causa prejuízo na relação obrigacional, sendo que este não faz parte de tal relação jurídica.

Quando o acidente de trabalho acontece por ato praticado por um terceiro, alheio à rela-

ção de emprego, estaria caracterizado o fato de terceiro.

O acidente ocorrido na jornada de trabalho não configura necessariamente o nexo causal para a responsabilidade civil do empregador, conforme ensina Pereira (2002, p. 301):

Ocorre o dano, identifica-se o responsável aparente, mas não ocorre este em responsabilidade, porque foi a conduta de terceiro que interveio para negar a equação agente-vítima, ou para afastar do nexo causal do indigitado autor.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região TRT-4 - Recurso Ordinário: RO 1703200746104000 RS 01703-2007-461-04-00-0, entendeu na mesma forma, conforme a ementa:

ACIDENTE DOTRABALHO. INDENIZAÇÃO. FATO DE TERCEIRO. O fato de terceiro para a ocorrência geradora do dano exclui a responsabilidade do empregador, sendo indevida qualquer indenização reparatória/compensatória pelo evento. Apelo negado (...)

Ocorre que a análise apresentada no presente artigo visa exatamente o contrário, ou seja, demonstrar a possibilidade de incluir como responsável pelo acidente de trabalho, não apenas o empregador, mas também o terceiro não empregador via responsabilidade objetiva perante a Justiça do Trabalho. Embora seja possível também a aplicação da responsabilidade subjetiva, no caso em tela trataremos da responsabilidade objetiva.

4 A Responsabilidade do terceiro não empregador

Não havia hipótese, pelo menos conhecida, que abarcasse a responsabilização do terceiro não empregador na época da ocorrência já descrita (em 2010), pois não se aplicava perante a Justiça do Trabalho diretamente a responsabilidade solidária ou a responsabilidade subsidiária, visto que nos dois casos necessitava-se da existência de labor do trabalhador junto à empresa, ou que fizesse parte do grupo econômico.

A doutrina apresentava apenas a hipótese de exclusão da responsabilidade do empregador em caso de acidente de trabalho causado por terceiro, pois era usada a culpa do terceiro para exclusão da responsabilidade, nunca o contrário.

Surgiu, assim, a necessidade de desenvolvermos estudos e esforços para que também a empresa que não era empregadora ou tomadora de serviço fosse responsabilizada e viesse a ser condenada a indenizar as vítimas.

Embora a empresa não fosse empregadora, efetivamente assumiu o risco de sua atividade e deveria responder em relação ao dano que também deu causa, devendo responder de forma solidária com as demais empresas empregadora e tomadora, pois a primeira e segunda empresas também contribuíram com culpa no acidente.

Com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, em decorrência da Emenda Constitucional n. 45/2004, passou a ser possível a aplicação da competência material na Justiça do Trabalho, na situação em debate.

Essa competência foi destinada em razão da matéria e não da pessoa e se existe a par-

ticipação das três empresas (empregadora/tomadora/terceira não empregadora), numa responsabilidade solidária, não podendo ser excluída a competência da Justiça do Trabalho, o que causaria a violação do princípio da unidade de convicção.

Caso a justiça comum estadual fosse a competente para apreciar a demanda da terceira empresa, haveria sérios riscos de decisões conflitantes, além de quebrar toda a lógica da responsabilidade solidária prevista no art. 942 do Código Civil.

A responsabilidade tem origem no Direito Civil podendo ser citados o artigos 264 e 942:

Art. 264 – Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda.

Art. 942 – Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932. (Grifo nosso)

Existia também subsídio na Constituição Federal, pois todo trabalhador tem o direito fundamental de trabalhar em um ambiente hígido, com redução e prevenção dos riscos inerentes à atividade laboral, de modo a preservar a saúde, a higiene e a segurança, conforme se infere do art. 7º, XXII: “**redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.**” (Grifo nosso)

Assim foi construída a plausibilidade na tese de equiparar a terceira empresa não empregadora ao tomador de serviços para caracterização da responsabilidade, pois o tomador dos serviços embora não seja empregador também tem a obrigação de zelar pela saúde e segurança do trabalho, pois, caso contrário, numa mesma empresa ter-se-iam dois pesos e duas medidas, ou seja, em um mesmo acidente de trabalho um empregado poderia ser indenizado por seu empregador e o terceirizado – laborando no mesmo ambiente –, não.

O acidente ocorrido na jornada de trabalho não configura necessariamente o nexa causal para a responsabilidade civil do empregador...

Além disso, o art. 225, § 3º, da CF dispõe claramente a responsabilidade objetiva do poluidor do meio ambiente, sendo sabedor que nele também está incluído o do trabalho.

Por fim, restou evidenciada ainda a culpa da terceira não empregadora, na medida que descumpriu os preceitos legais de cuidado com a segurança e medicina do trabalho, nos termos do art. 157 da CLT. Cabe às empresas:

Inciso I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; Inciso III – adotar as medidas que lhe sejam determinadas pelo órgão regional competente; ...

No mesmo sentido, emerge a responsabilidade objetiva, por se tratar de atividade de risco, tal qual como posto no art. 927, parágrafo único, parte final do Código Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, **ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.** (Grifo nosso)

Desta forma foi se consolidando os referidos argumentos, ou seja, os fundamentos essenciais para respaldar a tese de trazer para o âmbito da Justiça do Trabalho a terceira empresa não empregadora, sob o argumento da responsabilidade solidária e da responsabilidade objetiva.

Do fundamento Legal como embasamento para a responsabilização

Em complemento aos argumentos acima apresentados ainda foram demonstrados outros substratos normativos para respaldar a responsabilidade do terceiro não empregador.

A tese estava, portanto, amparada pela Constituição Federal e legislação pátria, *in verbis*:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXII - (...) **redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.**

XXVIII - Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, **sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.** (Grifo nosso)

Art. 225, § 3º, da CF prevê claramente a **responsabilidade objetiva do poluidor do meio ambiente, sendo sabedor que nele também está incluído o do trabalho.** (Grifo nosso)

No Código Civil Brasileiro está expresso:

Art. 186. **Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.** (Grifo nosso)

Art. 942. **Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.**

Parágrafo único. **São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.**

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I (...);

II (...);

III **o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;** (Grifo e destaque nosso)

Pela Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991 temos:

Art. 121 - O pagamento de prestações pela Previdência Social em decorrência dos casos previstos nos incisos I e II do caput do art. 120 desta Lei **não exclui a responsabilidade civil da empresa...**

Art. 120 - ...

I - negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva;
“Art. 19. (...)”

Parágrafo 2º. Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho. (Grifo nosso)

Pela Lei n. 8.078/90 – CDC temos:

Art. 12. **O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa,** pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, **manipulação,** apresentação ou **acondicionamento de seus produtos,** bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. **O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa,** pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (Grifo e destaque nosso)

Ainda ficou demonstrado que em nossos tribunais tornou-se pacífico o entendimento

do direito indenizatório decorrente de culpa. Duas súmulas do STF espelham essa assertiva, *in verbis*:

229 - “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

341 - “É presumido a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Sobre o assunto, assim preleciona o ilustre jurista Humberto Theodoro Júnior (1993, p. 20):

b) A responsabilidade civil do patrão caiu totalmente no regime do Código Civil. Qualquer que seja, portanto, o grau de culpa, terá de suportar o dever indenizatório, segundo as regras do direito comum. Sem qualquer compensação com a reparação concedida pela Previdência Social. A exigência, pois, de culpa grave ou dolo para condicionar a responsabilidade civil paralela à indenização acidentária, foi inteiramente abolida nos termos da inovação trazida pela nova Constituição. Qualquer falta cometida pelo empregador, na ocasião do evento lesivo ao empregado, acarretar-lhe-á o dever indenizatório do art. 186 do Código Civil.

Ainda sobre o tema, assim manifesta-se o ilustre mestre Jayme Aparecido Tortorello (1994, p. 85-86):

A Constituição de 1988, além de prever o sistema de seguro previdenciário para o acidente de trabalho, acabou por separar, de forma cabal e definitiva, o regime

da infortúnica do regime da responsabilidade civil, dispondo ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (Art. 7º, XXVIII, da CF de 1988). Trouxe, pois, visceral inovação, uma vez que a responsabilidade do empregador passou a ser totalmente guiada por dispositivo do Código Civil, Art. 159), não podendo mais se discutir a respeito do grau de culpa (levíssima, leve ou grave). Qualquer que seja o grau de culpa, a indenização caberá ao empregador, abstraída qualquer compensação da reparação concedida pela Previdência Social, mesmo porque as respectivas indenizações têm fundamentos completamente diversos, isto é, a ação acidentária, sendo de natureza alimentar, é eminentemente compensatória, e a de responsabilidade civil é visivelmente indenizatória, com a finalidade de restabelecer a situação existente e anterior ao evento danoso.

Tinha, portanto, os trabalhadores, esposas e familiares o direito de ver reparado o dano causado, devendo a obrigação da reparação recair sobre as empresas, ou seja, empregadora, tomadora do serviço e a terceira não empregadora, posto que agiram com negligência.

Depois de construído os argumentos e ajuizadas as ações, os seis processos foram julga-

dos por diversos juízos de piso, pelo Tribunal Regional e pelo Tribunal Superior do Trabalho, sendo confirmada em todas as instâncias por unanimidade a responsabilidade das empresas, inclusive de forma solidária foi condenada a terceira empresa não empregadora.

A nosso ver, os fundamentos acima apresentados são robustos e subsidiam a proposta de ver responsabilizada não apenas a empregadora e a tomadora de serviço, no caso de acidente de trabalho, mas também a empresa não empregadora e não tomadora do serviço.

5 Considerações finais

Com a análise, a indicação de caso concreto, doutrina, jurisprudência e o fundamento normativo, procuramos elucidar e demonstrar a possibilidade de responsabilizar o terceiro não empregador em caso de acidente de trabalho.

Por mais que ainda hoje se verifique a possibilidade de usar o terceiro não empregador como excludente de responsabilidade do empregador, ainda assim acreditamos que podemos contribuir com a ampliação das possibilidades de enfrentar situações em que se torne possível atrair para o campo da justiça laboral a responsabilização do terceiro não empregador.

Pelos argumentos e fundamentos acima apresentados, entendemos possível a responsabilização objetiva, perante a Justiça do Trabalho, de empresas não empregadoras que também não são tomadoras de serviço, desde que fique demonstrado o dano e o nexo de causalidade, seja por ação ou omissão.

Referências

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil/1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. **Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 6. ed. São Paulo, LTr, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. Vol. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1993.

TORTORELLO, Jayme Aparecido. **Acidentes do trabalho: teoria e prática**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994.

A

nálise da aplicação do § 4º do art. 791-a da CLT e os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho



Jaqueline Joice Rebouças Pires Noé

Bacharel em Direito pela Faculdade de Rondônia - FARO.
Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela
Universidade Estácio de Sá/CERS.

Sumário

1. Introdução
2. Controle jurisdicional de constitucionalidade
3. O advento da Lei n. 13.467/2017
(Reforma Trabalhista)
4. Considerações finais

1 Introdução

O presente artigo visa promover uma análise sobre a aplicação do § 4º, do Art. 791-A, da CLT, introduzido pela Lei n. 13.467/2017, no âmbito do processo do trabalho, o qual institui os honorários sucumbenciais.

A Justiça do Trabalho é advinda do Poder Executivo, sendo que, apenas no ano de 1946 foi incluída como órgão judicante pela então vigente Constituição Federal e, por esta razão, enfrentou um vácuo legislativo processual.

Dentre uma das principais e distintas regras processuais que facilitam o acesso ao Poder Judiciário Trabalhista pelas partes, se insere o *jus postulandi*, prevista no art. 791, da CLT¹, o qual concede às partes a capacidade postula-

tória, ou seja, de estar em juízo sem a indispensável assistência de advogado(a).

O entendimento prevalecente no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista caminhava no sentido de não ser cabível honorários de sucumbências nas demandas individuais envolvendo as relações de emprego, excetuando-se a hipótese de ação rescisória e ações com substituição ou assistência sindical, conforme redação das súmulas n. 219 e 310, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho².

A partir de 11 de novembro de 2017, com a vigência do art. 791-A, da CLT³, foi inserida a imposição de pagamento dos honorários sucumbenciais em todas as demandas individuais no âmbito da Justiça do Trabalho, inclusive aos beneficiários da gratuidade judiciária.

Diante da nova previsão legal celetista e as disposições contidas no art. 5º, XXXIV, XXXV, LXXIV, art. 7º, X, e Art. 100, § 1º, todos da CRFB/88, o Poder Judiciário passou a ser questionado quanto à inconstitucionalidade da norma processual com efeitos materiais prevista na Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), seja por intermédio do controle concentrado⁴, seja por meio do controle difuso de constitucionalidade, a exemplo do que ocorreu nos autos do Processo n. 0000147-84.2018.5.14.0000, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, cujos efeitos decorrentes deste controle, bem como o seu respectivo alcance, serão analisados.

2 Controle jurisdicional de constitucionalidade

O controle jurisdicional de constitucionalidade se trata de um controle repressivo jurisdicional de normas realizadas em nosso País.

O Judiciário, ao realizar a justiça constitucional, pratica o controle jurisdicional progressivo, verificando se as leis ou atos normativos estão de acordo com a Constituição.

Por vigorar no Brasil o controle misto de constitucionalidade, a tarefa do Poder Judiciário ocorre por duas diferentes vias, que são a via de exceção (ou defesa), sendo este o controle difuso, e a via de ação (ou abstrata), o controle concentrado.

Controle difuso da constitucionalidade

O controle difuso, existente no Brasil desde 1891, permite a todo e qualquer juiz, ou tribunal, apreciar a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos.

No Brasil, o controle difuso é também denominado de controle desconcentrado ou subjetivo, sendo uma via de exceção.

Assim, pela via de exceção (defesa), qualquer das partes, no curso de um processo, pode suscitar o problema da inconstitucionalidade, como questão prejudicial, cabendo ao juiz ou tribunal decidi-la, pois somente assim a questão principal poderá ser resolvida.

Inclusive, o juiz pode, de ofício, suscitar a prejudicial, afastando a aplicabilidade de norma constitucional, conforme o ensinamento de Uadi Lammêgo Bulos em *Curso de Direito Constitucional*: “Até o juiz, de ofício, e no caso concreto, pode suscitar prejudicial, afastando a aplicabilidade da norma constitucional” (2011, p. 200).

Essa via de exceção ou defesa acontecerá sempre que uma das partes, no curso da ação judicial, pretender aplicar uma lei e a outra parte defende-se dessa pretensão alegando uma inconstitucionalidade na mesma lei.

É neste exato momento que surge o controle difuso, realizado por juiz ou tribunal competente para resolver questão prévia, qual seja, inconstitucionalidade de norma.

Esclarecendo que, no controle difuso, a pronúncia do Poder Judiciário não atinge o mérito da causa, sendo a sentença proferida para resolver a questão prévia de inconstitucionalidade e não o pedido principal, sendo este último resolvido após o incidente haver sido sanado.

Dessa forma, pode-se concluir que o controle difuso é uma via de exceção para declaração de inconstitucionalidade, podendo ser suscitada por qualquer das partes, inclusive o juiz que decidirá esta questão prévia acerca da inconstitucionalidade sendo a decisão de mérito somente após solucionar a prejudicial.

Controle concentrado de constitucionalidade

No Brasil, o controle concentrado de constitucionalidade, também denominado de controle objetivo, reservado, fechado, em tese, principal ou abstrato, é realizado como via de ação, ou seja, é uma regra.

Esta forma de controle de constitucionalidade é realizada pela Corte Suprema, posto que o ideário de justiça constitucional é restrito a esta instância judicial, sendo que a preocupação maior é a defesa da regularidade da ordem constitucional.

Contudo, é possível invocar o uso de certas categorias inerentes ao processo comum no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que “o imprescindível é não desvirtuar as linhas-mestras do processo objetivo, sempre que verificado o atendimento de seus requisitos formais” (Bulos, 2011, p. 230).

Neste sentido, é a orientação do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

O controle normativo abstrato constitui processo de natureza objetiva. A importância de qualificar o controle normativo abstrato de constitucionalidade como processo objetivo – vocacionado, exclusivamente, à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional – encontra apoio na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, por mais uma vez, já enfatizou a objetividade deste instrumento de proteção *in abstracto* da ordem constitucional. Precedentes. Admitido o perfil objetivo que tipifica a fiscalização abstrata de constitucionalidade, torna-se essencial concluir que, em regra, não se deve conhecer, como pauta usual de comportamento hermenêutico, a possibilidade de aplicação sistemática em caráter supletivo, das normas concernentes aos processos de índole subjetiva, especialmente, daquelas regras meramente legais que disciplinam a intervenção de terceiros na relação processual. Precedente. Não se discutem situações individuais no âmbito do controle abstrato de normas, precisamente, em face do caráter objetivo de que se reveste o processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. O círculo de sujeitos processuais legitimados a intervir na ação direta de inconstitucionalidade revela-se extremamente limitado, pois nela só podem atuar aqueles agentes ou instituições referidos no Art. 103 da Constituição, além dos órgãos de que emanaram os atos normativos questionados. A tutela

jurisdicional de situações individuais – uma vez suscitada controvérsia de índole constitucional – há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que dispõe de legítimo interesse (CPC, art. 3º) (STF, AgRg em ADIN n. 1264-MC, rel. Min. Celso de Melo, DJ de 19-09-1997. P. 45530)

Assim, definido o controle concentrado de constitucionalidade, passamos a discorrer sobre a constitucionalidade efetivamente incidente no caso em estudo.

3 O advento da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista)

Em 23 de dezembro de 2016, foi encaminhado à Câmara de Deputados o Projeto de Lei n. 6.787/2016, de autoria do Poder Executivo, batizado de Reforma Trabalhista, contendo proposta de alteração de sete artigos da CLT, contendo somente nove páginas⁵.

O objetivo precípuo do aludido projeto, de acordo com seus autores, consistia, segundo sua justificação, em:

(...) aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão de obra no país, regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que assegura a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, e

atualizar a Lei n.º 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário.

Após rápida tramitação do referido PL 6.787/2016, em 11 de abril de 2017, o relator designado, deputado Rogério Marinho (PSDB/RN), apresentou substitutivo com a proposição de alteração de, aproximadamente, cento e trinta e três dispositivos, defendendo em seu relatório⁶ os seguintes pilares para fundamentar a necessidade de proposta de Reforma Trabalhista:

1. A CLT está obsoleta e necessita de alteração, pois é uma legislação de 1943, que precisa se adequar aos modernos processos produtivos;
2. Há um protecionismo exacerbado do trabalhador, que é tratado como hipossuficiente, onde se insere a necessidade da imposição da sucumbência recíproca;
3. Necessidade de criação de novas vagas de emprego e retirada de cerca de 40% dos trabalhadores brasileiros da informalidade;
4. Reduzir o número de processos que é estimulado pelas lacunas e as confusões da Lei por ele mencionadas que fazem com que o Brasil seja o campeão de ajuizamento de ações trabalhistas em todo o mundo;
5. Estabilidade jurídica nas decisões trabalhistas, através do fim do “ativismo judicial” e de decisões conflitantes e teratológicas (este último dirigido ao dano moral);
6. Estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado; (Grifo nosso)

Mesmo com a apresentação de oitocentos e cinquenta emendas, o projeto restou inalterado em seu conteúdo, sendo aprovado pelo Senado Federal em 11 de julho de 2017, entrando em vigor em 11 de novembro de 2017, mesmo diante da efusiva manifestação de juristas trabalhistas acerca da inconstitucionalidade, inconveniência e ilegalidade de inúmeros dispositivos.

Dentre as alterações inseridas pela Lei n. 13.467/2017, a implementação dos honorários sucumbenciais no âmbito da Justiça do Trabalho se revelou como sendo uma das mais polêmicas, ao dispor no art. 791-A, da CLT, a imposição do pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais ao advogado do vencedor da demanda, incluindo o beneficiário da gratuidade judiciária, vejamos:

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. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

§ 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: **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

I - o grau de zelo do profissional; **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

II - o lugar de prestação do serviço; **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

III - a natureza e a importância da causa; **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

§ 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. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

Destarte, os honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho passaram a ser legalmente previstos a partir da inserção do Art. 791-A na CLT, o que foi realizado por intermédio da Lei n. 13.467/2017, sendo controvertidos os fundamentos apresentados para a inclusão de tal instituto no processo do trabalho, sendo

imprescindível a análise sobre a constitucionalidade de tal dispositivo.

A Interpretação da aplicação dos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho – Aplicação aos processos iniciados antes da Reforma Trabalhista

Com o advento da Lei n. 13.467/2017, a partir de 11 de novembro de 2017, a CLT passou a dispor acerca dos honorários advocatícios e custas devidas pela parte sucumbente, ainda que beneficiária da gratuidade judiciária, vejamos:

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.

Inicialmente, instaurou-se celeuma acerca do tema a partir de 11 de novembro de 2017, quanto a aplicação dos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho, aos processos iniciados antes da vigência da entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017.

A aplicação dos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho viola frontalmente o que dispõe o Art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil, que consubstancia o princípio da retroatividade da lei, de modo que não é aplicável a referida lei aos processos iniciados antes de sua vigência.

Ademais, por possuir efeitos patrimoniais, os honorários sucumbenciais possuem natureza jurídica híbrida, ou seja, trata-se de norma processual com efeito material, de modo que, não obstante a previsão constante no Art. 14, do NCPC, que consubstancia a teoria dos isolamentos dos atos processuais, mister se fazendo ressaltar que Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sede de recurso repetitivo (Tema 175)⁷ –

decidiu que o arbitramento dos honorários não é questão meramente processual, porque tem reflexos imediatos no direito substantivo da parte e de seu advogado, concluindo que o capítulo da sentença que trata dos honorários, ao disciplinar uma relação autônoma, é de mérito, o que atrai a aplicação do princípio da irretroatividade da Lei previsto no Art. 5º, XXXVI, da CRFB/88.

Logo, não se pode aplicar norma com efeitos patrimoniais de forma retroativa, de modo que o Art. 791-A, da CLT, instituído pela Lei n. 13.467/2017, é inaplicável em autos anteriores à Reforma, posto que se iniciaram antes da vigência da Lei que se deu em 11 de novembro de 2017.

Por outro lado, e não menos importante, é fundamental ressaltar que ao realizar a análise prospectiva acerca dos riscos da demanda, a parte o faz com base nas regras vigentes por ocasião da propositura da ação. Se esta ocorreu antes da entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, quando os honorários sucumbenciais só eram devidos nas hipóteses previstas nas Súmulas n. 219 e 310 do C. TST, em se tratando de ações envolvendo relação de emprego, não há que se falar em condenação em honorários sucumbenciais.

Destarte, visando evitar surpresas que se revelam um verdadeiro atentado ao crédito dos trabalhadores surpreendidos pela nova norma, deve-se aplicar a teoria da causalidade, cujo marco temporal para a aplicação do novo regramento a respeito de honorários de sucumbência é a data do ajuizamento da ação, não importando se já houve decisão de fundo no processo.

Isso porque a condenação em honorários de sucumbência decorre da ideia de punição ao

demandante que não sopesou adequadamente os riscos do processo, sendo impositiva a aplicação da lei do tempo da demanda, porque é nesse momento que o demandante sopesa os riscos do processo, tomando em conta todas as despesas que terá de suportar caso não saia vencedor, como custas, emolumentos, honorários de perito e, principalmente, honorários de sucumbência; de tal modo que ele não pode ser surpreendido posteriormente, recebendo “castigo” superior ao que divisara quando da propositura da demanda.

Nesse sentido, Fabrício Lima Silva afirma: “Neste ponto, importante a invocação da Teoria dos Jogos em âmbito processual”. A se compreender o processo como um jogo, no qual “também são esperados comportamentos de cooperação, disputa e conflito, em que o resultado não depende somente do fator sorte, mas da performance dos jogadores em face do Estado Juiz”, é preciso conhecer as regras do jogo antes do início da partida. “Não seria razoável que o trabalhador ou a empresa, que tivessem ajuizado o processo ou apresentado defesa, enquanto vigente a legislação que não estabelecia a obrigatoriedade de pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no âmbito da Justiça do Trabalho”, pudessem ser surpreendidos com a condenação ao pagamento dessa verba em benefício da parte contrária. “Tal conduta implicaria em afronta ao disposto no art. 10, CPC/15, com a configuração de decisão surpresa e violação aos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal” (Silva, 2017, *on-line*).

Destarte, com fundamento no direito intertemporal em norma de natureza híbrida (processual com efeito material), princípio da causalidade, o princípio da vedação da decisão

surpresa (art. 10 do CPC/2015), a garantia inerente ao mínimo existencial e, em último grau, contra o princípio da dignidade humana, a regra de sucumbência prevista no Art. 791-A, da CLT é inaplicável ao presente caso, posto que a tramitação dos presentes autos se iniciou a partir antes da vigência da Lei n. 13.467/2017.

Neste sentido, caminha o Enunciado n. 98, da II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho sobre a Lei n. 13.467/2017, promovida pela Anamatra em outubro de 2017, *in verbis*:

ENUNCIADO N. 98. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da lei 13.467/2017, haja vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação.

No mesmo sentido, caminha o Enunciado sobre a matéria aprovado pela I Jornada sobre Reforma Trabalhista promovida pelo TRT da 4ª Região, vejamos:

PROPOSTA 1: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor

da Lei 13.467/2017, tendo em vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação. Aprovada por maioria.

O Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, analisando a matéria, firmou tese no sentido de serem indevidos os honorários sucumbenciais aos processos iniciados anteriormente a reforma trabalhista, vejamos:

PROCESSO: 0000127-38.2016.5.14.0041
CLASSE: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE CACOAL - RO
RECORRENTE(S): TEREZINHA CORDEIRO VIDAL
ADVOGADO(S): ROBSON REINOSO DE PAULA
RECORRENTE(S): JBS S/A
ADVOGADO(S): KATIA CARLOS RIBEIRO
RECORRIDO(S): OS MESMOS
RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA CESARINEIDE DE SOUZA LIMA
(...)

2.2.6 HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS
Ambas as partes se insurgem contra a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, alegando que a disposição da novel Lei 13.467/2017 não se aplica as ações ajuizadas anteriormente à sua entrada em vigor.

De fato, não há falar em condenação dos recorrentes ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, haja vista que a ação foi ajuizada anteriormente

a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, que introduziu o art. 791-A na CLT, que trata dos honorários sucumbenciais. Esclarecendo melhor, somente poder-se-ia cogitar da condenação em honorários sucumbenciais nas ações ajuizadas a partir de 11/11/2017, data da entrada em vigor da retromencionada lei.

Justifica-se tal modulação face à natureza híbrida da norma que rege os aludidos honorários. Entendimento contrário, com criação de ônus processual de forma a prejudicar uma das partes, sob a ótica da Relatoria, importa em violação às regras previamente estabelecidas no momento da propositura da ação, o que importa em ofensa, também, ao princípio do devido processo legal, estatuído no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Logo, dá-se provimento a ambos os apelos, no particular.

(...)"

(Julgado em 14-10-2019) (Grifo e destaque nosso)

Sepultando a controvérsia quanto a aplicação da sucumbência no tempo, ou seja, em processos ajuizados antes da entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, o Tribunal Superior do Trabalho aprovou a Resolução n. 221/2018, editando a Instrução Normativa n. 41, que no Art. 6º, foi taxativo ao dispor que:

Art. 6º. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei n. 13.467/2017). Nas ações propostas

anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 e das Súmulas n. 219 e 249 do TST.

Assim, incontroversa a inaplicabilidade do Art. 791-A da CLT, instituído pela Lei n. 13.467/2017, aos processos iniciados em data anterior a vigência da reforma trabalhista, qual seja, 11 de novembro de 2017.

A inserção do Art. 791-A, § 4º, da CLT – Honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho – Inconstitucionalidade

A regra inserida no § 4º do Art. 791-A, da CLT, decorreu da ideia de se impor um contingenciamento no número expressivo de demandas que, por via de consequência, acarreta a alta carga de trabalho dos Juízes, carga esta que é agravada pela lógica de cobrança de metas instituída pelo Conselho Nacional de Justiça.

A regra disposta no § 4º, do Art. 791-A, da CLT⁸ visou eliminar os processos, impondo à parte hipossuficiente um ônus excessivo ao dispor que, mesmo beneficiária da gratuidade judiciária, deverá arcar com os ônus sucumbenciais sobre a verba que auferir em razão de demanda judicial.

Tal conclusão decorre dos fundamentos constantes no relatório do substitutivo apresentado pelo Relator do Projeto n. 6.787/2016, Deputado Federal Rogério Marinho (PSDB/RN), o qual defendeu a imposição dos honorários sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade judiciária, vejamos:

(...)

Em outra abordagem, mas também objetivando a diminuição dos conflitos traba-

lhistas que são demandados perante a Justiça do Trabalho, estamos propondo a adoção da arbitragem nas relações de trabalho, observadas determinadas peculiaridades que serão examinadas mais adiante, quando do exame pontual do Substitutivo. Além de valorizar e fortalecer os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, a nossa sugestão também prevê algum “risco” para quem ingressar com uma ação judicial.

Hoje, a pessoa que ingressa com uma ação trabalhista não assume quaisquer riscos, uma vez que grande parte das ações se resolvem na audiência inicial, gerando o pagamento de uma indenização sem que ele tenha que arcar nem mesmo com as custas processuais. Nesse sentido, estamos propondo que o instituto da sucumbência recíproca seja aplicado na Justiça do Trabalho.

Portanto, no que se refere ao objetivo de garantir a segurança jurídica, a primeira linha de ação é a de se estimular a solução extrajudicial do conflito; depois, a proposta visa a estabelecer um risco decorrente do ingresso com a ação. Por fim, propõe-se que haja um fortalecimento da negociação coletiva, conferindo maior eficácia às cláusulas que forem acordadas entre as partes. Em suma, é urgente a alteração da legislação vigente, que configura um verdadeiro convite à litigância, como já tivemos a oportunidade de nos referir. (...)

Art. 791-A

A inclusão do art. 791-A na CLT tem por objeto disciplinar o pagamento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho.

O entendimento corrente no TST é o de que não são admissíveis os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, nos termos da Súmula nº 219, em face do *jus postulandi*, ou seja, o direito de as partes ajuizarem reclamação sem a assistência de advogado.

A ausência histórica de um sistema de sucumbência no processo do trabalho estabeleceu um mecanismo de incentivos que resulta na mobilização improdutiva de recursos e na perda de eficiência da Justiça do Trabalho para atuar nas ações realmente necessárias.

A entrega da tutela jurisdicional consiste em dever do Estado, do qual decorre o direito de ação. Todavia trata-se de dever a ser equilibrado contra o impulso da demanda temerária.

Pretende-se com as alterações sugeridas inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes. Da redução do abuso do direito de litigar advirá a garantia de maior celeridade nos casos em que efetivamente a intervenção do Judiciário se faz necessária, além da imediata redução de custos vinculados à Justiça do Trabalho.

Além disso, o estabelecimento do sistema de sucumbência coaduna-se com o princípio da boa-fé processual e tira o processo do trabalho da sua ultrapassada posição administrativista, para aproximá-lo dos demais ramos processuais, onde vigora a teoria clássica da causalidade, segundo a qual quem é sucumbente deu causa ao processo indevidamente e deve arcar com os custos de tal conduta?

Destarte, como muito bem salientado por Raphael Miziara:

(...) segundo os artífices da Reforma, a previsão de honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho teve por desiderato I) combater a litigância irresponsável, assim entendida como aquela desprovida da razão, bem como II) tirar o processo do trabalho da sua ultrapassada posição administrativa” (2018, p. 383).

Ocorre que os fundamentos apresentados pelos artífices da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) suscitaram muita discussão na doutrina sobre os fundamentos materiais que norteavam a ausência dos honorários advocatícios sucumbenciais no âmbito da Justiça do Trabalho como regra.

Nesta esteira, se faz pertinente mencionar as lições de Charles Lopes Kuhn (2017, p. 473-474), que diz:

Em nova tentativa de punir o empregado por fazer uso do direito constitucional de ação (corroendo a viabilidade material e interesse do trabalhador de se socorrer do Judiciário Trabalhista), trouxe a reforma a aplicação de honorários sucumbenciais na proporção que a parte for vencida, vedada a compensação (artigo 791-A).

Uma vez mais, ignora a legislação de desmonte que se trata, no caso, de que os valores percebidos pelo trabalhador, no caso, constituem direitos fundamentais de natureza alimentar, de inviável retenção/compensação.

Esquece a legislação de desmonte, também, que é de apenas um pólo da rela-

ção material a prerrogativa de determinar os procedimentos durante a relação – e, pois, o de definir como será a produção e guarda dos documentos do contrato – o que prejudica, em muito, a formulação somente de pedidos certos e inquestionavelmente procedentes pelo advogado do trabalhador. Em tais condições não se afigura razoável nem proporcional atribuir honorários de sucumbência ao trabalhador, sendo incompatível a previsão com os princípios informadores do direito do trabalho e com a interpretação sistemática das normas trabalhistas.

Por fim, vale lembrar que a imposição de honorários sucumbenciais não se coaduna com a prestação de assistência judiciária integral prevista no artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República.

A eliminação do processo sem a eliminação, ao menos proporcional, do conflito social, resulta na instauração de um verdadeiro caos, na medida em que fomenta a violação de direitos sociais sem que a parte lesada possa se socorrer do Poder Judiciário diante da possibilidade de ser penalizada em razão da improcedência de um dos pedidos.

Destarte, para muito além de uma mera regra de sucumbência, a imposição de pagamento da sucumbência aos beneficiários da gratuidade judiciária, revela-se um verdadeiro óbice do acesso ao Judiciário, posto que grande parte das demandas que tramitam no Judiciário Trabalhista versam sobre matérias fáticas, cuja prova, em regra, concentra-se nas testemunhas.

Ora, a análise da prova testemunhal é subjetiva, sendo certo que a ausência de prova ou a produção de provas insuficientes para que os

pedidos formulados na prefacial sejam julgados procedente, nem sempre, revelam a inexistência do direito vindicado pelo trabalhador, sobretudo, considerando-se que ônus da prova se revela uma regra processual e não uma regra capaz de concretizar a Justiça, ou seja, o trabalhador pode possuir o direito em razão da situação fática vivenciada no curso do contrato de trabalho, contudo, pode não ter auferido êxito em comprovar tal direito por diversas razões.

Tal assertiva é agravada pelo fato de que, atualmente, as fraudes aos direitos trabalhistas têm se tornado cada vez mais difíceis de serem descobertas e provadas, na medida em que diversos empregadores, cientes das regras impostas pelas leis, bem como antenado à jurisprudência pátria, lança mão de práticas cuja identificação exigem um olhar detalhado e distinto daquele que outrora impedia a concretização das mesmas fraudes.

Cita-se, a título exemplificativo, a fraude aos cartões de ponto, as quais, durante muito tempo, foram combatidas através do entendimento consubstanciado na Súmula n. 338, III, do C. TST, a qual preconiza que “os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir” (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003).

Ciente de tal entendimento, muitos empregadores alteraram o seu *modus operandi* em relação à fraude aos cartões de ponto, consignando horários que continuam a ser irreais, contudo, não são mais britânicos, tornando demasiadamente difícil a prova a ser produzida em

Juízo pelo trabalhador, de modo que a fraude ainda se perpetua, contudo, se torna cada vez mais difícil comprovar o ilícito patronal.

O Art. 791-A, § 4º, da CLT, por via oblíqua, prestigia o empregador que descumpriu com suas obrigações legais, na medida em que penaliza o trabalhador beneficiário da gratuidade judiciária ao impor que o mesmo retire de suas verbas alimentares valores para arcar com o pagamento da verba sucumbencial.

Ao impor a regra inserta no § 4º, do Art. 791-A, da CLT, o legislador reformista não pretendeu coibir pleitos teratológicos, mas, em verdade, afastou da jurisdição os trabalhadores que, mesmo beneficiários da gratuidade judiciária, passaram a ser penalizados em razão da improcedência de pedido que, como alhures expostos, podem ser improcedentes por questões absolutamente subjetivas, sem que tal improcedência, na realidade, resulte na inexistência do fato ensejador do direito vindicado.

Embasado em tais argumentos, tem-se que ao afastar o cidadão da Justiça do Trabalho, o Art. 791-A, § 4º, da CLT, violou os Arts. 5º, XXXIV e XXXV, da CRFB/88, alegações estas que foram objeto de apreciação pelo Poder Judiciário Trabalhista.

Neste sentido, impende trazer a lume as lições de Tainã Góis (2018, p. 378) sobre a inconstitucionalidade dos parágrafos do Art. 791 da CLT, vejamos:

A redação dos parágrafos do art. 790 da Lei 13.467/2017 é, no que toca a mitigação da Justiça Gratuita, claramente inconstitucional. A CF/88 se consolidou não apenas em uma perspectiva de promover um debate dentro de padrões mínimos de democracia, mas também, por deixar um

legado instrumental para a construção da democracia no país. Pressuposto que se tratou de construir um estado democrático de direito, o Judiciário se transformou em uma Instituição fundamental na estruturação da democracia (art. 5º e nos incisos XXX, XXXI, XXXII e do art. 7º, XXXIII). Além do já citado princípio da igualdade material, a nova redação dada ao art. 790 e os arts. 790-A e 790-B ferem também o fundamental princípio da Justiça Social, que tomou concretude com a Constituição Federal de 1988 e dispõe que *“independentemente das aptidões, talentos e virtudes individualizadas, cabe as pessoas humanas acesso a utilidades essenciais existentes na comunidade”*.

Dessa forma, o Art. 5º, XXXV e o Art. 7º, XXIX garantiram a existência judiciária gratuita a todos àqueles que não tenham condição de fazê-lo, decorrência necessária do monopólio de jurisdição. Conforme elaborado por Valdete Souto Severo e Jorge Luiz Souto Maior: (...).

Por outro lado, e não menos importante, verifica-se que o Art. 5º LXXIV, da CRFB/88, é taxativo ao dispor que “O Estado prestará assistência integral e gratuita aos que comprovaram insuficiência de recursos”, de modo que ao dispor que a gratuidade é integral a norma constitucional não faz qualquer ressalva, tratando-se de um silêncio eloquente quanto a exceções.

Aliás, neste contexto, é fundamental ressaltar que o § 1º, do Art. 98, do Código de Processo Civil, o qual elenca quais as despesas abrangidas pela assistência judiciária gratuita, aponta em seu rol os honorários sucumbenciais e do perito, vejamos:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em Lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido. (Grifo e destaque nosso)

Destarte, evidente que o disposto no § 4º, do Art. 791-A, da CLT, viola frontalmente o Art. 5º, LXXIV da CRFB/88, ao restringir a eficácia da norma constitucional, vulnerando a *mens legis* do dispositivo que caminha no sentido de facilitar o acesso ao Judiciário daqueles que necessitam.

Da mesma forma, ao autorizar a compensação dos ônus sucumbenciais com verba tipicamente salariais e, portanto, alimentares, na forma do § 1º, do Art. 100 da CRFB/88, o § 4º, do Art. 791-A, da CLT, violou o Art. 7º, X da CRFB/88, o qual veda a retenção dos salários, sendo notoriamente inconstitucional o dispositivo reformista.

Neste sentido, dispôs o Enunciado n. 100, da 2ª Jornada da Anamatra sobre a aplicação da Lei n. 13.467/2017, que assim dispõe:

HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. É inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-a, § 4º, e 790-b, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo estado, e à proteção do salário (artigos 5º, LXXIV, e 7º, X, da constituição federal.

No mesmo sentido, a Procuradoria Geral da República, em 25 de agosto de 2017, ingressou com ADI, registrado sob o n. 5766, questionando a inconstitucionalidade das normas que limitam o acesso à Justiça, notadamente o § 4º,

do Art. 791-A, da CLT, assim discorrendo sobre a questão:

O problema aqui reside em que o Art. 791-A, § 4º, da CLT condiciona a própria suspensão de exigibilidade dos honorários advocatícios de sucumbência a inexistência de crédito trabalhista capaz de suportar a despesa. Contraditoriamente mais restritiva à concessão de gratuidade judiciária do que a norma processual civil, dispõe a norma reformista que a obrigação de custear os honorários advocatícios de sucumbência ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, “desde que [o beneficiário da justiça gratuita] não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”.

A norma desconsidera a condição econômica que determinou concessão da justiça gratuita e subtrai do beneficiário, para pagar despesas processuais, recursos econômicos indispensáveis à sua subsistência e à de sua família, em violação à garantia fundamental de gratuidade judiciária (CR, art. 5º, LXXIV).

Logo, para além dos argumentos apresentado pelos artífices da Reforma Trabalhista, nota-se que a inserção do Art. 791-A, da CLT, notadamente, o § 4º, revelou a violação do Art. 5º, XXXIV, XXXV, LXXIV, Art. 7º, X, e Art. 100, § 1º, todos da CRFB/88, sendo o referido dispositivo inconstitucional.

Por fim, no dia 20 de outubro de 2021 o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivos trazidos pela Lei 13.467/2017, ou, como mencionamos, a Reforma Trabalhista.

Como já discorrido, a Reforma Trabalhista trouxe a obrigatoriedade de pagamento de honorários de sucumbência e honorários periciais, para ambas as partes, desde que sucumbentes no processo, no entanto a ADI 5766 questionou os pontos referidos restando, por fim, declarados inconstitucionais os artigos 790-B *caput* e seu § 4º da CLT.

A maioria entendeu pela inconstitucionalidade dos dispositivos relativos à cobrança dos honorários de sucumbência e periciais da parte perdedora, porém admitiu a cobrança de custas caso o trabalhador falte à audiência inaugural sem apresentar justificativa legal no prazo de 15 dias.

A decisão se fundou nos preceitos constitucionais, pois entende-se que a dita Lei estipula condições inconstitucionais para a gratuidade da Justiça, ao partir da presunção absoluta de que um trabalhador, ao vencer determinado processo, já se tornou autossuficiente. O que, de toda forma, a referida norma, como se apresentava, opunha obstáculos à efetiva aplicação da regra constitucional que determina que o Estado preste assistência judicial, integral e gratuita, às pessoas que comprovem insuficiência de recursos (artigo 5º, inciso LXXIV).

Prevalecendo, então, o pleno acesso à justiça pelo cidadão com a garantia da Gratuidade da Justiça aos mais pobres que demandam na Justiça do Trabalho.

4 Considerações finais

Embora a Lei 13.467/2017, mais conhecida como reforma trabalhista, tenha alterado substancialmente e, sobretudo, os aspectos materiais do direito do trabalho, ocasionando graves modificações no âmbito dos contratos traba-

listas e nas condições laborativas vivenciadas no país, conforme extensamente demonstrado no presente artigo, verifica-se que ocorreram expressivas mudanças no cenário trabalhista, abrangendo transformações na posição das partes, principalmente quanto as alterações inseridas pela Lei n. 13.467/2017, qual seja, a implementação dos honorários sucumbenciais no âmbito da justiça do trabalho se revelou como sendo uma das mais polêmicas, ao dispor no Art. 791-A, da CLT, a imposição do pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais ao advogado do vencedor da demanda, incluindo o beneficiário da gratuidade judiciária.

A reforma trabalhista modificou de forma acentuada o posicionamento doutrinário e jurisprudencial trabalhista. Por todos os pontos que se observa e sob vários aspectos, a reforma trabalhista colide com a própria natureza do direito do trabalho, surgindo a necessidade de um empenho constante por parte dos operadores do direito trabalhista e, sobretudo, os advogados trabalhistas, garantindo assim, que as interpretações concedidas ao texto reformista preservem os predicados e as particularidades da justiça social, sem deixar de atentar ao bom senso necessário ao exame do ordenamento jurídico e aos princípios norteadores desse ramo do direito, velando pela atenção aos princípios constitucionais, dos quais destaca-se a isonomia que deve ser dispensada as partes e principalmente aos advogados no desempenho de seu mister.

Não obstante, revela-se fundamental que a doutrina e jurisprudência laboral defrontem os termos da nova legislação trabalhista com esmero, interpretando as novas disposições com ponderação e coerência à realidade juslaboral, priorizando a satisfação integral

do crédito trabalhista de natureza alimentar, impedindo que o beneficiário da gratuidade judiciária, em momento tão delicado, tenha de arcar com despesas honorárias, se não houver qualquer medida que impeça tal cobrança, pode deixá-lo sem o seu crédito.

Por fim, fica claro que aplicação dos honorários sucumbenciais na justiça do trabalho viola frontalmente o que dispõe o Art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil, que consubstancia o princípio da retroatividade da lei, de modo que não é aplicável a referida lei aos processos iniciados antes de sua vigência.

Logo, não se pode aplicar norma com efeitos patrimoniais de forma retroativa, de modo

que o art. 791-A, da CLT, instituído pela Lei n. 13.467/2017, é inaplicável em autos anteriores à Reforma, posto que se iniciaram antes da vigência da lei que se deu em 11 de novembro de 2017. Sendo certo que, antes da propositura da ação se faz uma análise dos riscos da demanda, não sendo certo mudar a regra “no meio do jogo”, ou seja, para demandas iniciadas antes da Reforma Trabalhista não se deve aplicar a nova norma, não fosse assim, representaria, por certo, a construção de um cenário cruel ao credor trabalhista, que espera receber seu crédito, sendo condenado em sucumbência, fica sem receber qualquer verba em razão de mudança legislativa no curso do processo.

Referências

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei**. Disponível em: www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F8BB54A0A5C8A454F2BDE92D32308A62.proposicoesWebExterno2?-codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016. Acesso em: 31 maio 2020.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil/1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema repetitivo 175**. Disponível em: www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?&l=1&i=175&tt=T. Acesso em: 8 dez. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

DICIO. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: www.dicio.com.br/honorarios/. Acesso em: 19 jan. 2020.

GOIS, Tainã. Sobre assistência judiciária gratuita: se a justiça não é gratuita a democracia não é para todos. *In*: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (orgs.). **Resistência II: defesa e crítica da justiça do trabalho**. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

KUHN, Charles Lopes. Acesso ao Poder Judiciário Trabalhista. *In: In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (orgs.). Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista.* São Paulo: Expressão Popular, 2017.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa.** Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=sucumbência>. Acesso em: 19 jan. 2020.

MIZIARA, Raphael. Cabimento dos honorários advocatícios no processo de execução trabalhista: primeiras impressões. *In: MURADAS, Daniela; ARRUDA, Roberto Parahyba de Pinto (coords.). Entre memórias e memoriais: olhares da advocacia sobre a reforma trabalhista.* Coordenadores. Belo Horizonte: RTM, 2018.

Notas

¹ Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

§ 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.

§ 3º - A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada. **(Incluído pela Lei nº 12.437, de 2011)**

² Súmula n. 219 do TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016.

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário-mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305 da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

Súmula nº 310 do TST. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003.

- I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.
- II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788/1989.
- III - A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.
- IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em Lei de política salarial.
- V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.
- VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.
- VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.
- VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

³ 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. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

§ 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. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

I - o grau de zelo do profissional; **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

II - o lugar de prestação do serviço; **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

III - a natureza e a importância da causa; **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

§ 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. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

- 4 Ação Direita de Inconstitucionalidade n. (ADI) 5766, proposta pelo Procurador Geral da República a época Rodrigo Janot, com pedido de liminar, contra dispositivos da chamada reforma trabalhista, que, em seu entendimento, impõem “restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho”. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353910.
- 5 Disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016. Acesso em: 18 abr. 2017.
- 6 Disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=29E1A1058E05A437396DA85FEB1FDC95.proposicoesWebExterno1?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016. Acesso em: 18 abr. 2017.
- 7 Tema 175/STJ: Questão Submetida a Julgamento: Questão referente ao cabimento de embargos infringentes relativamente a questões acessórias, a exemplo da fixação de verbas honorárias, que tenham sido decididas por maioria de votos. Para tanto, alega-se violação ao artigo 530 do CPC, bem como dissídio jurisprudencial.
Tese Firmada: Seja porque o art. 530 do CPC não faz restrição quanto à natureza da matéria objeto dos embargos infringentes – apenas exige que a sentença de mérito tenha sido reformada em grau de apelação por maioria de votos –, seja porque o capítulo da sentença que trata dos honorários é de mérito, embora acessório e dependente, devem ser admitidos os embargos infringentes para discutir verba de sucumbência.
- 8 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. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

(...)

§ 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. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**

- 9 Disponível em: www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F8BB54A0A5C8A454F2BDE92D32308A62.proposicoesWebExterno2?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016. Acesso em: 31 maio 2020.

P

risão temporária do empregado: justa causa x abandono de emprego x dispensa discriminatória



Pitágoras Custódio Marinho

Advogado. MBA em Direito Civil e Processo Civil pela FGV. Diretor da Associação Rondoniense dos Advogados Trabalhistas (Aronatra). Ex-secretário geral da Caaro. Ex-conselheiro seccional suplente da OAB-RO. Sócio-proprietário da banca de advogados Marinho Advogados Associados.

Gera controvérsia no âmbito laboral, o tratamento a ser conferido ao empregado que é preso temporariamente (prisão em flagrante, temporária ou preventiva), sendo necessário a análise da disciplina celetista que possibilita sua despedida por justa causa (art. 482, *d*, da CLT).

Outro aspecto é se a prisão, mesmo que temporária, ultrapassar, por exemplo, o prazo de 30 dias, se o empregador poderá, por força do art. 482, *i*, da CLT, extinguir seu contrato de trabalho por abandono de emprego.

Há ainda questionamento sobre a possibilidade de despedida desse empregado sem justa causa, durante o cumprimento da pena temporária, já que não há impedimento legal e se essa medida pode ser entendida como discriminatória.

Quanto à dispensa por justa causa do empregado, na forma do art. 482, *d*, da CLT, há expressa previsão legal de que sua despedida pressupõe como necessário o trânsito em julgado de sua pena condenatória.

Ainda que ultrapassado o prazo de 30 dias de prisão, a dispensa por justa causa por aban-

dono de emprego (art. 482, *i*, da CLT) também pressupõe o preenchimento de dois requisitos: o objetivo, relativo ao período de afastamento e o subjetivo, relativo à intenção do empregado em abandonar seu emprego (*animus abandonandi*) que, sem dúvida, diante da prisão temporária, não resta configurada. Nesse sentido o TRT-3 - RO: 0011642-31.2016.5.03.0056, Relator: Convocado Marcelo Furtado Vidal, Sexta Turma.

Por inexistir previsão legal que impeça a despedida sem justa causa de preso temporário, necessário observar possível dispensa discriminatória, fazendo todo um panorama legal e jurisprudencial.

A dispensa promovida ainda no curso do cumprimento da prisão temporária do reclamante pode configurar dispensa discriminatória, evidenciando o abuso do direito de agir e, portanto, ato ilícito (art. 187 do Código Civil), condição capaz de afetar a dignidade humana (Art. 1º, III, CF/88), a preservação da honra e a imagem do indivíduo (Art. 5º, X, CF/88 e art. 223-C, da CLT), inclusive, quando a Constituição da República repugna a despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I) e a violação à presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF).

Nos parece bastante óbvio que a ruptura contratual, ainda sem justa causa, mas motivada pela prisão temporária e pelo estigma de uma pessoa egressa do sistema penitenciário, configura a dispensa discriminatória.

Este, senão, é o entendimento do próprio Tribunal Superior do Trabalho. Vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEGUNDO RECLAMADO. PROCESSO REGIDO PELA LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL RECONHECIDA. DISPEN-

SA DISCRIMINATÓRIA. CONFIGURAÇÃO. JUSTA CAUSA FUNDADA NA PRISÃO EM FLAGRANTE/INDICIAMENTO NO ÂMBITO CRIMINAL. AUSÊNCIA DO DADO FÁTICO REFERENTE À PROVA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. Não prospera o argumento de omissão apontada pelo banco acerca de sua condenação subsidiária, ao pedido de ser excluído do polo passivo da controvérsia, pois não foi apontado como recorrido nem no recurso ordinário nem no recurso de revista, e contra quem não foi renovado, após a sentença, o pedido de condenação subsidiária, pois esta Turma somente deu provimento ao recurso da reclamante para declarar nula a dispensa e determinar o retorno ao Tribunal Regional para que prossiga na análise do recurso ordinário da reclamante e do recurso ordinário adesivo da primeira reclamada como entender de direito, sem, contudo, condenar de forma subsidiária o segundo reclamado. Em prosseguimento, também não há omissão ou contradição quanto ao provimento do apelo, dado que este ocorreu por divergência jurisprudencial e o cerne da questão está na dispensa discriminatória motivada pelo fato de sua prisão em flagrante/indiciamento no âmbito criminal sem a prova do trânsito em julgado da decisão condenatória e o aresto oriundo do TRT da 3ª Região, fls. 660-661-pdf, apresentou tese no sentido de que “É inadmissível a dispensa discriminatória do reclamante, baseada na suspeição de que ele cometera crime, revelando-se o ato patronal um abuso de direito, conforme se depreende

do artigo 187 do Código Civil, que versa que 'Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes'. **Ainda que o autor tenha sido formalmente dispensado sem justa causa**, a ré motivou verbalmente o ato da dispensa, ao citar diretamente ao autor, divulgando ainda informalmente entre os empregados, como causa da dispensa, dentre outras, as repercussões do crime, ocorrido externamente ao ambiente de trabalho, mas pelo qual o reclamante estaria respondendo como suspeito em processo criminal não transitado em julgado. **Sem dúvida, tal atitude da ré ofendeu a dignidade do autor, jovem trabalhador no início de sua vida profissional, trazendo-lhe, conseqüentemente, humilhação, angústia e sofrimento íntimo, significando, na prática, a atitude da ré uma condenação antecipada do reclamante pelo fato criminoso, o que não se pode admitir.** Cabível, em tal hipótese, a indenização pelos danos morais sofridos pelo trabalhador, conforme artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, em atenção outrossim ao princípio da primazia da realidade que orienta o Direito Trabalhista". Demonstrada, assim, a especificidade do aresto, não há omissão ou contradição a ser acolhida. Hipótese em que a decisão embargada adotou tese explícita acerca das matérias discutidas, com o enfrentamento dos pontos objeto de fundamentação do recurso. Embargos de declaração não providos. (TST - ED: 14984420165100010, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento:

10/03/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: 12/03/2021) (Grifos e destaques nossos)

O próprio Conselho Nacional de Justiça criou o programa Começar de Novo, com o objetivo de sensibilizar as pessoas, em órgãos públicos e na sociedade civil, "para que forneçam postos de trabalho e cursos de capacitação profissional para presos e egressos do sistema carcerário", com o objetivo de "promover a cidadania e conseqüentemente reduzir a reincidência de crimes".

Ao fechar as portas para o empregado preso temporariamente, a empresa faz exatamente o contrário. Esse triste episódio mostra a face mais cruel do Estado produzindo delinquência com o encarceramento – ao retirar do mercado e do convívio social pessoa com vida estável e trabalho regular – e o incita a cometer crime.

A rejeição da sociedade, levada a cabo pelo empregador, ao extinguir o contrato de trabalho de seu empregado, em razão da prisão temporária, empurra ainda mais a pessoa para a criminalidade. Acolher apenados e desencarcerados é hoje – ou ao menos deveria ser, segundo o CNJ: *uma política de Estado, mas também um dever ético imposto a todas as pessoas.*

O próprio artigo 1º da Lei n. 9.029/95, que disciplina sobre a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, estabelece ser *proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, res-*

salvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Reconhecida como dispensa discriminatória a despedida sem justa causa decorrente de prisão temporária do empregado celetista, o art. 4º da Lei n. 9.029/95, possibilita sua reintegração, com o pagamento das remunerações devidas desde a data de sua dispensa ou o recebimento, em dobro, do período de afastamento até a data que o juízo proferir a sentença reconhecendo a discriminação da con-

duta, com juros e correção monetária (Súmula 28 do TST).

Logo, temerária qualquer providência a ser tomada pelo empregador, enquanto um de seus empregados estiver em cumprimento de prisão temporária, devendo ser observado caso a caso, para que não haja necessidade de ir em busca do judiciário para resolução do conflito, seja pela despedida por justa causa indevida, seja pela despedida sem justa causa, passível de reconhecimento de despedida discriminatória.

Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Atenção às pessoas egressas do sistema prisional.** Começar de novo e escritório social: políticas de convergência. Disponível em: www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/02/Come%C3%A7ar-de-Novo-e-Escrit%C3%B3rios-Sociais_02fev21.pdf.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil/1988.** Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. **Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995.** Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **EMBARGOS DECLARATÓRIOS: ED1498-44.2016.5.10.0010.** Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1212515353/embargos-declaratorios-ed-14984420165100010>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 28.** INDENIZAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-28.

C

ompliance trabalhista intensifica responsabilidade social da empresa



Flaviana Moreira Garcia

Advogada. Especialista em Direito e Processo pela LFG. Membro Conselheira da Associação Rondoniense da Advocacia Trabalhista (Aronatra). Diretora-secretária da Associação Comercial e Empresarial de Porto Velho (ACEP). É sócia das empresas NortCob Cobranças e Concorde Mediação e Arbitragem. É mediadora extrajudicial. Sócia-fundadora do escritório Moreira Garcia Advogados.

Um dos assuntos mais comentados no Direito atualmente é como integrar os princípios ESG (meio ambiente, social e governança) às práticas cotidianas, proporcionando impactos positivos e agregando valor às empresas. Vemos, portanto, o crescimento dos desafios para os operadores jurídicos em implementar medidas de fato eficazes nas corporações. Percebemos, por outro lado, a importância dos advogados no funcionamento das relações e na busca das boas práticas.

É notável que, no ramo do Direito Trabalhista, o *compliance* pode atuar em consonância com os princípios ESG, principalmente, na efetividade do compromisso social dentro das firmas. Isso significa dizer que o *compliance* trabalhista é um dos procedimentos disponíveis para se chegar às melhores práticas laborais no tratamento de colaboradores, clientes e sócios, alcançando, entre os seus benefícios, a redução do passivo trabalhista e a melhoria da imagem da organização diante da sociedade.

Mas qual a origem do termo *compliance*? Do inglês, a palavra *compliance* é originária do verbo *to comply*, que significa cumprir, estar em conformidade, preservar a integri-

dade, estar de acordo com a legislação estatal e normas internas da organização. Assim, quando nos referimos ao *compliance* trabalhista, estamos abordando o cumprimento de normais legais existentes na área trabalhista com a melhor qualidade possível. Nessa linha, a observância, o seguimento e o respeito à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), às Normas Regulamentadoras (NRs), às Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho (CCT e ACT) e aos códigos de conduta e regulamentos internos empresariais são as linhas mestras para o cumprimento do *compliance* trabalhista. Mas não é só, como veremos.

É necessário esclarecer que, no Brasil, ainda não existe uma lei específica regulamentando programas de *compliance* trabalhista. Para atuar, os advogados e advogadas se amparam no Decreto 8.420, de 2015, que regulamentou a Lei de Combate à Corrupção, a Lei 12.846, de 2013, que por sua vez foi atualizada por meio do Decreto n. 11.129, de 11 de julho de 2022. Essa legislação apresenta algumas ferramentas importantes para a implantação de programas de integridade efetiva. O escopo de atuação do procedimento é formado por condutas e políticas que visam mitigar riscos e prejuízos, evitando que ocorram ações ilegais, tendo em vista a adequação constante às leis, acordos e convenções. O social dos princípios ESG é trabalhado na medida em que todos se envolvem na preservação dos valores e da cultura da empresa, o que aumenta o lastro de credibilidade e transparência dos processos internos, junto ao crescimento da confiança na imagem externa da organização.

Reitero que, para iniciar um programa de *compliance* trabalhista, este não se resume a adequar as condutas da empresa às dispo-

sições previstas na CLT. Inclui também tratar de aspectos que influenciam diretamente o ambiente de trabalho e a forma como os funcionários atuam nele. Assim, alguns procedimentos devem ser observados e adotados:

IDENTIFICAÇÃO – Documentos e procedimentos adotados pela empresa passam por uma avaliação minuciosa, identificando possíveis riscos.

AVALIAÇÃO – Os riscos são avaliados quanto à probabilidade e ao impacto de sua ocorrência.

TRATAMENTO – É definida uma forma de tratamento de cada risco, com plano de ação para prevenir, reduzir ou transferir o risco, bem como são feitos apontamentos de melhorias.

MONITORAMENTO – Estabelece-se um processo contínuo de revisão para reavaliação dos riscos e monitoramento dos tratamentos e controles implementados.

COMUNICAÇÃO – Consiste na parte fundamental de um processo de tomada de decisão efetivo na gestão de riscos.

Nota-se que, para um programa eficaz de *compliance* trabalhista, é imprescindível o comprometimento e o apoio da alta direção. Esses recursos garantem a aplicação completa de um programa, o fomento de uma cultura ética e o respeito às leis.

Como se não bastassem os ganhos técnicos e de relacionamento que o procedimento proporciona para a organização e as pessoas, podemos

apontar ainda outros benefícios econômicos e sociais promovidos pelos seus mecanismos, a saber: a eliminação ou redução do ajuizamento de reclamações trabalhistas e da aplicação de multas decorrentes da fiscalização; o fortalecimento da marca e o estabelecimento de novas relações comerciais; a motivação dos empregados; o estímulo a uma cultura organizacional ética e possivelmente mais eficiente, além da sustentabilidade do negócio.

Portanto, as empresas podem incorporar o *compliance* trabalhista ao seu dia a dia

a partir da implantação de políticas e procedimentos como Código de Ética e de condutas, uma comunicação ampla e por meio de treinamentos periódicos. Com esses elementos, o social dos princípios ESG estará ativo na empresa e a relação com os colaboradores será estreitada, trazendo segurança e ganhos maiores se as medidas forem incorporadas de ponta a ponta. Como vimos, vale a pena incutir esse mecanismo, que proporcionará, acima de tudo, benefícios sociais incalculáveis à corporação.

Referências

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. **Decreto n. 11.129, de 11 de julho de 2022.** Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70.

BRASIL. **Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm.

OLIVEIRA, Thaís Rodrigues de. **Em tempos de ESG, o compliance garante a conformidade das regras na empresa.** Disponível em: www.migalhas.com.br/depeso/356303/em-tempos-de-esg-compliance-garante-conformidade-de-regras-na-empresa.

D

a insegurança jurídica nas ações de regresso do INSS diante de doenças ocupacionais preexistentes



Marcelo Estebanez Martinz

Advogado. Especialista na modalidade MBA em Direito Civil e Processo Civil e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela FGV. Diretor jurídico da Associação Comercial e Empresarial de Porto Velho – ACEP. Assessor jurídico da Federação das Associações Comerciais e Empresariais de Rondônia – Facer, do Sindicato da Indústria da Construção Civil de Rondônia – Sinduscon/RO e da Abrasel/RO Seccional Rondônia. Sócio-titular do escritório Estebanez Martins Advogados Associados.

Sumário

1. Introdução
2. Resguardo jurídico fundamental
3. Previdência, sua responsabilidade e ações regressivas
4. Riscos ambientais do trabalho (RAT) e *bis in idem*
5. Da responsabilidade civil – objetiva e subjetiva
6. Doenças preexistentes carregam insegurança jurídica decisória

1 Introdução

Cediço que as ações regressivas ajuizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social terão embasamento somente nos casos em que resta evidenciada a negligência – responsabilidade subjetiva – por parte do empregador no que tange ao cumprimento das normas de higiene e segurança do trabalho, indicadas para a proteção individual e coletiva.

Seu fito precípua é ressarcir as despesas de custeio de indenizações e benefícios concedidos à vítima ou seus dependentes, decorren-

tes de acidente de trabalho típico, bem como doenças ocupacionais ocasionados pela negligência do empregador, sendo que para alguns se trata de um grande avanço social e, para outros, retrocesso ao setor produtivo.

No entanto, premente a insegurança jurídica nos casos em que o órgão previdenciário ingressa com ações judiciais regressivas com base em responsabilidade objetiva e diante de doenças preexistentes ao pacto laboral, sobre as quais o empregador, obviamente, não agrediu culpabilidade e, destarte, inexistente responsabilidade civil.

2 Resguardo jurídico fundamental

Às empregadoras é imposta a responsabilidade em cumprir a legislação federal quanto a prevenção de acidentes e saudáveis condições de trabalho no meio ambiente laboral, de acordo com o artigo 19 da Lei n. 8.213/91.

O caput do artigo 19 da lei acidentária é claro ao expressar que o acidente de trabalho emana do exercício do trabalho em favor do empregador, sobre o qual acabam ocasionando patologias corporais que resultam em morte ou incapacidade laboral, definitiva ou temporária, total ou parcial. Mais adiante, na própria norma infraconstitucional, o acidente do trabalho é caracterizado pelo artigo 20, sendo observadas como entidades mórbidas as doenças equiparadas.

Não se pode olvidar que, se a doença não estiver incluída no rol alhures, utilizar-se-á o § 2º do referido artigo para que a previdência social a considere também como acidente do trabalho equiparado. E seguindo o caminho

legislativo supra, o artigo 21 aduz as causas equiparadas ao acidente do trabalho.

Note-se, então, a citação quanto aquelas situações de trabalho que concorrem para o acidente, entretanto, não são causas únicas, as chamadas concausas.

Rumando ao norte constitucional, a Carta Magna da República Federativa do Brasil, conforme artigo 7º, inciso XXII, arquitecta como direito fundamental do trabalhador urbano e rural o direito à saúde através de implementação da segurança no meio ambiente laboral. Não é só. A proteção constitucional é albergada supletiva e concomitantemente pelo artigo 196 da Constituição da República.

3 Previdência, sua responsabilidade e ações regressivas

O Instituto Nacional do Seguro Social entende haver determinação legal para a interposição de ações regressivas voltadas para acidentes típicos ou atípicos de trabalho e doenças ocupacionais, sendo um dever postular o direito para obter ressarcimento dos gastos com as prestações sociais acidentárias. O citado direito de regresso encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre os planos e Benefícios da Previdência Social e outras providências.

Por outro lado, há doutrinadores contrários, os quais denominam “aberração jurídica” a proposição da ação regressiva pelo órgão previdenciário, citando o desvirtuamento do propósito do risco social. Neste contexto, caminha os ensinamentos de Helder Dal Col (2005, p. 326).

Às empregadoras é imposta a responsabilidade em cumprir a legislação federal quanto a prevenção de acidentes e saudáveis condições de trabalho no meio ambiente laboral...

4 Riscos ambientais do trabalho (RAT) e *bis in idem*

A partir da Lei n. 9.732/98 regulamentou-se o Fator Acidentário de Prevenção – FAP objetivando implementar a saúde do trabalhador através de melhores condições no meio ambiente laboral, sendo custeado pelos empregadores de acordo com o risco de acidentes em suas respectivas atividades, o qual é medido pelo índice RAT (Risco Ambiental de Trabalho) e onde se estabelecem as devidas alíquotas com base no art. 22, II, da Lei n. 8.212/91.

Neste sentido, a Lei Maior assegura ao trabalhador o seguro contra acidentes de trabalho, incluindo, por óbvio, doença ocupacional, consoante art. 7º, XXVIII. Impende ressaltar que o seguro mencionado se trata de obrigação tributária, tendo como fato gerador a atividade de risco prestada pelo trabalhador enquanto integrante dos quadros da empregadora contribuinte, inexistindo ligação com a ocorrência do acidente de trabalho, obrigatório o pagamento independente da sua ocorrência.

Há entendimento, obviamente não pacífico jurisprudencialmente, mas em debate doutrinariamente, no sentido de que a ação regressiva promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social ofende o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, porquanto a contribuição mensal das empregadoras através do SAT já seria fonte de custeio dos benefícios previdenciários. Neste sentido, o doutrinador Alex Jacson Carvalho (2013) entende que a empresa seria obrigada em dupla penalização.

Não se trata de efeito pedagógico a ação regressiva movida pelo INSS e sim de ilegalidade proposta pelo órgão previdenciário, haja

vista o empregador ainda poder ser acionado judicialmente pelo seu colaborador em ação indenizatória, além do que o empregador ainda quita mensalmente sobre sua folha de pagamento uma contribuição social como o SAT.

5 Da responsabilidade civil – objetiva e subjetiva

A conceituação sobre responsabilidade civil não foge à regra de ser o restauo de outrem em decorrência de prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais suportados pela vítima diante de uma conduta ilícita, ainda, também por seus prepostos ou responsáveis, nas esferas e ocorrência de culpa (responsabilidade subjetiva) ou de risco (responsabilidade objetiva).

Para a responsabilidade objetiva, estabelece-se que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, razoabilidade jurídica inerente à teoria do risco diante do nexo de causalidade entre a atividade que o empregado desenvolve nos quadros da empregadora e o dano efetivamente causado.

Para a teoria subjetiva, não se pode olvidar a demonstração da culpa do empregador, porquanto pode ter havido culpa exclusiva do trabalhador ou até mesmo sua concorrência e não somente em decorrência propriamente das atividades desenvolvidas no empregador, muito embora seja salutar ressaltar que a culpa patronal se cinge à constatação de adimplemento de medidas preventivas e poder fiscalizatório quanto ao meio ambiente de trabalho e saúde laboral.

6 Doenças preexistentes carregam insegurança jurídica decisória

A doença ocupacional não gera responsabilidade automática da empregadora, haja vista, consoante disposição do ordenamento jurídico brasileiro, somente se obrigará a indenizar o trabalhador quando verificar-se que o dano suscitado é consequência direta e imediata de atos ilícitos dolosos ou culposos da empregadora no meio ambiente laboral, mormente quanto a proteção e saúde do trabalhador. Se inexistir conduta ilícita patronal, afigura-se integralmente indevida a obrigação indenizatória.

A pretensão indenizatória fundamenta-se no mandamento constitucional inserido no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil e é somente propagada quando a empregadora incorrer em dolo ou culpa e para isso é necessária prova verossímil.

E assim, certo é que a ação regressiva promovida pelo órgão previdenciário, que tem como embasamento legal o artigo 20 da Lei n. 8.213/91, somente será possível quando evidenciado incontestavelmente a negligência patronal quanto ao cumprimento das normas-padrão de higiene e segurança do trabalho, indicadas para a proteção individual e coletiva, e não apenas porquanto o trabalhador alega relação entre a patologia e o meio ambiente laboral, ainda mais em doenças comprovadamente preexistentes ao contrato de trabalho firmado.

O Superior Tribunal de Justiça¹ já certificou a possibilidade da ação regressiva, porém, subsidiada em responsabilidade subjetiva patronal, jamais teoria objetiva.

Assim, analisando-se detidamente os fatos, especialmente em caso de doença já preexistente do trabalhador, ou seja, anterior ao pacto laboral firmado com sua empregadora, não pode subsistir indistintamente a teoria da responsabilidade civil objetiva, sendo sua aplicação exclusiva aos casos estabelecidos em lei e àqueles nos quais a atividade exercida pelo empregador submeta o empregado a risco excepcional de lesão.

Não se olvide que a negligência do empregador está relacionada à análise do fato tecnicamente, mas que o empregado adoentado também possui dever legal estabelecido pelas normas trabalhistas e regulamentadoras, mormente obedecendo às instruções e ordens de serviços editadas pelo empregador.

E, de outro lado, a responsabilidade do órgão previdenciário, relativo aos beneficiários (segurados e dependentes), é objetiva por fundar-se no chamado risco social, o qual se solidifica no princípio da solidariedade e pressupõe que a sociedade representada pelo Estado deve obrigatoriamente suportar o ônus social que atinge o empregado, independente de culpa patronal e independente se for uma patologia preexistente àquele contrato de trabalho.

Ainda, considerando que as empregadoras devem obrigatoriamente adimplir com a contribuição mensal segundo o grau de risco de atividades desenvolvidas pelos seus empregados, considerando ainda que o valor contributivo é majorado de acordo com o número e a gravidade dos custos dos acidentes ocorridos no último biênio, certo é ser descabida a ambição do órgão previdenciário de ressarcimento dos valores pagos a título de benefício ao trabalhador adoentado decorrente de doença ocupacional, por configurar injustificável *bis in*

idem, ainda mais quando a doença for preexistente no início do pacto laboral e se não houver sido constatado dolo ou culpa grave do empregador. Neste sentido é a relevante jurisprudência².

Observa-se da jurisprudência que as empregadoras já são obrigadas a recolher o SAT, não lhe sendo imposto restituir o INSS em ação regressiva de modo a evitar o *bis in idem*, especialmente se restar demonstrado no processo judicial que a doença era preexistente. Ainda, a excessiva onerosidade que a ação regressiva acarreta ao empregador, já que a autarquia previdenciária busca judicialmente o reembolso de valores investidos em benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, individualizadamente, com o SAT, configurando o incerto instituto do enriquecimento ilícito coibido pelo artigo 884 do Código Civil.

O fator sistêmico da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de ação regressiva previdenciária obedecerá necessariamente à disciplina da teoria da responsabilidade civil subjetiva, imprescindível a demonstração da culpa, sendo que essa demonstração é ônus de quem pretende o ressarcimento, clarividente a ausência de legalidade a proposição deste tipo de ação pelo INSS em caso de doença preexistente, pois anterior ao pacto laboral, sem qualquer culpabilidade patronal.

De modo a evitar a insegurança jurídica no setor produtivo decorrente de decisões advin-

das dos tribunais pátrios, imperioso que se configure, incontestavelmente, o nexo causal entre o dano e o trabalho prestado pelo empregador, bem como a culpa do empregador na lesão profissional, não sendo crível a imputação em doença anterior ao pacto laboral firmado, subsistindo a responsabilidade subjetiva.

A este caminhar rumou o Desembargador Federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle do Tribunal Regional Federal da 4ª Região³, onde brilhantemente ressaltou que, em caso de doença preexistente, “ausente o nexo causal entre a conduta da empresa ré e os danos suportados pelo INSS em decorrência dos benefícios previdenciários concedidos ao segurado que sofreu o acidente de trabalho.”

Questiona-se o intuito do Instituto Nacional do Seguro Social em distribuir ações de regresso em face das empresas, algumas um tanto temerosas, objetivando perante os empregadores o ressarcimento de um suposto ato ilícito.

Destarte, não caracterizado e provado o dolo ou, ao menos, a culpa patronal, a indenização previdenciária coberta pelo seguro social exclui a do direito civil, pois a responsabilidade objetiva restringe-se ao INSS, cuja obrigação nasce da mera constatação do infortúnio, ingressando nesta análise o caso estudado de benefício previdenciário por doença preexistente ao contrato de trabalho, não tendo vínculo ocupacional e, assim, sem indenizabilidade patronal e posterior ação regressiva do INSS.

Referências

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm.

DAL COL, Helder Martinez. **Responsabilidade civil do empregador:** acidentes do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CARVALHO, Alex Jacson. Inexistência de direito de regresso do INSS contra empresas para ressarcimento de valores pagos em benefícios concedidos em decorrência de acidente de trabalho. **Revista de Previdência Social** n. 395. São Paulo, 2013.

Notas

- ¹ Superior Tribunal de Justiça. REsp. n. 614847/RS. Rel.: Min. Felix Fischer. Julgado em: 18/09/2007. Publicado: DJ 22.10.2007 p. 344. 5ª Turma.
- ² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação/Reexame Necessário n. 08015712820154058000 AL. Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima. Julgado em 20/01/2016. Disponível em <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/325848752/apelacao-reexame-necessario-apelreex-8015712820154058000-al>.
- ³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle. Apelação Cível 50001648920104047012. Publicado em 23/04/2013. Disponível em <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23323966/apelacao-reexame-necessario-apelreex-7012-pr-5000164-8920104047012-trf4>.

A advocacia trabalhista de nicho e o marketing jurídico



Zênia Cernov

Advogada. Autora dos livros *Greve de servidores públicos* (LTr, 2011), *Estatuto da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética interpretados artigo por artigo* (LTr, 1. ed./2016 e 2. ed./2021), *Honorários advocatícios* (LTr, 2019) e *O marketing jurídico e a nova publicidade na advocacia* (Temática, 2021). Membro da Academia Rondoniense de Letras, Ciências e Artes. Coordenadora da *Revista da Advocacia de Rondônia*.



Hélio Vieira da Costa

Advogado. Autor dos livros *Estatuto da OAB, Regulamento geral e código de ética interpretados* (LTr, 1. ed./2016 e 2. ed./2021), *Honorários advocatícios* (LTr, 2019) e *A trajetória da advocacia no estado de Rondônia* (2015). Presidiu a Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Rondônia nos triênios 2007-2009 e 2010-2012.

Sumário

1. Introdução
2. A Advocacia de nicho
3. O marketing jurídico em torno do seu nicho
4. Considerações finais

1 Introdução

As constantes transformações que renovam as relações sociais e, conseqüentemente, as relações de trabalho, modificam e renovam os campos de atuação da Advocacia Trabalhista. Por isso, é necessário que estejamos sempre acompanhando a nova legislação, as novas formas de prestação de serviços, os novos conflitos, as novas tecnologias.

Por outro lado, a amplitude do número de profissionais que se encontram no mercado da Advocacia torna cada vez mais necessária uma adoção de nichos (campos específicos e restritos de atuação).

Adotar um nicho muito específico é vantajoso, e este artigo abordará essas vantagens, quais os novos nichos que surgem em decorrência da modernidade e o quanto a Advocacia Trabalhista pode aproveitar e ampliar sua atua-

ção para esses campos, utilizando-se do marketing jurídico, agora autorizado e regulamentado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

2 A Advocacia de nicho

Atualmente, intitular-se “advogado(a) trabalhista” pode não ser suficiente diante da quantidade expressiva de profissionais que concorrem por clientela nessa mesma esfera do Direito. A generalidade ainda pode se mostrar muito viável em pequenos municípios nos quais a oferta de profissionais do Direito não é grande; no entanto, em grandes centros urbanos, a grande tendência do futuro é que os advogados se especializem cada vez mais em campos de atuação mais restritos e nítidos.

Isso vai muito além de restringir-se à atuação em favor do empregado ou do empregador. Envolve, dentro de ambos os campos, garantir conhecimento técnico em determinado tipo de conflito ou relação.

A oferta de serviços muito especializados, aliada a um bom marketing jurídico, pode direcionar ao profissional a maioria do volume de ações judiciais que envolvam o nicho adotado, além da vantagem de que a Advocacia de nicho pode ser exercida concomitantemente com a advocacia geral, enquanto for interessante e viável para o profissional.

E quais os grandes nichos da Advocacia Trabalhista? Bom, em primeiro lugar uma relação como essa nunca poderia estar completa, pelo simples fato de que as transformações da sociedade a tornaria rapidamente defasada. Em segundo lugar, essa relação depende também dos aspectos econômicos de cada região. Assim, é claro que os nichos serão diversos em um Estado cuja economia é baseada na indús-

tria e em outro Estado que tem no agronegócio sua maior produtividade, além de outros fatores que podem influenciar diretamente nessa questão.

Podemos citar alguns exemplos de nichos que crescem na Advocacia Trabalhista:

- a) LGPD: A Lei Geral de Proteção de Dados-LGPD traz uma série de aplicações nas relações de trabalho que demandam um conhecimento técnico específico que pode ser ofertado a empregadores e empregados. Em artigo publicado pelo doutrinador Ricardo Calcini¹ para o site Conjur, o autor alerta que “as regras advindas com a LGPD impõem ao empregador responsabilidade civil, uma vez que, desde a fase pré-contratual até após a rescisão do contrato de trabalho, o empregador é quem armazena, tem acesso e a guarda dos dados pessoais fornecidos pelos trabalhadores”. O inverso também é verdadeiro, e o empregado é responsável se compartilhar ilegalmente dados obtidos nessa condição. É um campo de atuação enorme para atuar judicialmente nos conflitos que vão ocorrer diante da violação de seus ditames legais e, além disso, conforme alerta o CEO da 3MIND Guilherme Barbosa², “Advogados que já trabalham em direito digital têm aqui uma grande chance de se especializar na LGPD e assistir empresas na implementação, adaptação e verificação das normas em seus processos”.
- b) Trabalho não presencial: O teletrabalho, ou trabalho em *home office*, se sedimentou como uma tendência vantajosa a empregadores e empregados, e cresceu ainda mais com a pandemia. Boa parte dos empre-

gadores que colocaram seus empregados em regime de teletrabalho durante a pandemia não têm a menor intenção de retomar o trabalho presencial. Abriu-se para a Advocacia um importante campo específico de atuação, já que as regras aplicáveis ao regime de teletrabalho têm diferenciais importantes. Questões como custeio de equipamentos, controle de jornada, fornecimento de equipamentos ergonômicos de proteção e doenças relacionadas ao trabalho certamente estarão entre as demandas mais procuradas da atualidade.

- c) “Pejotização”: O termo “pejotização” das relações de trabalho é oriundo de pessoa jurídica, e “é utilizado para descrever o ato de manter empregados através da criação de empresa pelos contratados – a relação passa a ser entre empresas ao invés do contrato de trabalho entre a empresa e seus empregados”, conforme lição do site Contabilizei³. Essa prática já está demandando um grande volume de ações judiciais tendentes ao reconhecimento das relações de trabalho, o que traz um amplo campo de atuação para a Advocacia. Essa atuação tanto pode se dar em favor do empregado, para desconstituir o contrato de prestação de serviços entre as pessoas jurídicas e reconhecer a relação de trabalho, quanto em favor do empregador, para dar a ele a assessoria necessária para que saiba diferenciar em quais situações – ou não – existe a relação de trabalho, prevenindo tais demandas.
- d) Desvio ou acúmulo de função: Embora não seja considerado um nicho “novo”, pode-se dizer que é cada vez mais crescente, merecendo uma especialização

mais aprofundada por parte da Advocacia Trabalhista. Segundo dados apresentados no artigo “Os 10 principais motivos de processos na Justiça Trabalhista”, de Juliana Castro⁴, que analisou o aumento das demandas trabalhistas entre o primeiro semestre de 2019 e o mesmo período de 2020, “Chega a cerca de 168 mil processos, que somam R\$ 21 milhões envolvidos, cujo desvio ou acúmulo de função é citado. Na maioria dos casos, há divergência entre as atividades realizadas pelo empregado em comparação com aquelas para as quais foi contratado”.

- e) Categoria específica: Uma outra tendência na hora de escolher o nicho é levar em consideração a atividade exercida por determinada classe de trabalhadores, e investir conhecimento e marketing direcionado para aquela classe. Isso se dá porque essas classes podem possuir Acordos e Convenções de trabalho, assim como legislação especial que lhes garantam direitos diferenciados. A título de exemplo, o escritório pode adotar como nicho a atuação em favor de profissionais da saúde, da educação, da construção civil, etc. Ou, ao revés, investir na atuação em favor das empresas de determinadas áreas, e pelos mesmos motivos acima apontados. No interior de Rondônia, onde o agronegócio cresce em ritmo acelerado, ofertar atuação específica nos direitos do trabalhador rural, em favor destes ou dos produtores, certamente é um caminho adequado às realidades locais.

Como se vê, existem tendências de crescimento em determinados tipos específicos

de demandas que podem ser aproveitados para se tornar o campo de atuação principal do seu escritório, e a relação acima é curta e exemplificativa.

E como escolher um nicho?

Bom, para os profissionais que já estão exercendo a Advocacia de forma estabilizada, a resposta é analisar qual tipo de demanda é mais frequente e nela investir seu Marketing Jurídico, para se tornar uma autoridade naquele assunto.

Para os que estão ingressando na Advocacia, citamos aqui o artigo de nossa autoria publicado no Conjur⁵, “Jovem Advocacia: você precisa de um nicho para chamar de seu”, no qual apresentamos algumas dicas para escolher o nicho:

Não olhe para o cliente como um indivíduo, *olhe para o problema*. Cada vez que eu atendia um cliente e ele me contava o problema dele, eu já começava a imaginar quantas pessoas poderiam estar passando exatamente por aquela mesma situação. Advogo para servidores públicos, então, quando um servidor sentava-se à mesa e me contava, por exemplo, que sua gratificação foi retirada do benefício previdenciário por doença, reduzindo-lhe o salário, eu já determinava em minha mente que o instituto previdenciário certamente deveria estar fazendo isso em todos os casos idênticos. Portanto, sempre olhe de uma maneira macro para o problema enfrentado pelo seu cliente, olhe para as possíveis ramificações em situações parecidas, pois ali pode estar seu nicho.

Muitos nichos estão rodopiando ao seu redor sem que você mesmo se dê conta, e por isso é de fundamental importân-

cia: *fique sempre de olho nas novidades*. Da mesma forma que você tira um tempinho para olhar suas redes sociais, todo dia tire um tempinho para ler as notícias de sites jurídicos. São ótimas fontes de referência sobre novos tipos de demandas e novas teses que estão sendo ajuizadas, e o que isso significa? Abertura de novos mercados e oportunidades para quem está por dentro do que acontece na Justiça.

Preste atenção nos novos conflitos. Conforme o mundo evolui, novos tipos de conflitos aparecem, originados nas relações das pessoas. Você está ouvindo falar deles e nem se deu conta de que podem ser o seu nicho. Percebi isso, sorridente, quando soube de uma ação judicial ingressada em favor de uma pessoa que foi excluída de um grupo de WhatsApp, e me dei conta da quantidade e tipos diferentes de conflitos que se originam em serviços de mensageria. Abra a sua mente: novas modalidades de serviços, novos tipos de relações, novas tecnologias, novas profissões, novas formas de se fazer as coisas vão gerar novos problemas. Se concentre neles e descobrirá novos nichos.

O nicho não precisa ser uma percepção sua, então, porque não? *Preste atenção ao nicho alheio*. É muito comum que, em virtude das diferenças populacionais, novos nichos que já estejam sendo explorados em grandes centros urbanos ainda não tenham chegado aonde você mora, e você pode ser o pioneiro em começar a trabalhar o nicho em seu município ou seu estado. Estar atualizado

com as novidades (dica número 3) pode te ajudar muito nessa percepção.

Não tenha pressa na escolha. Muitas vezes a vida nos conduz. Então, você pode abraçar mais de um nicho e ir trabalhando neles até que o número de clientes e de resultados te conduza a adotar um deles como nicho único ou principal.

A advocacia de nicho tem uma série de vantagens: a) você cria autoridade naquele segmento, e passa a ser conhecido em sua região de atuação como “o melhor profissional” da área; b) essa autoridade te permite valorizar mais o seu trabalho, em termos de valor dos honorários, pois as pessoas preferem pagar mais por um profissional reconhecidamente qualificado; c) você passa a se especializar mais naquele ramo, fazendo pós-graduações e outros cursos, pois tem plena convicção de que esse investimento terá retorno em respostas positivas na sua atuação; d) muitas vezes você chega a criar quase que uma “exclusividade” para aquele tipo de demanda, e quanto mais o nicho é específico, menos concorrentes você tem; e) você passa a ser indicado por seus próprios colegas de profissão; f) você pode direcionar, de modo muito específico, o seu marketing jurídico, o que resulta em maior resposta com menos investimento. E é sobre o marketing do seu nicho que vamos falar agora.

3 O marketing jurídico em torno do seu nicho

Dentre outras vantagens da advocacia de nicho, podemos afirmar que a principal é poder direcionar seu marketing, no sentido de se tornar um profissional reconhecido naquele tipo

específico de demanda, que chamamos de se tornar uma “autoridade” no assunto.

O marketing jurídico foi regulamentado pela Ordem dos Advogados do Brasil através do Provimento n. 205/2021, o qual permite que os profissionais da Advocacia se utilizem de estratégias de marketing de perfil profissional e de conteúdo jurídico. É importante estabelecer, de antemão, a diferença entre eles.

A oferta de serviços muito especializados, aliada a um bom marketing jurídico, pode direcionar ao profissional a maioria do volume de ações judiciais que envolvam o nicho adotado...

O termo genérico “marketing jurídico” é uma especialização do marketing em geral, destinada especificamente para o ramo da advocacia, e envolve um *conjunto* de atividades tendentes a firmar um(a) advogado(a) ou uma sociedade de advocacia com um diferencial que lhe dê notoriedade em geral em determinado ramo do Direito e, assim, consolidá-lo profissionalmente.

Dentre essas práticas, as principais são o marketing de perfil profissional e o marketing de conteúdo jurídico. A diferença entre eles: a) o marketing de perfil profissional é aquele no qual o profissional (de forma individual ou uma sociedade de advocacia) apresenta-se à

sociedade como tal, informando o nome, os ramos do Direito nos quais atua, endereço, site, telefone, especializações, etc. b) o marketing de conteúdo jurídico é aquele no qual o profissional cria conteúdos jurídicos no(s) ramo(s) do Direito em que atua, apresentando informações que visem o conhecimento do público em geral.

O marketing de perfil profissional é essencial para que um Advogado se apresente, mas é certo que, para garantir a autoridade na Advocacia de nicho, é o marketing de conteúdo jurídico que trará maiores resultados. A respeito, cabe aqui transcrever trecho do nosso livro *O Marketing Jurídico e a nova publicidade na Advocacia: Comentários ao Provimento n. 205/2021*⁶:

Dentre as estratégias de marketing, o marketing de conteúdos jurídicos está permitido, e nesse contexto, a publicidade é uma das maiores ferramentas que a advocacia tem à sua disposição, por ter nenhum ou baixo custo. A publicidade de conteúdos jurídicos permite que o(a) advogado(a) passe a divulgar periodicamente e continuamente conteúdos ligados a determinados segmentos do direito que esclareçam a população sobre seus direitos. Você pode restringir sua publicidade a uma área (ambiental, eleitoral, tributário, previdenciário, etc.), ou, ainda, adotar nichos muito específicos que, se por um lado restringem o âmbito de atuação, por outro te tornam reconhecido nele mais facilmente.

Nesse ponto, cabe aqui ressaltar a importância do uso dessa ferramenta. É um avanço que abrirá mercado de trabalho

para toda a advocacia, e não apenas para aqueles que se utilizarem diretamente dela. O Brasil possui uma população que não conhece seus direitos, e isso se dá por vários motivos. Milhares de leis federais, estaduais e municipais que impossibilitam qualquer ser humano conhecer essa quantidade de legislação; ausência de um entendimento consolidado na interpretação de várias delas; pouca informação disponibilizada em meios de comunicação; falta de interesse das pessoas, que só procuram conhecer os direitos quando se sentem lesadas.

A ferramenta da publicidade de conteúdo jurídico já tem modificado essa realidade. A título de exemplo, publicações espalhadas em redes sociais em formato de imagens ou vídeos curtos despertam o interesse da população. 'Eu não sabia que tinha esse direito' e 'eu não sabia dessa diferença' é uma reação comum, e muitas vezes, ela ocorre em situações que parecem básicas para aquele que integra a advocacia, pois tem conhecimento técnico adequado. (...)

Quando um cidadão se vê dentro daquele texto, enxerga sua situação fática enquadrada naquela lei, ele vai procurar esse direito.

O marketing de conteúdos jurídicos é o verdadeiro caminho para os Advogados obterem reconhecimento profissional e firmar autoridade naquele nicho escolhido para atuar. No âmbito das estratégias de marketing, esse é o que mais merece atenção, tendo sido, inclusive, o que originou a própria edição do Provimento n. 205.

O conteúdo jurídico pode ser materializado de várias formas, desde as mais simples até as mais complexas, e exemplificamos:

- **ARTIGOS:** textos que trazem informações relevantes sobre determinados temas jurídicos ligados ao seu nicho de trabalho são importantes formas de firmar autoridade no assunto, e podem ser publicados em seu próprio site, em sites jurídicos, revistas (jurídicas ou não), sites jornalísticos em geral (nacionais ou locais), assim como podem ser feitos cards para publicação em redes sociais que convidam a pessoa a ler o artigo completo no site ou outra fonte de publicação.
- **PALESTRAS:** não perca a oportunidade de proferir palestras em universidades, eventos e encontros, jurídicos ou não.
- **VÍDEOS:** os vídeos de conteúdo jurídico, distribuídos no site ou em canais no *Youtube*, *Instagram*, *Facebook* e afins também constituem uma grande forma de apresentar conhecimento à sociedade; esses conteúdos podem tratar de sua opinião sobre um tema que está sendo debatido nas redes sociais, explicações sobre determinados fatos que geram constantes dúvidas na população, e informativos gerais ligados ao seu nicho de atuação; é possível que o profissional tenha um canal no *Youtube* para manter séries de vídeos com informações sobre seu nicho de atuação, mantendo-os igualmente em seu site, e ainda fazer vídeos curtos para distribuição em redes sociais, que convidam a pessoa a assistir o vídeo completo em seu site ou canal.

- **CARDS:** imagens distribuídas nas redes sociais contendo imagem e texto, ou somente texto, são comumente utilizadas para apresentar um conteúdo de forma mais ágil; são publicadas em um único card, ou uma série de cards com informações parciais em cada um; por não constituírem informação de conteúdo longo, podem ser facilmente compartilhados em redes como *Instagram*, *Facebook* e serviços de mensageria, entre outros; se o profissional possui um site, é importante que esses cards (ou o seu descritivo) convidem a pessoa a acessar o site e conhecer um pouco mais sobre o conteúdo ou sobre os serviços que o escritório de advocacia oferece.
- **PODCASTS:** os conteúdos em áudio de natureza jurídica, opinativa, interpretativa ou para apresentar os direitos aplicáveis a determinados fatos são, também, uma eficaz forma de apresentar conteúdo jurídico.
- **LIVROS:** embora demandem uma grande dedicação em termos de tempo e estudo, é certo que um livro que aborda os temas ligados ao seu nicho garante uma respeitabilidade ampla em termos profissionais, não só perante a clientela, como perante outros profissionais do Direito que podem indicar os seus serviços ou propor parcerias em situações que envolvem aquele tema.
- **COLETÂNEAS:** se o escritório publica artigos com uma boa frequência, a coletânea dos diversos artigos pode ser transformada em um livro.

O marketing de perfil profissional é essencial para que um Advogado se apresente, mas é certo que, para garantir a autoridade na Advocacia de nicho, é o marketing de conteúdo jurídico que trará maiores resultados.

Essas estratégias podem ser utilizadas isoladamente ou em conjunto, buscando dar maior alcance ao tema. Quando o profissional escolhe falar sobre um tema relevante, pode fazer o uso de diversas ferramentas, concomitantemente, para dar vazão ao seu conteúdo. A título de exemplo, se o Advogado deseja falar sobre uma lei recém-promulgada, ou sobre um entendimento novo ligado à sua área de atuação, pode escrever um artigo, gravar um vídeo, disponibilizá-los em seu site (e/ou em outros canais de divulgação) e, ainda, fazer a divulgação através de cards nas redes sociais, incluindo nesses cards o convite para saber mais no artigo e/ou vídeo completo.

Para estar sempre criando conteúdos relevantes, é importante que o profissional tenha em mente duas atitudes:

- a) A primeira delas é *investir em especialização* e estudar todas as ramificações da área escolhida. É preciso realmente estar preparado para se tornar uma referência.
- b) A segunda é estar atualizado. Fique por dentro da jurisprudência sobre o tema,

e nas decisões novas, leia o inteiro teor do acórdão ou da sentença, para entender bem qual contexto conduziu a determinados resultados. Muitos sites podem te remeter automaticamente às novidades sobre a área que você escolheu, e não pense duas vezes em se cadastrar para receber essas notificações. O próprio Google tem um mecanismo de alerta, e o cadastro é gratuito.

Quanto mais a criação e divulgação de conteúdos jurídicos se afunila em determinados ramos no Direito e em determinadas situações muito específicas, mais o escritório ou a sociedade de advocacia cria autoridade naquele ramo. Enfim, investir o marketing especificamente no nicho escolhido atrai as pessoas interessadas naquele serviço especializado.

4 Considerações finais

A advocacia cada vez mais especializada em nichos muito específicos tem se mostrado a grande tendência para o futuro, e dessa regra não escapa a Advocacia Trabalhista, pois os diferentes aspectos das diversas relações de trabalho impõem que o conhecimento jurídico se afunile cada vez mais em torno de determinados temas.

A adoção de um nicho permite criar autoridade no tema, fazer uma ligação entre aquele assunto específico e o profissional, valorizando o trabalho e refletindo não só em clientela como no valor dos honorários a serem recebidos.

Adotar um nicho, ainda, facilita um direcionamento do marketing jurídico, um grande aliado da Advocacia regulamentado pelo Provimento n. 205/2021 da OAB. A criação e divulgação de

conteúdo jurídico ligado à sua área de atuação, pouco a pouco, criando no profissional um elo entre o tema e a imagem do Advogado, de tal forma a que, quando uma pessoa enfrenta aquele problema específico, imediatamente lhe vem à mente aquele profissional.

A Advocacia Trabalhista ainda é, na atualidade, uma das mais rentáveis do Direito, e

está repleta de novos nichos a serem trabalhados, ou de nichos que já existiam, mas que demandam uma dedicação mais especializada diante das possibilidades promissoras que apresentam.

Agora vamos lá! Adote um nicho e caminhe com muita dedicação para se tornar uma referência nele.

Notas

- ¹ Impactos da LGPD nas relações de trabalho. Disponível em: www.conjur.com.br/2021-fev-11/pratica-trabalhista-impactos-lgpd-relacoes-trabalho.
- ² Oportunidades para Advogados em 2021: os novos nichos de mercado, disponível em: www.migalhas.com.br/quentes/339424/oportunidades-para-advogados-em-2021-novos-nichos-de-mercado.
- ³ Pejotização: o que é? Confira as regras a partir da nova reforma trabalhista. Disponível em: www.contabilizei.com.br/contabilidade-online/pejotizacao/#:~:text=O%20termo%20Pejotiza%C3%A7%C3%A3o%20surge%20da,a%20empresa%20e%20seus%20empregados.
- ⁴ Disponível em: www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/justica-trabalhista-ranking-processos-29102021.
- ⁵ Zênia Cernov. Jovem Advocacia: você precisa de um nicho para chamar de seu". Disponível em: www.conjur.com.br/2021-ago-06/jovem-advocacia-voce-nicho-chamar.
- ⁶ Zênia Cernov e Hélio Vieira. Porto Velho: Temática Editora, 2021.

A

ssédio moral no ambiente de trabalho: possibilidade de configuração no meio virtual



Marlete Soares

Graduada em Direito pela Universidade de Taubaté. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Tiradentes e em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Vale do Rio Doce. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil Subseção de Ji-Paraná nos mandatos 2004-2006 e 2007-2009. Conselheira Estadual da OAB Seccional de Rondônia triênio 2010-2012. Professora e orientadora no curso de especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário no período 2012-2014.



Karolyne Alves Colombo

Graduada do 10º período de Direito do Centro Universitário São Lucas de Ji-Paraná/RO.

Sumário

1. Introdução
2. Método
3. Resultados e discussões
4. Considerações finais

1 Introdução

Contemporaneamente as relações de trabalho têm sido modificadas constantemente. A inserção da tecnologia no cotidiano das



Solange Romualda de Souza

Graduada do 10º período de Direito do Centro Universitário São Lucas de Ji-Paraná/RO. Licenciatura plena em Língua Portuguesa, Língua Inglesa e Respectivas Literaturas pela Faculdades Integradas Castelo Branco de Colatina-ES. Especialista em Língua Inglesa pela Faculdades Integradas de Jacarepaguá, Rio de Janeiro.

pessoas e o avanço de um mundo global proporcionaram muitas alterações, dentre elas, alguns problemas outrora já existentes, se intensificaram; tal como o assédio moral no ambiente laboral. A prática do assédio causa humilhação e ofensa à dignidade do trabalhador e atualmente com a imersão do trabalho no âmbito virtual, se torna uma questão de emergente enfrentamento para resguardar a dignidade do trabalhador.

Segundo Hádassa Dolores e Bonilha Ferreira (2004, p. 37) o assédio moral nas relações de trabalho é considerado um dos problemas mais sérios enfrentados pela sociedade atual, para as autoras, o assédio é decorrente de um conjunto de fatores, e aponta a globalização econômica predatória que preza somente produção e lucro como a principal causa, pois gera competição agressiva e um clima de terror psicológico capaz de atingir diretamente a saúde física e psicológica, que atingirá o empregado além do emprego, ou seja, os efeitos do assédio moral é capaz de acompanhar a vítima por toda a vida.

Leandro Gomes Ramos e Rodrigo Wasem Galia (2012, p. 40) corroboram ao apontar que a prática do assédio moral é extremamente degradante no ambiente de trabalho, os autores expõem que a prática deste ilícito gera desgaste emocional que ocasiona sérios prejuízos à saúde mental e física de quem sofre com o assédio e que torna extremamente penoso ao trabalhador, braçal ou intelectual, à continuidade da relação laboral. Assim sendo, vislumbra-se que os danos afetam diretamente o trabalhador, ferindo sua dignidade.

A abordagem da problemática do assédio moral neste trabalho, objetiva averiguar a possibilidade da configuração do assédio moral no

ambiente virtual, tendo em vista que o mundo eletrônico é uma tendência mundial emergente, e apontar e compreender tais práticas nocivas e ilícitas são necessárias para assegurar um ambiente saudável de trabalho, tendo em vista que a saúde do trabalhador é imprescindível para toda a dinâmica em sociedade.

2 Método

No presente trabalho, utilizou-se do método dedutivo, sob a forma bibliográfica tendo como premissa a dignidade da pessoa humana, os princípios trabalhistas e a CLT. Para tanto, coletou-se os dados por meio de revisão de literatura pertinente ao assunto, tais como legislações, jurisprudências, doutrinas e artigos científicos, disponíveis em materiais físicos e, especialmente, em plataformas online de pesquisas como “Google Scholar” e biblioteca do São Lucas as buscas foram realizadas a partir das palavras-chave como “assédio moral nas relações de trabalho”, “configuração do assédio moral” e “assédio moral virtual”.

Assim, por meio da análise qualitativa das informações adquiridas, foi desenvolvido o presente artigo para ao final demonstrar a possibilidade da prática do assédio moral virtual.

O trabalho foi dividido em três momentos: inicialmente, apresentou-se as considerações gerais sobre assédio moral no ambiente do trabalho e a influência de um mundo globalizado; no segundo momento, abordou-se a configuração do tema no ordenamento jurídico brasileiro, e ao final identificou a configuração do assédio moral virtual nas relações de trabalho.

3 Resultados e discussões

Aspectos gerais do assédio moral no meio ambiente de trabalho

Há diversos problemas que surgem nas relações de trabalho, contudo, com as mudanças constantes da sociedade no contexto de evolução tecnológica, mercado global altamente competitivo e busca incessante por resultados acarreta-se pressão e aumento de estresse sob os trabalhadores, intensificando alguns problemas já existentes, como é o caso do assédio moral nas relações laborais.

Os efeitos do assédio moral são devastadores por afetarem diretamente a psique dos envolvidos, principalmente de quem é a vítima. Portanto, abordar o tema, bem como apontar posicionamentos norteadores e normas pertinentes ao assunto corroboram no sentido de enfrentar o problema. Assim, o presente trabalho justifica-se por ser um tema de extrema relevância para toda coletividade, uma vez que o seu desenvolvimento poderá apontar medidas repressivas que poderão ser utilizadas pela vítima, bem como as medidas preventivas em relação ao empregador, trazendo assim um maior controle e eficácia para todos os envolvidos no ambiente de trabalho.

Sergio Gamonal Contreras e Pámela Prado López (2006, p. 29) dispõe que “A violação de um direito fundamental trará como consequência que a vítima sofra danos de distinta índole moral e patrimonial o que nos situará no âmbito da responsabilidade civil resultante do assédio moral”. Assim observa-se a necessidade de proteger os direitos fundamentais da pessoa.

A fim de nortear o trabalho tomar-se-á como base o conceito feito por Jorge Luiz de Oliveira da Silva (2012, p. 34) que conceitua assédio moral como

O assédio moral vem a ser submissão do trabalhador a situações humilhantes, vexaminosas e constrangedoras, de maneira reiterada e prolongada, durante a jornada de trabalho ou mesmo fora dela, mas sempre em razão das funções exercida pela vítima. Não significa que a conduta assediadora se relacione necessariamente com alusões ou indicações ao trabalho, pois geralmente o foco de violência é qualquer ponto da vítima que possa determinar uma desestabilização desta com o ambiente de trabalho, facilitando as condutas tendentes a desqualificá-la, não só como profissional, mas também como ser humano, atingindo os componentes de sua dignidade e degradando sua autoestima.

Depreende-se, portanto, que assediar é desqualificar a pessoa deixando-a vulnerável no âmbito das atividades laborais degradando sua autoestima não só como profissional, mas principalmente como ser humano. Para melhor esclarecimento Marie-France Hirigoyen (2012, p.17) ensina que

[...] o assédio moral é uma violência sub-reptícia, não assinalável, mas que, no entanto, é destrutiva. Cada ataque tomado de forma isolada não é verdadeiramente grave; o efeito cumulativo dos microtraumatismos frequentes e repetitivos é que constitui a agressão.

As características assediadoras estão relacionadas a organização do trabalho as políticas de gestão de como são traçadas a metas e os objetivos para aumentar a produção e o lucro, e dependendo da forma que é realizada pode ocasionar competições acirradas na empresa e lutas descontroladas favorecendo o aparecimento do assédio moral. Para Sérgio Pinto Martins (2013, p. 59),

O assediador pretende desestabilizar a vítima, humilhá-la, excluí-la, estabelecer um procedimento vexatório, discriminá-la, constrangê-la ou fazer que peça demissão na empresa. O empregado é levado a crer que os problemas no seu setor se devem a ele, que é um fracassado. Objetiva-se minar a autoconfiança do empregado e a sua autoestima. Muitas vezes, acontece que o empregado sequer consegue reagir, em razão do estado em que fica de terror.

Muitos estudos realizados indicam que diversos são os sujeitos que protagonizam o assédio moral laboral, assim, nota-se a existência de várias possibilidades, dentre elas, assédio moral vertical, assédio moral horizontal e o assédio moral misto. Certo é que todo e qualquer empregado pode ser assediado, seja na posição de sujeito ativo ou passivo. Sendo ativo aquele que é o agressor e passivo aquele que é a vítima.

O assédio moral vertical, segundo Sérgio Pinto Martins (2013, p. 28), “[...] é o praticado pelo superior hierárquico”. Acrescenta Sônia Mascaro Nascimento (2011, p. 15) que tal espécie “[...] configura-se em relações marcadas pela subordinação e pela diferença de posi-

ção hierárquica”. Assim sendo, o assédio moral vertical é o que ocorre entre superior e inferior hierárquico. Quando o Chefe é o sujeito ativo e o empregado o passivo chama-se de assédio moral vertical descendente, e quando ocorre ao contrário o empregado assedia o superior hierárquico denomina-se assédio moral vertical ascendente.

Sônia Mascaro Nascimento (2011, p. 15) explica que essa configuração do inferior hierárquico contra o superior “[...] não é tão rara como à primeira vista possa parecer, principalmente no serviço público. Nesse sentido, Márcia Novaes Guedes (2008, p. 42) corrobora mencionando um exemplo de assédio moral vertical ascendente no âmbito do serviço público, veja-se:

Do mundo forense, extraímos um caso de assédio moral ascendente: uma jovem bacharela em direito, funcionária de um Tribunal, foi nomeada para ocupar o cargo de Diretora de Secretaria numa Vara do interior. Ao chegar ao fórum foi recebida com hostilidade pelo corpo de funcionários, cuja média de idade girava em torno de 40 anos. Paulatinamente, foi percebendo que suas determinações para o serviço não eram observadas, e as hostilidades foram evoluindo para atitudes de franco desrespeito e deboche por parte de alguns funcionários. Apesar do estresse e da insônia que passou a sofrer, a determinação da jovem diretora, sua capacidade e autocontrole, bem como o apoio do juiz foram decisivos para que preservasse seu cargo e sua autoridade.

Por outro lado, colocando de lado a questão da diferença hierárquica há a possibilidade da configuração de assédio moral entre iguais, ou seja, entre sujeitos que possuem o mesmo grau de hierarquia na empresa. Sérgio Pinto Martins (2013, p. 29) destaca que esse tipo de assédio “[...] é feito pelos próprios colegas de mesmo nível, que não aceitam uma pessoa no ambiente de trabalho. Pode ser o exemplo de um colega que não quer a concorrência de outro, que pode atrapalhá-lo em eventual promoção”. O autor ainda soma as razões da prática a intolerância religiosa, racial e opção sexual do colega.

E por fim, quanto ao moral misto, Sônia Mascaro Nascimento (2011, p. 16) expõe que este tipo de assédio envolve pelo menos três sujeitos, quais sejam: o assediador vertical, o assediador horizontal e a vítima que, neste caso sofre ataque de todos os lados.

Nas empresas privadas há algumas características diferenciadas do assédio moral, nesse sentido, leciona Luiz Leandro Gomes Ramos e Rodrigo Wasem Galia (2012, p. 46-47),

[...] o processo de assédio moral nas empresas assume determinadas características que sempre se relacionam com as suas políticas de gestão. A primeira característica que o assédio moral apresenta é a tendência de igualar os indivíduos, isto é, a recusa em aceitar alguém ou algum traço diferente de sua personalidade. [...] a segunda característica é o estímulo à rivalidade entre os empregados, promovida pela própria empresa através de seus propostos. O empregador fomenta disputas entre os mais jovens e os mais velhos, inexperientes e experientes,

estudados e autodidatas, tornando esta rivalidade no qual as empresas se servem, bastante cinicamente para livrar de alguém incomodo, [...] ademais o assédio moral tem como característica principal a exploração do medo dos trabalhadores diante do desemprego por meio de uso de ameaças de demissões.

Nas palavras de Rodrigo Dias da Fonseca (2007, p. 41), “A tarefa mais difícil é identificar o assédio moral, por ser no mais das vezes uma forma sutil de degradação psicológica.” A forma como os atos lesivos se expressa dificulta imensamente a sua percepção, muitas vezes restrita à vítima dos ataques. Referimo-nos com mais ênfase à comunicação não verbal, tão comum e de fácil negação em casos de reação (“você entendeu mal”, “foi só uma brincadeira”, “você está vendo/ouvindo coisas”, etc.). O referido autor traz advertências aos juízes que devem estar atentos às pretensões das vítimas de assédio moral.

Configuração no ordenamento jurídico brasileiro

Não há no nosso ordenamento jurídico lei geral tratando e combatendo a prática do assédio moral no ambiente de trabalho, exceto alguns municípios da Federação que possui suas próprias leis e normas, porém, é possível encontrar no arcabouço jurídico normas e regras aplicáveis ao assédio moral no ambiente de trabalho.

Dispõe a Constituição Federal Brasileira, em seu art. 1º, inciso III, sobre a dignidade da pessoa humana, princípio este balizador para o enfrentamento do assédio moral no trabalho

(Brasil, 1988). A prática do assédio moral viola os princípios e garantias estabelecidos na Carta Magna, bem como a valoração do trabalho.

No âmbito da CLT temos o artigo 483 que trata das hipóteses da justa causa do empregador, no qual permite o empregado rescindir o contrato de trabalho pela rescisão indireta. Vejamos o referido artigo *in verbis*:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatível com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é fa-

cultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras «d» e «g», poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. (Incluído pela Lei n. 4.825, de 5.11.1965) (Brasil, 1943).

Dentre estas hipóteses de justa causa do empregador, encontramos situações que culmina na aplicação da rescisão por prática de assédio moral laboral.

Destaca Luciano Martinez (2011) que embora o assédio moral não esteja explícito no art. 483 da CLT, este pode ser utilizado no que couber nas condutas elencadas capazes de gerar resolução contratual quando praticado pelo empregador contra o empregado, ademais, para o autor todos os dispositivos analisados a rigor são capazes de gerar situações em que ocorra constrangimento e conseqüentemente a dor moral.

Por sua vez, Luís Leandro Gomes Ramos e Rodrigo Wasem Galia (2012, p. 165) afirmam que embora não exista, ainda, uma legislação específica o tema poderá ser tratado, conforme o caso concreto pelo artigo 483 da CLT. Além disso, destacam a possibilidade da rescisão indireta nos casos da alínea *a*, *b*, *c*, *e* e *g*, autorizando o empregado a pleitear, judicialmente, a rescisão indireta, com a imposição ao empregador das parcelas rescisórias e indenizatórias, bem como a condenação pelos danos morais decorrentes do assédio moral.

Neste panorama, depreende-se que mesmo com a ausência de amparo legislativo específico sobre a prática do assédio moral, esta não

passará impune, uma vez que no que couber o dispositivo 483 da CLT poderá ser aplicado, garantindo assim a possibilidade da rescisão indireta nos casos em que o sujeito ativo for o empregador e o sujeito passivo o empregado, ou seja, nos casos de assédio moral vertical ascendente.

Indenização civil e a continuidade laboral

Uma vez configurado o assédio moral há a existência, portanto, de atos lesivos a honra do empregado ressaltando que nas relações de trabalho, cabe ao empregador o dever de garantir a dignidade do empregado independente de raça, sexo, cor, religião e origem econômica. Ante o artigo 483 da CLT, precisamente no parágrafo terceiro, denota-se a possibilidade de o empregado postular respectivas indenizações, assim faz referência, portanto a indenização civil pelos danos oriundos da prática do assédio moral (Brasil, 1943).

Adota-se neste trabalho o termo indenização civil no lugar de reparação civil, pois, como explica Sônia Mascaro Nascimento (2011), “O dano moral é irreparável. Neste sentido, é mais correto falar no direito de indenização como forma de atenuação do sofrimento causado” complementa ainda a autora que o sofrimento causado é tão grande que se nenhuma reparação seria capaz de retornar ao *status quo*.

Nas ações judiciais que versam sobre dano moral laboral são analisadas sob a ótica da responsabilidade subjetiva, fundamenta-se tal entendimento de acordo com o art. 186 do Código Civil Brasileiro, uma vez que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito ou causar dano

a outrem, ainda que somente moral, cometerá ato ilícito. Ademais, aplica-se também o art. 927 do Código Civil, que garante, independente de culpa, a indenização monetária pelo dano causado (Brasil, 2022).

Sérgio Pinto Martins (2013) ao trabalhar com as consequências do assédio moral laboral, faz menção a reparação civil e acrescenta que fica a critério do empregado decidir se irá dar continuidade laboral ou não, pois este pode reivindicar apenas que cessem a prática de atos de assédio moral e continuar trabalhando na empresa, sem óbice algum.

Salienta-se que embora faça-se uso da legislação civilista para nortear a responsabilidade nos casos de configuração de assédio moral, a competência para julgar e processar tais ações compete a Justiça do Trabalho, conforme estabelece a Constituição Federal, no artigo 114, inciso VI.

Abaixo da Constituição Federal, Sônia Mascaro Nascimento (2011) aponta no plano infraconstitucional, a possibilidade da utilização do artigo 4, Lei 9.029, de 13 de abril de 1995, para ser utilizado pelo legislador competente nos casos concretos de assédio moral, pois esta legislação fornece importantes mecanismos para a proteção do ser humano nas relações de trabalho, a referida lei proíbe qualquer prática discriminatória para efeito de acesso à relação de emprego ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, podendo portanto, ser mais uma passível de aplicação ante a lacuna de legislação específica sobre o tema.

Na seara penal, tramita no Senado Federal o projeto de Lei n. 4. 742/2001 que propõe introduzir o art. 146-A no Código Penal brasileiro - Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de

1940, dispondo sobre o crime de assédio moral no trabalho que tipifica como crime de assédio moral a conduta de “[...] ofender reiteradamente a dignidade de alguém causando-lhe dano ou sofrimento físico ou mental, no exercício de emprego, cargo ou função”, cominando pena de detenção de um a dois anos e multa, além da pena correspondente à violência.

Atualmente, ante o cenário de constantes mudanças no mundo do trabalho, destaca-se os impactos pela pandemia do Covid-19, em especial a necessidade de isolamento social, onde o principal impacto no mundo do trabalho foi o da migração repentina para o ambiente eletrônico de muitas empresas e setores a fim de manter emprego e renda. Deste modo, averiguar a possibilidade da prática do assédio moral neste ambiente é importante, visto que estes ambientes que já eram tendências se tornaram a realidade de muitos trabalhadores.

Assédio moral no meio ambiente de trabalho virtual

O mundo tem se transformado com a inserção da tecnologia nas atividades humanas habituais, hoje, no ambiente corporativo empresarial praticamente todos os setores utilizam-se da tecnologia para alcançar seus objetivos, assim os ambientes laborais estão sendo modificados e se tornando cada vez mais tecnológicos.

Ademais, os meios de comunicação atual atingiram todos os setores de trabalho, porque quase toda a comunicação atualmente ocorre pelo menos em parte por celulares conectados à internet.

Rodolfo Pamplona Filho e Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos (2021, p. 6) abordam o tema e

afirmam que as condições laborais não melhoraram com as novas tecnologias.

As inovações tecnológicas e informacionais transformaram a sociedade e a organização do trabalho. Por meio da robótica e da informática, tornaram-se possíveis o aumento da produção e a melhoria da qualidade dos produtos e serviços. A nova organização laboral, todavia, conquanto tenha ampliado a produtividade, não melhorou necessariamente as condições de trabalho. Os trabalhadores submetidos a acelerados ritmos sofrem cada vez mais com o estresse, com o controle do método de trabalho e com o comprometimento das relações interpessoais.

Essa migração para o mundo virtual ocorria de forma rápida, porém gradativa. Contudo, com a pandemia da Covid-19 houve uma imersão abrupta da vida no mundo virtual, pois este se tornou o meio mais viável para dar continuidade nas relações de trabalho. Assim, o ambiente físico foi substituído pelo virtual, o contato humano foi limitado por telas e o modo de laborar foi adaptado, contudo alguns problemas outrora existentes foram perpetuados, tal como o assédio moral. Assim, propõe-se a analisar como a mudança para o meio ambiente de trabalho virtual perpetuou o assédio moral nas relações de trabalho.

Antes, de abordar sobre o assédio moral virtual destaca-se a figura do teletrabalho. José Augusto Rodrigues Pinto (2007, p. 133) a define como sendo “No labor executado à distância mediante o uso da tecnologia da informação, sobretudo a telecomunicação e a informática, substitutivas da relação humana direta”. Essa

modalidade foi acentuada na pandemia, uma vez que houve a necessidade do distanciamento social.

A Lei n. 13.467/2017, conhecida como a reforma trabalhista, disciplina a modalidade de teletrabalho e no art. 75-B da CLT, conceituando como “A prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo” (Brasil, 2017).

Assim, tendo em vista a possibilidade legal do Teletrabalho, com o contexto da pandemia, essa modalidade se intensificou e houve migração em massa para o ambiente virtual, perdurando este fenômeno até os dias atuais. Com essa migração questiona-se sobre a possibilidade da prática de assédio moral nestes ambientes.

Para Sônia Mascaro Nascimento (2011) é possível a prática de assédio moral nos ambientes virtuais. A autora aponta que as agressões morais virtuais se dissipam de várias maneiras, e por meio de diferentes instrumentos online, como as redes sociais, os e-mails coletivos, dispositivos grupais de mensagens instantâneas, e até mesmo através da realização de videoconferências, as salas virtuais. Destaca que as principais ferramentas digitais utilizadas para este fim são o *Facebook*, o *WhatsApp*, o *Youtube*, e os e-mails corporativos, enquanto os meios eletrônicos são os smartphones e computadores. Ressalta que o constrangimento que gera o assédio moral virtual pode ser dirigido tanto a uma única vítima, ou a toda uma equipe ou setor.

Para Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos (2019, p. 124) o assédio moral virtual pode ser

conceituado como a prática de tortura psicológica praticadas por um conjunto de ações ou omissões, abusivas e reiteradas, realizadas por meios de comunicação escritos, orais e visuais, tendo como intermédio as plataformas eletrônicas, aplicativos de mensagens instantâneas, correio eletrônico ou sistemas informatizados, que atingem diretamente os direitos fundamentais do trabalhador.

Liane Tabarelli e Rodrigo Wasem Galia (2021) descrevem o assédio moral virtual ou digital como sendo uma ação repetitiva e prolongada, dentro de aplicativos como o *WhatsApp*, e-mails, plataformas digitais, que para os autores são capazes de expor a vítima a situações constrangedoras. Definem que este tipo de assédio é um desdobramento do conceito de assédio moral, e que gera no trabalhador sentimentos negativos, que podem gerar problemas psicológicos com condão de afetar tanto a sua vida pessoal e como, e principalmente a profissional.

Cabe ainda delinear e trazer a lume a existência e diferenciação entre assédio moral eletrônico e teleassédio moral, ambos os termos existem doutrinariamente e, segundo Rodrigo Goldschmidt e Lilian Simone Andreola (2015, p. 126), há uma linha tênue entre eles, porém se diferem da seguinte forma,

O assédio moral virtual pode ser observado em dois ambientes distintos de trabalho. Um deles, o teleassédio moral, ocorre, como a própria denominação sugere, no ambiente de teletrabalho, o que significa afirmar, que o teleassédio moral somente poderá se configurar em relações de trabalho em que num dos polos esteja um teletrabalhador. O

assédio moral eletrônico, por outro lado, não demanda uma situação de trabalho remoto, podendo ocorrer no ambiente da própria empresa, diferenciando-se do assédio moral tradicionalmente conhecido, tão somente por se concretizar através de meios eletrônicos.

Assim, os autores ainda afirmam que o assédio moral virtual é gênero ao qual pertencem as duas espécies: assédio moral eletrônico e teleassédio moral que se distinguem pelo ambiente em que ocorrem, e não pelo modo como são praticadas.

Verifica-se que a principal diferença das espécies de assédio moral virtual é o meio onde ocorre, deste modo vislumbra-se, por exemplo, nas empresas que adotam o “teletrabalho” o empregador e o empregado podem trabalhar em casa, assim ocorrendo assédio nesta configuração de trabalho será denominado de teleassédio. Agora, se o assédio ocorrer dentro das dependências de trabalho do empregador, porém por meio de e-mails estará configurado o assédio moral eletrônico.

A prática do assédio moral virtual pode decorrer em razão da facilidade em estar amparado por uma tela, ou seja, sem estar cara a cara com outrem, desta forma, o distanciamento físico pode despertar comportamentos agressivos com mais facilidade do que em um contexto em que ambos estejam frente a frente.

Ressalta-se que os meios pelos quais o assédio moral ocorre são os mais variados, incluindo os meios virtuais, sendo de relevância averiguar a motivação da agressão, nesse sentido Rodolfo Pamplona Filho e Clarissa Nilo de Magaldi Sabino (2020, p. 50),

O assédio moral no trabalho não se qualifica pelo local em que é praticado, mas pela motivação das agressões. Poderá ser praticado tanto no estabelecimento físico empresarial como em outros locais em que o trabalhador se efetive, inclusive no deslocamento entre sua residência e o trabalho e, no caso do teletrabalho, em sua própria residência, conforme está previsto no art. 3º da Convenção Internacional n. 190 OIT.

Ante o exposto, observa-se que a prática do assédio moral não está ligada ao local, sendo assim possível que ocorra no meio ambiente de trabalho virtual dentre outros ambientes, pois embora exista o avanço das novas ferramentas tecnológicas, as dinâmicas de trabalho (metas, cobranças, competitividade) tendem a permanecer as mesmas, e assim alguns problemas são migrados e por vezes intensificados, uma vez que, sob algumas configurações, como na virtual os empregadores e colaboradores se encontram blindados por telas, o que acarreta num aumento de motivações para o assédio moral, o que deve ser fortemente combatido em proteção do trabalhador e da evolução da sociedade na criação de novas relações de trabalho sadias.

4 Considerações finais

O mundo se modifica constantemente, assim, conseqüentemente as relações de trabalho também se alteram a fim de atender as demandas e evoluções da sociedade, como é o caso da inserção da tecnologia no meio laboral. Porém, mesmo com avanços algumas práticas

continuam sendo perpetuadas, como é o caso da prática do assédio moral laboral.

Com o presente trabalho demonstrou-se a possibilidade da prática de assédio moral do trabalho no meio virtual. Ou seja, as estruturas e os meios de trabalho podem se trans-

formar, entretanto velhos problemas ainda persistem, como é o caso em apreço, aonde a essência principal da prática ilícita é refletida no mundo virtual e, portanto, o assédio moral no trabalho pode-se configurar no meio virtual.

Referências

BRASIL, **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: Casa Civil, 2017. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Casa Civil, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Brasília: Casa Civil, 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2022**. Código Civil. Brasília: Casa Civil, 2002. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

CONTRERAS, Sergio Gamonal; LÓPEZ, Pámela Prado. **El mobbing o acoso moral laboral**. Chile: Lexis Nexis, 2006.

DOLORES, Hádassa; FERREIRA, Bonilha. **Assédio moral nas relações de trabalho**. Campinas: Russell, 2004.

FONSECA, Rodrigo Dias da. Assédio moral: breves notas. **Revista LTR**, São Paulo, v. 71, n. 1, p. 36, jan. 2007.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; ANDREOLA, Lilian Simone. O assédio moral virtual no meio ambiente de trabalho: assédio moral eletrônico e teleassédio. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região** (Impresso), v. 18, p. 121-141, 2015. Disponível em: https://professor-rodrigogold.net/wpcontent/uploads/2019/07/artigo_Rodrigo_Lilian_Teleassedio_2015_revista_trt12.pdf. Acesso em: 1º mar. 2022.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Assédio moral no emprego**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Sônia Mascaró. **Assédio moral**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo.; SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça. **As inovações tecnológicas e o assédio moral organizacional**. São Paulo: Expressa, 2021.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; Sabino, Clarissa Nilo de Magaldi. Assédio moral em tempos de pandemia. **Revista LTr**, v. 12, dez. 2020.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 133

RAMOS, Luiz Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. **Assédio moral no trabalho: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado - atuação do Ministério Público do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos. As inovações tecnológicas e o assédio moral organizacional virtual. **Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho**, ano 3, p. 107-132, 2019. Disponível em: <https://enit.trabalho.gov.br/revista/index.php/RevistaEnit/article/view/64/39>. Acesso em: 1º mar. 2022.

SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. **Assédio moral no ambiente de trabalho**. 2. ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Liv. ed. Universitária de Direito. 2012.

TABARELLI, Liane; GALIA, Rodrigo Wasem. Responsabilidade patronal sobre o assédio moral digital. **Migalhas**, 29 jul. 2021. Disponível em: www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/349223/responsabilidade-patronal-sobre-o-assedio-moral-digital. Acesso em: 1º mar. 2022.

A necessidade de um código do trabalho e código de processo do trabalho



Fabiano Mestriner

Advogado, graduado pela Faculdades Associadas de Ariquemes – FAAr. Especialista em Direito Processual Civil pela União das Escolas Superiores de Rondônia – Uniron. Áreas de atuação: Direito do Trabalho, Direito Previdenciário, Direito Civil e Direito Administrativo.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) surgiu no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei ordinária, com o objetivo de unificar toda legislação trabalhista existente no território brasileiro.

A CLT regulamentou inúmeras relações jurídicas trabalhistas, dentre elas, as relações individuais e coletivas do trabalho, e, desde sua publicação, sofreu várias alterações legislativas com o objetivo de adaptar a norma à evolução global das relações de trabalho e emprego.

Após a publicação da CLT, houve diversas alterações e recortes legislativos, tais como: a Lei 605/49, que instituiu o Repouso Semanal Remunerado (RSR); a Lei 2.573/55, que criou o adicional para o trabalho perigoso (atual adicional de periculosidade); a Lei 4.090/62 e Lei 4.769/65, que criou o décimo terceiro salário; a Lei 4.330/64, que regulamentou a primeira vez o direito de greve reconhecido pela então Constituição Federal de 1964; a Lei 5.107/66, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS); a Lei 5.859/72, que criou a Lei do Doméstico; a Lei 5.889/73, que criou a Lei do Trabalho Rural; a Lei 6.019/74, que criou

a Lei do Trabalho Temporário; dentre várias outras normas existentes.

Nesse sentido, há mais de 75 anos a CLT está vigente no ordenamento jurídico brasileiro. Após as recentes e constantes alterações constitucionais e legislativas realizada pelo Poder Legislativo, não seria este o momento mais apropriado para elaborar um projeto de lei do código do trabalho e código de processo do trabalho?

O questionamento surge principalmente quando a redação do art. 769 da CLT dispõe que “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”, bem como o art. 15 do CPC estabelece que “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Por outro lado, na fase de execução trabalhista, há aplicação tanto da CLT, quanto de outras leis esparsas, tais como a Lei 5.584/70 e a Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), já que o art. 889 da CLT dispõe que “Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal”.

Nesse sentido, teríamos uma incompatibilidade entre o art. 769 da CLT, que menciona apenas a aplicação subsidiária, e o art. 15 do CPC, que menciona a aplicação subsidiária e supletiva? Teríamos um conflito aparente de normas, a ponto de se resolver pelos critérios de hierarquia, temporalidade e especialidade?

No critério hierárquico, as duas normas são leis federais e, portanto, no mesmo patamar hierárquico. Já no critério temporal, o art. 15 do CPC revogaria o art. 769 da CLT, já que aquele foi promulgado no ano de 2015 e a CLT é de 1943. No critério especial, a CLT é norma especial em relação ao CPC, e, em razão disso, o CPC não revogaria a CLT.

Contudo, o entendimento e a interpretação mais adequada é o “diálogo das fontes”, que não reconhece o conflito, possibilitando uma aplicação simultânea e coordenada das várias fontes legislativas.

Portanto, quando houver omissão e compatibilidade com os institutos e princípios norteadores do direito processual do trabalho, se aplicará de forma subsidiária e supletiva o CPC e outras leis esparsas.

A aplicação subsidiária da norma é aquela que a lei é totalmente omissa sobre determinado instituto jurídico.

Já a aplicação supletiva da norma é aquela que, embora a lei discipline determinado instituto jurídico, não o faz por completo, deixando lacunas para aplicação do direito processual comum.

O grande questionamento dos estudiosos do direito processual do trabalho é: quais os institutos jurídicos se aplicam do direito processual comum ao processo do trabalho? Este foi o grande questionamento com a promulgação da Lei 13.105/2015 (CPC de 2015).

No dia 15 de março de 2016, o Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho (TST), de forma correta e antecipada, editou a Instrução Normativa 39 e 40, através da Resolução 203 e 205, respectivamente, dispondo de forma não exaustiva sobre as normas aplicáveis e inaplicáveis do CPC/15 ao processo do trabalho.

O art. 3 da IN 39/2016 estabelece os institutos do código de processo civil que são aplicáveis ao processo do trabalho, tais como: saneamento de incapacidade processual ou de irregularidade de representação (CPC, art. 76, §§1 e 2); correção de ofício do valor da causa (CPC, art. 292, V); juízo de retratação no recurso ordinário (CPC, art. 485, §7); cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa (CPC, 536 a 538); responsabilidade patrimonial (CPC, art. 789 a 796); bens impenhoráveis (CPC, art. 833); ordem preferencial de penhora (CPC, art. 835); dentre tantos outros contidos no referido artigo, bem como outros não expressos na IN 39/2016.

Por outro lado, o art. 2 da IN 39/2016 estabelece os institutos do código de processo civil que não são aplicáveis ao processo do trabalho, tais como: negociação processual (CPC, art. 190); prazo para contestação (CPC, art. 335); adiamento da audiência em razão de atraso injustificado superior a 30 minutos (CPC, art. 362, III); dentre outros.

Embora a intenção do TST de se antecipar às possíveis divergências jurisprudenciais e entendimentos firmados sobre a aplicação ou não de determinado instituto jurídico do CPC seja plausível, com o objetivo de estabelecer uma mínima segurança jurídica sobre os procedimentos a serem adotados no processo do trabalho, vale lembrar que a Instrução Normativa é um ato administrativo, não podendo inovar, nem modificar o ordenamento jurídico, não sendo de observância obrigatória de Tribunais e magistrados, mas apenas com o fim de orientá-los e instruí-los.

A regra da omissão e compatibilidade gera uma grande insegurança jurídica, tanto é que

inúmeros advogados pelo Brasil afirmam que: “cada juiz do trabalho tem seu código de processo do trabalho”.

O rito processual (procedimento) é norma de ordem pública, não cabendo as partes ou o próprio juízo escolher sua aplicação, a seu bel-prazer.

...quais os institutos jurídicos se aplicam do direito processual comum ao processo do trabalho?

Assim sendo, demandas com valor da causa acima de 40 salários-mínimos vigentes à época da distribuição da ação deverão tramitar pelo rito ordinário. Por outro lado, demandas com valor da causa abaixo de 40 salários-mínimos vigentes à época da distribuição da ação, deverão tramitar pelo rito sumaríssimo (caso não seja até 2 salários-mínimos, que adotará o procedimento sumário estabelecido pela Lei 5.584/70).

Nesse sentido, não é incomum cada vara do trabalho ou até mesmo juízes que atuam na mesma vara adotar um tipo de procedimento, a exemplo: magistrados que, mesmo o valor da causa sendo acima de 40 salários-mínimos, adota o procedimento de audiência una, contrariando as regras contidas no art. 852-A e art. 852-C da CLT.

Por outro lado, há magistrados que, mesmo nos processos cuja causa seja inferior a 40 salários-mínimos, adota a audiência tripartite (conciliação, instrução e julgamento), também contrariando as regras contidas no art. 852-A e art. 852-C da CLT.

Ademais, há diversas situações em que magistrados seguem procedimentos e entendimentos distintos sobre determinado instituto jurídico, o que traz insegurança jurídica ao jurisdicionado.

Com efeito, o advogado teria que ter conhecimento prévio do “jus operandi” daquela vara ou juiz do trabalho, a fim de evitar surpresas nos ritos e procedimentos adotados por àquele juízo.

O próprio Tribunal Pleno do TST, ao julgar um Incidente de Recurso de Revista Repetitivo (autos n. 1786-24.2015.5.04.0000), definiu que não é aplicável ao processo do trabalho a multa do art. 523, §1 e §2 do CPC (art. 475-J do antigo CPC), com ressalvas do voto do relator.

Indaga-se: se a incidência da multa de 10% (CPC, art. 523) sobre o valor devido pelo executado “incentiva” o cumprimento voluntário do pagamento da dívida, por qual razão não seria aplicável esse instituto jurídico ao processo do trabalho, já que a CLT não dispõe da referida multa e não há incompatibilidade?

Portanto, há um subjetivismo interpretativo muito amplo para definir quais institutos jurídicos do CPC são aplicáveis e o quais não são aplicáveis ao processo do trabalho, trazendo mais uma vez, insegurança jurídica aos operadores do direito, mas principalmente ao jurisdicionado.

A propósito, a elaboração de um projeto de lei de um código do trabalho e código de processo do trabalho unificaria toda relação jurídica de trabalho e não apenas de emprego, seja ela de direito material ou processual, bem

como sanaria qualquer divergência acerca da aplicação dos institutos jurídicos a serem aplicados na relação de trabalho.

Aliás, a elaboração do projeto de lei e promulgação de um código do trabalho e código de processo do trabalho daria mais segurança jurídica aos operadores do direito, mas principalmente aos jurisdicionados, além de reunir e simplificar as normas num código único.

É assim com o Código Civil, Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal, Código Eleitoral, Código Tributário Nacional e, porque não agora ao Direito do Trabalho e Processo do Trabalho?

Por óbvio, caso algum membro do Poder Legislativo Federal proponha perante a respectiva Casa a elaboração do projeto de lei do código do trabalho e código de processo do trabalho, deverá ser precedida de debates e audiências públicas, com estudiosos e autoridades da matéria trabalhista, tais como membros do Poder Judiciário Trabalhista e do Ministério Público do Trabalho, bem como advogados especialistas na matéria.

Surgiria então, um novo marco na área especializada, a “maior reforma” da área trabalhista na história do ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, necessário um debate jurídico acerca da elaboração do projeto de lei do código do trabalho e código de processo do trabalho, com audiências públicas, a fim de otimizar e unificar as leis, mas o principal: estabelecer segurança jurídica aos operadores do direito laboral e principalmente aos jurisdicionados.

Referências

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil/1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Instrução Normativa TST n. 39 de 15/03/2016**. Disponível em: www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Instrução Normativa TST n. 40 de 15/03/2016**. Disponível em: www.tst.jus.br/documents/10157/1adc0917-d2f6-4936-8b54-bf8432359a4d.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. São Paulo: Método, 2015.

MIESSA, Élisson. **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

R

eflexões sobre os honorários sucumbenciais na execução trabalhista



Rafaela Santos Camargo

Advogada. Graduada pela Faculdade de Rondônia – FARO. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Estácio/CERS. Atua na área trabalhista. Professora da Escola Superior da Advocacia ESA/RO.

Sumário

1. Introdução
2. São cabíveis os honorários advocatícios na fase de execução?
3. Considerações finais

1 Introdução

Com a entrada em vigor da Lei 13.467/17 (reforma trabalhista), dentre as diversas mudanças no âmbito material e processual, a Justiça do Trabalho passou a conviver com a figura dos honorários sucumbenciais, previsto no artigo 791-A, da CLT, superando, ao menos parcialmente, os entendimentos consolidados no âmbito jurisprudencial. Ocorre que, diante da novidade legislativa, novas discussões surgiram sobre a matéria, como a aplicação dos honorários advocatícios na fase executiva. Isso porque, do cotejo dos artigos 791-A, § 5º, da CLT e 85, § 1º, do CPC, questiona-se: a ausência de previsão expressa de aplicação dos honorários sucumbenciais na fase executiva se trata de omissão deliberada, isto é, silêncio eloquente do legislador ou omissão pura e simples, dando ensejo

à aplicação supletiva do processo comum, nos termos do art. 769, da CLT? Por se tratar de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista, há divergência jurisprudencial e doutrinária acerca da aplicação do referido dispositivo no que se refere à fase executiva.

2 São cabíveis os honorários advocatícios na fase de execução?

Várias discussões acerca do cabimento de honorários sucumbenciais na justiça do trabalho permearam o judiciário, o que deu ensejo às súmulas 219, 220 (cancelada) e 329, do C. TST, além da previsão na IN n. 27 de 2005¹, restando superadas após a redação do art. 791-A, inserido pela Lei 13.467/2017, que passou a dispor que

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.

Diante da novidade legislativa, surgiram inúmeros debates sobre os honorários sucumbenciais, sendo um deles as controvérsias no campo doutrinário e jurisprudencial acerca da aplicação dos honorários advocatícios na fase executiva.

Isso porque, do cotejo dos artigos 791-A, § 5º, da CLT e 85, § 1º, do CPC, questiona-se: a ausência de previsão expressa de aplicação dos honorários sucumbenciais na fase executiva se

trata de omissão deliberada, isto é, silêncio eloquente do legislador ou omissão pura e simples, dando ensejo à aplicação supletiva do processo comum, nos termos do art. 769, da CLT?

No campo doutrinário, parte defende que o cabimento dos honorários sucumbenciais na fase de execução é favorável ao processo laboral, entendendo que o artigo 791-A, § 5º, da CLT, não limitou as hipóteses de cabimento dos honorários sucumbenciais, pois o fato de constar expressamente somente uma hipótese – em relação à reconvenção – não se infere a exclusão de outras hipóteses de cabimento.

Referida corrente doutrinária defende que a incidência dos honorários sucumbenciais na fase de execução busca dar maior efetividade à tutela jurisdicional, impondo uma coerção ao executado para que cumpra a obrigação evitando a prática de atos com intuítos protelatórios.

Nesse sentido, destaca o autor e Advogado Raphael Miziara (2018) que “é inegável que os honorários advocatícios de sucumbência na execução trabalhista funcionam como medida de desestímulo ao descumprimento do comando judicial, tornando a execução mais efetiva, já que caso a quantia estabelecida em sentença não seja paga a tempo e modo a situação do devedor irá piorar”.

Entendendo se tratar de omissão pura e simples, defendem que o cabimento dos honorários sucumbenciais na fase executiva encontra amparo na aplicação supletiva do art. 85, § 1º, do CPC, que dispõe que “São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente”, não havendo expressa manifestação na CLT quanto à maté-

ria que ensejasse incompatibilidade do referido dispositivo às normas trabalhistas.

Sustenta-se ainda que, em decorrência da redação do artigo 878, da CLT, o Advogado da parte vencedora terá que desempenhar novos trabalhos na nova fase processual, visto que passou a ser da parte o ônus de impulsionar a execução, salvo nos casos em que estiver desacompanhada de Advogado, sendo injusto que não seja recompensado pelo trabalho despendido na fase executiva, sobretudo se considerarmos a necessidade de tratamento isonômico aos Advogados que militam na seara trabalhista e outros Advogados.

Por outro lado, diverge uma parte da doutrina, entendendo que a omissão da CLT quanto aos honorários da execução é deliberada, isto é, o artigo 791-A, § 5º, restringiu as hipóteses de cabimento, bem como porque o fundamento legal para a incidência de tais honorários está no art. 523, § 1º, do CPC/15, incompatível com o direito processual do trabalho, conforme decisão do TST no Tema 4: TST-IRR-0001786-24.2015.5.04.0000. (Multa do artigo 475-J da Lei 5.869/73. Inaplicabilidade ao processo do trabalho).

Nesse caminho, leciona Mauro Schiavi (2018, p. 108):

Em que pese o respeito que merecem os que pensam ser devidos os honorários advocatícios nos recursos e na execução trabalhista, de nossa parte eles não são devidos pelos seguintes argumentos: a) falta de previsão expressa da CLT; b) acesso à justiça nas instâncias recursais; c) a execução de sentença é uma mera fase do processo, que se desenrola, em boa parte, por impulso oficial; d) não há sucumbên-

cia propriamente dita, pois a obrigação já foi reconhecida no título executivo; e) simplicidade do procedimento executivo; f) as despesas processuais como os honorários de advogados nos recursos e na execução exigem previsão expressa.

Há que se destacar que há uma terceira corrente que defende que o art. 791-A, § 5º, da CLT restringiu à aplicação dos honorários sucumbenciais, entretanto quando surgem processos incidentais na fase de execução, como os embargos de terceiro e embargos à execução, se inicia uma nova relação processual atraindo a aplicação do art. 85, § 1º e 13, do CPC, por seguir a mesma ideologia da reconvenção, surgindo uma nova ação, sendo devidos os honorários sucumbenciais.

Ocorre que as divergências não se encontram somente no campo doutrinário, a jurisprudência muito diverge quanto a aplicação dos honorários sucumbenciais na fase executória.

Em recente julgamento, assim entendeu o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FASE DE EXECUÇÃO. Os honorários advocatícios são devidos pela sucumbência ocorrida na demanda, não incidindo na fase de cumprimento de sentença/acordo. (TRT-3 - APPS: 00108727420215030052 MG 0010872-74.2021.5.03.0052, Relator: Luís Felipe Lopes Boson, Data de Julgamento: 18/03/2022, Terceira Turma, Data de Publicação: 18/03/2022.)

Em seus fundamentos, o Relator Luís Felipe Lopes Boson expõe que *não há amparo legal*

para o pleito, já que não há previsão nesse sentido na CLT. Não se aplica o CPC no aspecto, que estabelece o pagamento de honorários de sucumbência na execução (vide art. 85, § 1º), mesmo que por analogia, porquanto a CLT tem regra própria, art. 791-A da CLT, que não contempla tal possibilidade.

Contrapondo o entendimento transcrito alhures, em recente decisão (0208600-67.2009.5.02.0442) fundamenta o E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que, sabe-se que no processo civil são devidos honorários advocatícios na execução, conforme previsão do art. 85, § 1º, do CPC: “são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente”. A omissão do legislador trabalhista neste ponto possibilita a aplicação supletiva do processo comum, ou seja, aplicam-se ao processo do trabalho os dispositivos do CPC quanto aos honorários advocatícios de sucumbência na fase de execução.

Ainda não há como estabelecer qual corrente é majoritária no âmbito jurisprudencial, mesmo porque os debates quanto à matéria ainda estão iniciando, cabendo ainda maiores digressões no exame da mesma no âmbito dos tribunais.

3 Considerações finais

Em virtude de tudo que fora mencionado, aos que militam na seara trabalhista há um longo caminho à pacificação do entendimento

Várias discussões acerca do cabimento de honorários sucumbenciais na justiça do trabalho permearam o judiciário...

quanto à aplicabilidade dos honorários sucumbenciais na fase de execução, considerando ainda a impossibilidade da apreciação da matéria pelo E. TST quando levantada a discussão

na matéria na fase executiva, considerando o teor do art. 896, § 2º, da CLT, que pontua expressamente que *das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá Recurso de Revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.*

Dessa forma, como fundamenta o Ministro Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira nos autos TST - AIRR: 1004479020185010008 *aludir a ofensa “direta e literal”, o preceito, por óbvio, exclui a possibilidade de recurso de revista que se escude em violação de preceitos de “status” infraconstitucional, que somente por reflexo atingiriam normas constitucionais: ou há ofensa à previsão expressa de preceito inscrito na Carta Magna, ou não prosperará o recurso de revista, assim, estando as decisões fundamentadas na previsão do art. 791-A, da CLT, decorre de interpretação à luz de norma infraconstitucional, não dando margem ao processamento do recurso de revista.*

É importante reconhecer que a previsão dos honorários sucumbenciais nas ações trabalhistas é um grande avanço, entretanto, entendemos que poderíamos evoluir mais quanto à matéria, visto que há maiores disposições no Código de Processo Civil que albergam todas as fases processuais.

Referências

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 219**. Honorários advocatícios. Cabimento. Disponível em: www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219. Acesso em: 24 maio 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 329**. Honorários advocatícios. Art. 133 da CF/1988. Disponível em: www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-329. Acesso em: 24 maio 2022.

MIZIARA, Raphael. **Cabimento dos honorários advocatícios no processo de execução trabalhista**. Disponível em: www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/cabimento-dos-honorarios-advocaticios-no-processo-de-execucao-trabalhista-17052018. Acesso em: 24 maio 2022.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Editora LTr, 2018.

Nota

- ¹ Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.

O prequestionamento da matéria objeto do recurso de revista



Alexandre Camargo

Advogado. Graduado pela Universidade Federal de Rondônia. Especialista em Direito Público pela UNIR/UFMG e Processo Civil pela FARO/UFMG. Sócio-fundador do escritório Camargo, Magalhães e Canedo Advogados.

Sumário

1. Introdução
2. Pquestionamento explícito e implícito
3. Embargos de declaração prequestionadores

1 Introdução

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Tribunal Superior do Trabalho foi efetivado como Corte Superior Trabalhista, sendo-lhe conferido o mister de ser o guardião da legislação federal trabalhista infraconstitucional. O recurso de revista, a exemplo do recurso extraordinário e especial, trata-se de recurso de natureza excepcional, direcionado ao Tribunal Superior do Trabalho, cujos fundamentos de sua admissibilidade encontram-se na Consolidação das Leis do Trabalho.

Dada a sua rigidez, os recursos ditos excepcionais, não se prestam a discutir o caráter de injustiça da decisão, mas sim a inteireza positiva do direito constitucional e do direito federal, logo de admissibilidade rígida. O volume crescente de recursos excepcionais que abarrotam as prateleiras dos Tribunais Superiores

colaborou para os diversos mecanismos destinados a filtrar, na origem, o excesso de recursos dessa natureza.

Neste artigo, sem pretender esgotar o tema, abordaremos o prequestionamento explícito e implícito e os embargos declaratórios prequestionadores.

2 Pquestionamento explícito e implícito

É muito comum as Cortes Trabalhistas trancarem o recurso de revista, ao argumento de que a questão federal invocada sequer foi “ventilada” no acórdão recorrido. Essa exigência do prequestionamento explícito, com indicação expressa de dispositivo legal, não encontra fundamento. É que o Código de Processo Civil diz que o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem, não havendo nenhuma exigência legal para que o juiz cite os dispositivos legais em que se fundamenta sua decisão.

Assim, se o reclamado argui a prescrição em sua contestação, e essa questão, rejeitada na sentença de primeiro grau, é discutida e também rejeitada no acórdão do segundo grau, tem-se como prequestionada a questão federal invocada, mesmo que o acórdão não faça menção a qualquer dispositivo legal. A esse respeito o STF decidiu que a Súmula 282 (que reclama o prequestionamento) “só exige haja sido ventilado na decisão recorrida o *tema* de direito federal, não mencionando ser indispensável a precisa indicação dos dispositivos questionados” (Mancuso, 2018, p. 196).

O que importa é que a questão trabalhista emergja da decisão recorrida, ainda que implicitamente. Em resumo, é essencial que a matéria tenha sido examinada pelo acórdão recorrido,

tenha sido discutida, tornando-se *res controversa* ou *res dubia*.

3 Embargos de declaração prequestionadores

O recurso de revista limita-se às questões apreciadas na decisão recorrida. Se foi omissa em relação a determinado ponto, a parte deve opor embargos de declaração. Caso não o faça, não poderá suscitar o reexame dessa questão não apreciada no acórdão recorrido.

Sendo omissa o acórdão, deve o interessado propor os embargos de declaração, para suscitar o exame da questão a ser prequestionada. Entretanto, não suscitada a *quaestio* no recurso ordinário, fica perdida essa oportunidade, mesmo nos embargos declaratórios.

O ilustre advogado paulista Samuel Monteiro, acompanhado pelo doutor Rodolfo de Camargo Mancuso, entendem que se pode conceituar os embargos declaratórios em duas espécies: *esclarecedores* e *prequestionadores*. Aqueles que se propõem a esclarecer dúvidas, obscuridade ou contradições são os embargos declaratórios, ou esclarecedores, e os que visam abordar questões federais ou constitucionais que o acórdão não ventilou, são os embargos prequestionadores, que são interpostos com o fim específico de transpor os óbices sumulares.

Esses chamados embargos prequestionadores servem apenas para prequestionar o ponto a ser agitado no recurso de revista. Nesses casos, diz Antonio Amaral Leão, “o embargante dirá na petição de interposição do recurso, que a finalidade é específica para *prequestionar* todas as questões federais”.

Outro ponto que suscita dúvidas, é como proceder quando o Tribunal Regional não

conhece ou não acolhe os embargos de declaração prequestionadores, frustrando com isso o exame da questão federal.

Nesse caso, tem se entendido que deve o recorrente manejar o agravo, sob o fundamento de violação ao art. 893, I da CLT e aos arts. 1.022 e 1.023 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão proferido quando do julgamento dos embargos, ao invés de insistir na tese da violação aos dispositivos legais cujas matérias não foram apreciadas e solucionadas. Deve, portanto, o advogado abandonar a tese da violação da questão federal invocada, para bater-se, desta feita, contra a violação dos dis-

...se o reclamado argui a prescrição em sua contestação, e essa questão, rejeitada na sentença de primeiro grau, é discutida e também rejeitada no acórdão do segundo grau, tem-se como prequestionada a questão federal invocada, mesmo que o acórdão não faça menção a qualquer dispositivo legal...

positivos legais que tratam dos embargos de declaração.

É também como pensam Nelson e Rosa Nery:

Persistindo o tribunal na omissão, cabem novos EDcl ou, por derradeiro, REsp por ofensa ao CPC 535. Neste último caso, o REsp deve ter como matéria de mérito a violação ao dispositivo legal sobre o qual o acórdão se omitiu de decidir (pre-

questionamento implícito), bem como a violação ao CPC 535, sob pena de não conhecimento pelo STJ. EDcl prequestionadores não são protelatórios, descabendo a multa de que trata o CPC 538 par. ún. V. STF 356; STJ 98 e 211.

Referências

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. **Lei n. 13.105/2015.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 20 de jun. de 2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

A importância do advogado no processo de jurisdição voluntária para a homologação do acordo extrajudicial trabalhista



Vera Mônica Queiroz Fernandes Aguiar

Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Acre. Mestrado em Direito Relações Internacionais e Desenvolvimento na PUC Goiás. Doutoranda em Educação junto à Univali/FCR. Advogada da Assessoria Jurídica do Banco do Brasil S/A.

Sumário

1. Introdução
2. Do processo de jurisdição voluntária de homologação de acordo extrajudicial
3. Considerações finais

1 Introdução

A Lei n. 8.906, de 04/07/1994 veio preconizar sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB). O Estatuto trata-se de um conjunto de normas que regulamentam a atividade da advocacia e também a entidade da Ordem dos Advogados do Brasil. Quanto à função do advogado diante da sociedade, há que se observar o art. 2º do EAOAB, que estabelece ser o advogado indispensável à administração da justiça.

A Constituição Federal (CF), art. 133, estabelece ser indisponível o papel do advogado no exercício de sua profissão, porque é por meio desse profissional é que os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV) são exercidos em

prol daquele que o procura a fim de patrocinar a demanda.

Nessas circunstâncias, Lôbo (2007, p. 32), aduz que

O princípio da indisponibilidade não foi posto na Constituição como favor corporativo aos advogados ou para reserva de mercado profissional. Sua *ratio* é de evidente ordem pública e de relevante interesse social, como instrumento de garantia de efetivação da cidadania. É garantia da parte e não do profissional.

Denota-se que o advogado possui como responsabilidade efetivar os direitos dos indivíduos, posto que aludidos direitos não podem ser exercidos por mão própria, como ocorria com a autotutela, conhecida como forma remota de solução de conflitos.

Vemos que o advogado exerce uma função relevante em nossa sociedade, devendo, para tanto, estar atento às normas disciplinadas no Código de Ética e Disciplina da OAB, aprovado pela Resolução CFOAB n. 02/2015, publicada no DOU, de 04/11/2015, Seção 1, p. 77.

Quanto ao Código de Ética de 2015, Mendonça (2016, p. 17-18) enfatiza que

A orientação da conduta ética no exercício profissional deve estar de acordo com a complexidade e as novas demandas da sociedade contemporânea. Na tentativa de atender a essas demandas, em razão dos avanços tecnológicos, das novas técnicas de advocacia preventiva e extrajudicial, além das dinâmicas atuais das relações comunitárias, surgem novas formas de atuação para o próprio advogado.

Observa-se que o novo Código de Ética e Disciplina enfatiza a relevância da prática dos princípios éticos pelo advogado, a fim de que este profissional seja visto na sociedade, na justiça, no ministério público e nos demais órgãos como sendo essencial em decorrência do papel que desempenha para que no Brasil haja uma sociedade livre, justa e participativa, garantindo-se o desenvolvimento nacional, eliminando-se a pobreza, a violência, reduzindo-se as desigualdades, com o desenvolvimento do bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação (art. 3º da CF).

Denota-se que a função do advogado é de extrema importância, posto que no desempenho da capacidade postulatória, poderá atuar no Judiciário, provocando o Ente Estatal a fim de conquistar e/ou garantir os direitos dos seus clientes. A ação do advogado, além de possuir proeminência individual para aquele que o constituiu, agrega valor social na proporção em que integra a atividade profissional, desenvolvendo um processo de equilíbrio de interesses das partes, inserindo o Estado e os demais membros do meio social. Tanto é que a sua evidência veio consubstanciada pela própria Carta Política.

Frise-se que ao advogado compete fazer uso das medidas legais a favor do constituinte que lhe outorgou poderes para o exercício de tal mister, posto que o direito por ser uma ciência atua com fenômenos sociais, adotando um complexo sistema interpretativo-descritivo de fatos sociais, aplicando princípios e regras expressos no ordenamento jurídico. Betioli (2015, p. 167) nos ensina que “o direito é, de fato, um fenômeno social, configurado no tempo e no espaço, que sofre mudanças e apresenta manifestação morfológica e significação funcional”.

Concebe-se então que uma das características da realidade jurídica tem vinculação com a sua característica de ser social, posto que na verdade o direito vive e opera na sociedade humana, é, contudo, um fato social que coexiste, com outros elementos não jurídicos, como por exemplo a política, a religião, a educação, a saúde, a previdência, o esporte, a economia, a cultura, a diversidade dentre outros, que influenciam de forma mútua no meio em que vivemos.

Reale (1992, p. 55) abordando sobre o direito como experiência analisa que

Fazer ciência é libertar-nos do que há de fugaz, de transitório, de particular, de empiricamente isolado, para nos elevarmos ao que há de constante nos fenômenos e, como tal, suscetível de expressar-se como conceitos e leis.

A considerar que o direito não é estático e que um fato social pode ser responsável pela instituição de normas e criação de direitos, como também que o advogado tem uma grande participação na busca dos direitos instituídos, em 13/07/2017 foi promulgada a Lei n. 13.467, em vigor em 11/11/2017, implementando a jurisdição voluntária na seara laboral para fins de resolução de conflitos.

Os procedimentos de jurisdição voluntária dizem respeito a medidas judiciais que não detém caráter contencioso e são abordados nos arts. 719/725 do Código de Processo Civil (CPC). Com a Lei da Reforma Trabalhista foram inseridos na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) os arts. 855-B/855-E, que passam a implementar a resolução de conflitos extrajudiciais, preconizando o processo de jurisdição volun-

tária para a homologação de acordo extrajudicial, obrigando a participação dos advogados para representar as partes na celeuma, ou seja, valorizando o papel do advogado na construção e solução de conflitos.

É importante frisar que o art. 3º, § 3º, do CPC enfatiza que os magistrados, advogados, defensores públicos e representantes do Ministério Público são responsáveis pela conciliação, mediação e outras formas de solução consensual de conflitos até no curso do processo judicial. O art. 8º do CPC estatui que na aplicação da norma jurídica, o juiz atenderá aos fins sociais e às vindicações do bem coletivo, direcionado à dignidade da pessoa humana, observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Assim, para a homologação judicial dos acordos extrajudiciais serão observados pelas partes, advogados e julgadores os princípios e dispositivos de lei.

2 Do processo de jurisdição voluntária de homologação de acordo extrajudicial

Passamos, aqui, a tratar de uma modalidade de procedimento que não estava regulamentado expressamente em nossa CLT. Carrion (2020, p. 782), no que tange ao processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial, ressalta o seguinte:

Uma nova modalidade de acordo, que não era permitido na Justiça do Trabalho (v. art. 652/9). Para fazer o acordo entre empregado e empregador era necessário que o empregado propusesse a reclamação trabalhista e, em audiência, o acordo

poderia ser homologado. Agora, com uma petição conjunta de empregado e empregador, o acordo extrajudicial pode ser homologado.

Vê-se que antes da Lei da Reforma Trabalhista para ser realizado o acordo entre trabalhador e empregador era necessário que o trabalhador judicializasse a demanda trabalhista e, então, em audiência, o acordo passaria a ser homologado, contudo a partir de 11/11/2017 com a entrada em vigor dos arts. 855-B a 855-E da CLT, com uma simples petição conjunta de trabalhador e empregador o acordo pode vir a ser homologado.

...o advogado possui como responsabilidade efetivar os direitos dos indivíduos, posto que aludidos direitos não podem ser exercidos por mão própria...

Ressalte-se a possibilidade trazida pela Reforma Trabalhista, que incluiu a alínea “f” no art. 652 e os arts. 855-B/855-E na CLT, possibilitando a homologação de acordo extrajudicial, trazendo os efeitos da coisa julgada às composições amigáveis e diminuindo a insegurança jurídica destas transações. Na seara do Direito Laboral, precipuamente, do Direito Individual do Trabalho, todas as formas de solução de conflitos devem se submeter aos princípios basilares do ramo do Direito Laboral, como também cumprir a integral prevalência que a

Lei Maior propõe à pessoa humana e à dignidade na esfera social, em que o trabalho está incluso nos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores (arts. 6º e 7º da CF).

Melhor explicando, desde que não seja ultrapassado o que a CF garante aos trabalhadores, estes e os empregadores podem livremente pactuar. Quanto à temática, Cassar (2018, p. 208), aduz que “Como regra geral, não pode o empregado, antes da admissão, no curso do contrato ou após seu término, renunciar ou transacionar seus direitos trabalhistas, seja de forma expressa ou tácita”.

Atente-se que o impedimento para fazer acordo ou abrir mão de direitos antes, durante e após findar o contrato de labor se atém ao caráter das normas trabalhistas, que, portanto, são de ordem pública e imperativa, por consequência, irrenunciáveis e intransacionáveis pelo trabalhador.

O art. 652 da CLT, estabelece ser de competência das Varas do Trabalho, dentre outras, decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça Laboral. Ressalta-se que aludido dispositivo foi inserido pela Lei n. 13.467/2017. É importante frisar aqui que, como forma de poder desenvolver a solução dos conflitos, a citada Lei n. 13.467/2017, inseriu na CLT os arts. 855-B a 855-E, que passam a normatizar o processo de jurisdição voluntária para que ocorra a homologação de acordo extrajudicial firmado pelas partes.

Anote-se que a homologação frisada possui como objetivos: conceder efeitos jurídicos ao acordo extrajudicial, transformando-o em acordo judicial – ressaltando que, nessa espécie de mediação, o acordo extrajudicial não homologado em juízo não se torna, em hipótese alguma, um título executivo extrajudicial; for-

mação de coisa julgada – para que se venham tornar indiscutíveis as verbas do acordo homologado (art. 5º, XXXVI, CF e art. 502 do CPC).

O procedimento da homologação do acordo extrajudicial vem claramente estabelecido nos arts. 855-B e 855-D da CLT. A representação das partes envolvidas no acordo se dará por advogados distintos (art. 855-B da CLT). Arena (2019, p. 147) aborda que “uma dificuldade prática enfrentada pelos advogados é a impossibilidade do peticionamento conjunto no Processo Judicial Eletrônico (PJe), a qual pode ser superada com a assinatura física dos advogados na petição de acordo e, posteriormente, digitalizada e juntada ao PJe por um dos procuradores.” Depreende-se que a petição conjunta implica que a conversa inicial se deu pelas partes envolvidas, os quais dialogaram e negociaram previamente e extrajudicial até chegarem a um acordo, o qual será protocolizado e levado ao julgador para análise.

A utilização de advogado comum prevê que se está diante de uma lide simulada, impedindo, portanto, a homologação do referido acordo. Por demais, pela finalidade da norma também não se permite que os advogados ainda que diferenciados venham a compor o mesmo escritório de advogados. Vê-se ainda que o trabalhador poderá ser assistido pelo advogado do sindicato que representa a sua classe (§§ 1º e 2º do art. 855-B da CLT). O *jus postulandi* estabelecido nos arts. 791, 839, alínea “a”, da CLT e na Súmula n. 425 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) não é admitido no acordo extrajudicial dos arts. 855-B a 855-E da CLT.

Para o artigo 855-D da CLT o julgador deverá analisar o acordo extrajudicial (se não existirem vícios, se a vontade das partes for devidamente

respeitada, prejuízo iminente para o trabalhador, lide simulada, coação, dentre outros) no prazo de 15 (quinze) dias a contar da distribuição do petítório em conjunto, determinando a realização de audiência se compreender ser cabível, proferindo a posteriori decisão.

Correia e Miessa (2018, p. 993) aduzem que quando da análise do acordo, o magistrado, caso perceba ser importante, poderá então ouvir as partes envolvidas a fim de auferir maiores elucidações, contudo, não se trata do momento de serem ouvidas as testemunhas das partes interessadas.

Após ter analisado o acordo extrajudicial o julgador poderá então passar a homologá-lo, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, III, “b”, CPC), ou então deixar de homologá-lo, extinguindo o processo sem resolução do mérito (art. 485, inc. VI, CPC). Ressaltando aqui o teor dos arts. 8º, §§ 1 a 3º, 769 da CLT e o 15 do CPC, que tratam da aplicação das fontes supletivas ao direito trabalhista.

Anote-se ainda que no caso de homologação do acordo extrajudicial pelo julgador a decisão somente poderá ser objurgada via ação rescisória para o TST consoante Súmula n. 259/TST. Por outro lado, em não havendo homologação do acordo extrajudicial, a decisão poderá ser objeto de interposição de recurso ordinário (art. 895, I, da CLT).

Denota-se que o processo de jurisdição voluntária exige todo um procedimento, pois almeja a homologação do acordo extrajudicial e passa a exigir a mesma apreciação das propostas realizadas nas demandas trabalhistas. Sendo admissível a avaliação da necessidade de ser designada audiência, assim como a ponderação sobre as implicações jurídicas da homologação ou não do acordo extrajudicial.

3 Considerações finais

Compreende-se que a homologação da transação extrajudicial diz respeito a mais um mecanismo posto às partes interessadas na resolução de forma pacífica das suas celeumas, com a participação dos advogados, pois sem eles não será possível protocolar o acordo, tampouco prosseguir na sua homologação. Referido procedimento está contemplado na CLT com dispositivos que culminam impedir fraudes e simulações.

A considerar a relevância da figura do advogado das partes para que haja o acordo extrajudicial e a homologação do mesmo trouxe-

mos no início deste artigo a importância da criação do Estatuto da OAB e do Código de Ética, posto que para a realização da transação extrajudicial e posterior homologação estabelece-se também uma atuação ética e bastante empenhada das partes e dos seus advogados, porque o instituto criado com a Lei da Reforma Trabalhista valorizou o papel do advogado, tornando-o imprescindível e eficaz na solução consensual das celeumas, posto que cabe ao advogado promover a pacificação dos conflitos, por meio do diálogo, da conciliação e da mediação entre as partes ali envolvidas, permitindo a solução mais rápida e essencial das contendas.

Referências

- ARENA, Marcela Casanova Viana. **Homologação de acordo extrajudicial na justiça do trabalho**: análise prática do seu procedimento e requisitos. Revista da Escola Judicial do TRT4, v. 1, n. 2, p. p. 141-158, 11 nov. 2019.
- BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao direito**: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil/1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1º jun. 2021.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452/1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 1º jun. 2021.
- BRASIL. **Lei n. 8.906/1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em 15 de jun. de 2021.
- BRASIL. **Código de ética e disciplina da OAB**. Resolução n. 02/2015. Disponível em <https://www.oab.org.br/publicacoes/AbriuPDF?Livroid=0000004085>. Acesso em 15 de jun. de 2021.
- BRASIL. **Lei n. 13.105/2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 20 de jun. de 2021.
- BRASIL. **Resolução TST n. 203/2016**. Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Disponível

em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/81692/2016_res0203_in0039_compilado.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em 6 de mai. de 2021.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis trabalhistas**. 44 ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2020.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Reforma trabalhista**: Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16. Disponível em <https://revistaelectronica.oabrp.org.br/wp-content/uploads/2017/05/V%C3%B3lia-Bonfim-Cassar.pdf>. Acesso em: 3 de jun. de

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Noções de direito do trabalho e processo do trabalho**. Para os concursos de Técnico do TRT, TST e MPU. Salvador, Bahia. Editora JusPodvim, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista**. 6. ed. Salvador: Juspodvim, 2020.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDONÇA, Rafael da Mota. **O novo código de ética e disciplina da OAB**. Disponível em <https://revistaelectronica.oabrp.org.br/wp-content/uploads/2016/08/O-novo-Codigo-de-Etica-e-Disciplina-da-OAB-AUTOR-Rafael-de-Mota-Mendonca.pdf>. Acesso em: 18 de jun. de 2021.

REALE, Miguel. **O Direito como experiência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

D

a inversão indevida pelo médico do trabalho do ônus da prova na perícia judicial trabalhista



Hugo Martinez Rodrigues

Graduado em Direito pela Faculdade Estadual do Norte Pioneiro (1999), pós-graduado em Especialização em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos (2002), pós-graduado em Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade do Norte do Paraná (2015).

Preliminarmente, cumpre dizer que a ocorrência de acidente do trabalho (doença do trabalho, por equiparação) é presumida mesmo sem a emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT, quando houver nexos técnico epidemiológico, conforme art. 21-A da Lei n. 8.213 /1991:

Art. 21-A. A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), conforme o que dispuser o regulamento.

Dito isso, deve-se observar ainda que o art. 19 da mencionada lei define o gênero do acidente de trabalho como sendo aquele que

ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa, ou de empregador doméstico, ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Quanto às espécies de acidente de trabalho o art. 20 da lei previdenciária de benefício faz a seguinte distinção:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - Doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - Doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais onde o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Assim sendo por força do art. 21-A da lei previdenciária citada a perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnicos epidemiológicos entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), consoante o que dispuser o regulamento. Esta regra nada mais é do que um

dos casos especificados em lei, estabelecidos no parágrafo único do Art. 927 do Código Civil, que obriga a reparação do dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Há, portanto, três previsões legais de nexo técnico:

I – Nexo técnico profissional ou do trabalho – fundamentado nas associações entre doenças e exposições constantes das listas A e B do anexo II do Decreto n. 3.048/99;

II – Nexo técnico por doença equiparada a acidente de trabalho ou nexo técnico individual – decorrente de acidentes de trabalho típicos ou de trajeto, bem como de condições especiais onde o trabalho é realizado e com ele relacionado diretamente, nos termos do § 2.º do art. 20 da Lei n. 8.213/91;

III – Nexo técnico epidemiológico previdenciário – aplicável quando houver significância estatística da associação entre o código da Classificação Internacional de Doenças – CID e o da Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE, fundamentado na lista C do Anexo II do Decreto n. 3.048/1999.

Avaliar se o perito médico do trabalho fez esta constatação corretamente, aplicando na forma da lei a presunção legal em favor do empregado requer-se que seja observada a seguinte técnica abaixo exposta, que para fins didáticos se utilizará, como exemplo um caso comum de doença no punho – síndrome do

túnel do carpo – que acomete diversos profissionais que trabalham como operadores de *checkout* de supermercados (caixa).

Verifica-se, inicialmente, toda a documentação médica do empregado, procurando-se nos atestados e laudos médicos qual é a CID-10 (Classificação Internacional de Doenças) que consta como diagnosticado pelo médico. Esta classificação é utilizada para que se estabeleça uma categoria única para cada estado de saúde. No caso do exemplo aqui utilizado a CID encontrada nos laudos será “CID-10 – G 56,0 – Síndrome do Túnel do Carpo”.

No caso do nexa técnico profissional, ou do trabalho a correlação entre a CID-10 G 56,0 (doença) e o agente etiológico (Posições forçadas e gestos repetitivos Z57.8) aparece na lista B do anexo II do Decreto n. 3.048/99, no Grupo VI:

Doenças do sistema nervoso relacionadas com o trabalho (Grupo VI da CID-10)	
Doenças	Agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional
IX - Mononeuropatias dos Membros Superiores (G56.-): Síndrome do Túnel do Carpo (G56.0) ; Outras Lesões do Nervo Mediano: Síndrome do Pronador Redondo (G56.1); Síndrome do Canal de Guyon (G56.2); Lesão do Nervo Cubital (ulnar): Síndrome do Túnel Cubital (G56.2); Lesão do Nervo Radial (G56.3); Outras Mononeuropatias dos Membros Superiores: Compressão do Nervo Supra-escapular (G56.8).	Posições forçadas e gestos repetitivos (Z57.8)

Isso implica em dizer que segundo critérios estatísticos oficiais há presunção de que a doença Síndrome do Túnel do Carpo irá surgir ou se agravar em decorrências de posições forçadas e gestos repetitivos.

No caso do nexa técnico por doença equiparada a acidente de trabalho ou nexa técnico individual, o enquadramento na lista B acima já é suficiente, mas para exemplificar uma condição especial onde o trabalho é realizado, no exemplo proposto, seria o caso em que as esteiras rolantes dos *checkouts* automatizados não estejam funcionando, agravando, em razão disso, a sequência de posições forçadas e gestos repetitivos.

Por fim, para ser encontrado o nexa técnico epidemiológico previdenciário que será aplicável quando houver significância estatística da associação entre o código da Classificação Internacional de Doenças – CID e o da Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE, fundamentado na lista C do Anexo II do Decreto n. 3.048/1999, faz-se o seguinte:

Busca-se o CNAE do setor de supermercados (considerando que é neste setor que o empregado doente exerce sua atividade habitual conforme exemplo proposto) no site da Comissão Nacional de Classificação – Concla, junto ao IBGE:

Seção:	G Comércio; Reparação de veículos automotores e motocicletas
Divisão:	47 Comércio varejista
Grupo:	47.1 Comércio varejista não-especializado
Classe:	47.11.3 Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – Hipermercados e supermercados
Subclasse:	47.11.3.02 Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios

Neste site se encontra o CNAE n. 4711 das empresas de supermercados (mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – comércio varejista), sendo que partindo desta informação, e utilizando-se a Lista C do Decreto no 6.957, de 2009 com os indicados intervalos de CID-10 em que se reconhece o Nexo Técnico Epidemiológico, na forma do § 3.º do art. 337 do mencionado Decreto, entre a entidade mórbida e as classes de CNAE indicadas, nelas incluídas todas as subclasses cujos quatro dígitos iniciais sejam comuns. Dito isso, faz-se o cruzamento do intervalo CID-10 G 56,0 (Síndrome do túnel do Carpo) da doença em exemplo encontrada no laudo médico com o CNAE 4771 (supermercado):

G50-G59	0155	1011	1012	1013	1062	1093	1095	1313	1351	1411	1412
	1421	1529	1531	1532	1533	1539	1540	2063	2123	2211	2222
	2223	2229	2349	2542	2593	2640	2710	2759	2944	2945	3240
	3250	4711	5611	5612	5620	6110	6120	6130	6141	6142	6143
	6190	6422	6423	8121	8122	8129	8610				

Feito isso cabe confirmar se o médico, no laudo pericial, obedeceu aos ditames legais que estabelecem o nexo técnico (presunção legal), indicando o método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou, na forma do art. 473 do CPC.

Em caso contrário, optando o perito pelo afastamento do Nexo Técnico, poderá ele fazê-lo do § 1.º do art. 21-A da Lei 8.213/91, quando e somente quando ele demonstrar a inexistência do nexu técnico.

Em conclusão, com base na presunção legal existente é possível para os advogados trabalhistas impugnarem o laudo médico pericial

de forma embasada quando houver a indevida inversão do ônus da prova por parte do auxiliar do Juízo (médico perito), tendo em vista que tal inversão é atribuição processual exclusiva do Juízo e somente pode ocorrer na forma do § 1.º do art. 373 do CPC, nos casos previstos em lei ou diante das peculiaridades da causa, e sempre por decisão fundamentada.

Referências

BRASIL. **Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999.** Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm.

BRASIL. **Decreto n. 6.957, de 9 de setembro de 2009.** Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, no tocante à aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6957.htm.

BRASIL. IBGE. **Comissão Nacional de Classificação – Concla.** Disponível em: <https://concla.ibge.gov.br/>.

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia. **A competência da justiça do trabalho, a incapacidade laborativa do trabalhador e os benefícios previdenciários:** na perspectiva da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. São Paulo: LTr, 2012.

A terceirização como forma de diminuir o desemprego e fomentar a economia no período pós-pandemia



Renato Juliano Serrate de Araújo

Advogado. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas, em Licitações e Contratos Públicos pelo Instituto Polis Civitas, e em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas. O advogado é sócio do escritório Esber e Serrate Advogados Associados.

O tema “terceirização” ainda dá muito o que falar entre operadores do direito, principalmente entre os especialistas da área trabalhista. Contudo, houve uma grande flexibilização por conta da pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2 (conhecido mundialmente como Covid-19), onde os primeiros casos foram identificados em dezembro de 2019, na cidade de Wuhan, na China.

Com o impacto mundial sanitário e econômico causado pelo vírus, muitas empresas fecharam por conta das restrições, muitas delas inclusive por *lockdown*, determinados pelas autoridades sanitárias, como forma de conter a contaminação do vírus. A quem diga que foi necessária as medidas restritivas, há quem diga que foi determinante para ultrapassar a crise sanitária e causar a crise econômica.

Independente dos motivos, ou de quem esteja certo, hoje (abril de 2022), com os avanços da vacinação, praticamente todos as autoridades liberaram as restrições (mascaras, uso de álcool em gel 70% e passaporte sanitário), uma vez que praticamente “zerou” os casos de contaminação do vírus, além da diminuição

dos casos graves que necessitavam de internação, principalmente em leitos de UTI.

Em que pese a quase resolução definitiva da questão sanitária, ainda se amarga a crise econômica causada pela pandemia. No caso do Brasil, um país de terceiro mundo, que sofre com a inflação e a alteração da moeda estrangeira, a crise ainda persiste em alguns setores, que tentam diferentes formas de voltar a impulsionar a economia.

O governo federal prorrogou o vencimento de pagamento de impostos, liberou benefícios, entre outras questões como forma de amenizar o impacto econômico no setor privado e manter os empregos. Contudo, as empresas que precisaram fechar totalmente por conta das restrições, ou aquelas que ainda chegaram a abrir, entretanto de forma discreta, direta ou indiretamente amargaram prejuízos que acarretaram na demissão de seus colaboradores.

Muitas empresas tiveram que demitir seus funcionários, muitas vezes sem sequer ter condições de pagar os direitos trabalhistas desses obreiros. Assim, houve uma verdadeira enxurrada de ações da Justiça do Trabalho. Contudo, com a derrubada das restrições e possibilidade de retomada do crescimento econômico, muitas empresas ainda estão engessadas por não poder contratar ou recontratar funcionários, uma vez que ainda permanece a incerteza dos setores.

Desta forma, uma das possibilidades vislumbradas para diminuir o desemprego e fomentar a economia no período pós-pandemia, com certeza é a terceirização. A informalidade, contratação por diária, ou outras formas de tentar burlar a legislação por parte de companhias está cada vez mais difícil, uma vez que a fiscalização dos Fiscais do Trabalho, hoje vinculados

ao Ministério da Economia, está novamente em pleno vigor.

Sendo, a possibilidade de terceirização da mão de obra, com supedâneo na Lei n. 13.429/2017, cuja constitucionalidade foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, através do julgamento da ADPF n. 324 e RE n. 958.252, ocorrido em 30/08/2018, onde foi decidido “que a terceirização é lícita em todas as etapas do processo produtivo, ou seja, na atividade-meio e na atividade-fim das empresas”, é umas das possibilidades reais de retorno da economia e diminuição do desemprego.

Com isso, restou indiscutível que todos os setores da economia, aqui tratando especificamente das empresas da iniciativa privada, podem subcontratar 100% (cem por cento) de sua mão de obra, ou seja, sem ter nenhum empregado contratado diretamente. Contudo, existem casos onde as fiscalizações do Trabalho entendem que não há como se permitir a terceirização, a exemplo dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança em Medicina do Trabalho – SESMT.

Contudo, com relação ao tema acima, esse causídico que vos fala, militante na advocacia patronal, com muito orgulho, provocou o primeiro precedente no Brasil sobre o caso, uma vez que o entendimento das SRTes é que deveria se aplicar estritamente o constante no item 4.4.2 da NR-4 do antigo Ministério do Trabalho, na forma do que reza os artigos 162 e 200 da CLT.

Ao defender pessoa jurídica perante a Justiça do Trabalho, houve, *prima facie*, o deferimento da liminar, onde o juízo entendeu que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal havia colocada uma “pá de cal” no assunto, onde todos os setores da empresa poderiam ser

terceirizados. Contudo, quando da análise de mérito do remédio constitucional (Mandado de Segurança), houve entendimento diverso, nos seguintes termos:

Mais precisamente, o STF não decidiu que o SESMT pode ser terceirizado, no âmbito das empresas que obrigatoriamente devem constituir e manter internamente tal serviço especializado em engenharia de segurança e medicina do trabalho.

Ou seja, o fato de a empresa impetrante poder terceirizar suas atividades-meio e fim não autoriza terceirizar o SESMT, em razão de que a lei trabalhista lhe obriga a constituí-lo e mantê-lo com técnicos de segurança do trabalho contratados mediante vínculo de emprego, em face do grau de risco de sua atividade (3) e do seu volumoso quadro de pessoal (338 empregados).

O magistrado sentenciante destacou que não houve análise precisa do STF sobre o SESMT. Assim, revogou a liminar primeiramente concedida e denegou a segurança pleiteada pela empresa impetrante. Contudo, a empresa recorreu para o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, solicitando a reforma da sentença, para que fosse concedida a segurança e antecipado os efeitos da tutela, visando que a SRTE/RO não atuasse mais a empresa impetrante para que constituísse o SESMT com colaboradores de seu próprio quadro.

Na época, a empresa havia sido fiscalizada pela SRTE/RO por falta da implantação do SESMT. Assim, a impetrante contratou uma empresa terceirizada, especializada em medicina e segurança do trabalho, como forma de

cumprir a exigência da SRTE. Contudo, não fora aceito e a empregadora recebeu um auto de infração.

Diferente do juízo sentenciante, a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho acolheu os argumentos da empresa impetrante, destacando que houve a autorização da subcontratação de todas as atividades (meio e fim), sem distinção.

A ementa do julgamento foi a seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. SESMT. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA. ITEM 4.4.2 DA NR-4. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. ART. 4º-A, “CAPUT”, DA LEI Nº 6.019/74. NORMA DE HIERARQUIA SUPERIOR E MAIS RECENTE. ANULAÇÃO DA AUTUAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. O auto de infração de nº 21.627.401-0 fora lavrado em 3-12-2018 diante da constatação da conduta atribuída à empresa de “deixar de manter serviço especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho” (Id 3274cad - Pág. 2). A legislação prevê apenas que as empresas “estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho”, de acordo com as normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho (art. 162 da CLT), o qual, por sua vez, no item 4.4.2 da NR-4, no exercício de seu poder regulamentar, determina, desde 27/10/1983, que “os profissionais integrantes dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho deverão ser empregados da empresa”. Todavia, a partir de 11/11/17, quando teve início a vigência da Lei nº 13.467/2017, a

qual inseriu o art. 4º-A, “caput”, na Lei nº 6.019/1974, tornou-se possível a transferência, por parte de uma determinada empresa, “da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução”. Entende-se, pois, que a previsão contida no item 4.4.2 da NR-4, embora não tenha sido expressamente revogada, não mais subsiste por contrariar diretamente o mencionado dispositivo legal e as decisões do STF na ADPF 324 e no RE 958.252. Anota-se que o critério da especialidade, utilizado para a solução de antinomias, segundo o qual uma lei geral não revoga nem modifica uma lei especial e vice-versa (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942), somente se aplica a normas que possuam a mesma hierarquia. Assim, como a autuação impugnada fora lavrada em 3/12/18, isto é, quando já estava em vigor o mencionado dispositivo e depois de o Supremo Tribunal Federal haver proferido as referidas decisões, com efeitos vinculantes, merece ser concedida a segurança requerida, anulando-se o auto de infração de 21.627.401-0.

O julgamento ocorreu nos autos de n. 0000131-87.2019.5.14.0003, que atualmente se encontra pendente de julgamento de Agravo em Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho da 14ª Região, que pretende a reforma do julgamento do Regional. Na época, o caso teve grande repercussão desde quando fora deferida a liminar¹, também após a sentença² e por fim pelo jul-

gamento do recurso ordinário, sendo que o precedente já foi até comentado pelo site Migalhas³, sendo, repisa-se, o primeiro do Brasil nesse sentido.

Assim, mesmo que ainda pendente de julgamento, acredita-se que dificilmente haverá a reforma do acórdão da 2ª Turma do TRT da 14ª Região, uma vez que o Tribunal Superior do Trabalho, mesmo que ainda não tenha analisado especificamente a questão sobre o SESMT, já possui jurisprudência alinhada como a do STF, ou seja, que não há distinção sobre a questão da terceirização. Vejamos:

TST – RECURSO DE REVISTA RR 25143 6220135240022 (TST) JURISPRUDENCIA. DATA DE PUBLICAÇÃO: 07/12/2018.

TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE-MEIO E NA ATIVIDADE-FIM DAS EMPRESAS. LICITUDE. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF Nº 324 E NO RE Nº 958.252, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA (TEMA 725). Agravo a que se dá provimento para examinar o agravo de instrumento em recurso de revista. Agravo provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE-MEIO E NA ATIVIDADE-FIM DAS EMPRESAS. LICITUDE. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF Nº 324 E NO RE Nº 958.252, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA (TEMA 725).

Em razão de provável ofensa ao art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento pro-

vido. RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE-MEIO E NA ATIVIDADE-FIM DAS EMPRESAS. LICITUDE. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF N° 324 E NO RE N° 958.252, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA (TEMA 725). O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 30/08/2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 324 e o Recurso Extraordinário (RE) n° 958.252, com repercussão geral reconhecida, decidiu que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, ou seja, na atividade-meio e na atividade-fim das empresas. A tese de recursão geral aprovada no RE n 958.252 (Rel. Min. Luiz Fux), com efeito vinculante para todo o Poder Judiciário, assim, restou redigida: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre as pessoas jurídicas distintas, independente do objeto social das empresas envolvidas, mantidas a responsabilidade subsidiária da empresa contratante” destacamos. Do mesmo modo, no julgamento da ADPF n° 324, o eminente Relator Min. Roberto Barroso, ao proceder a leitura da ementa de seu voto, assim se manifestou: “I. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando a relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada”.

Como dito antes de entrar no assunto, esse causídico que vos fala muito se orgulha do pre-

cedente obtido, vindo a receber contatos de diferentes proprietários de empresas de medicina e segurança do trabalho, que informaram que passaram a oferecer os serviços do SESMT a empresas que ainda não haviam implantado. Com a possibilidade de implantação do SESMT de forma terceirizada, houve a contratação de profissionais especializados em SST por estas empresas, que passaram a laborar para pessoas jurídicas distintas, sem a necessidade de contratação direta por estas.

Ou seja, se por um lado havia o entendimento de que a decisão poderiam ter um efeito de ocasionar o desemprego destes profissionais, na verdade, houve uma grande procura destes pelas empresas especializadas em SST, que puderam, através dos mesmos profissionais, oferecer os serviços a outros empregadores, por um custo-benefício melhor.

Assim, tomando o exemplo acima, é possível chegar à conclusão que a terceirização é benéfica se bem aplicada, afastando a informalidade, uma vez que empregadores podem contratar mão de obra temporária, sem a preocupação de ter que arcar com direitos trabalhistas, caso estejam em momento de crise econômica. Aqui não se fala em burlar a legislação trabalhista, mas sim utilizar a legislação da terceirização como forma de minimizar os custos com folha de pagamento, desonerando diretamente os empregadores que se encontram em situação delicada na fase pós pandemia e que precisam se reerguer.

Com isso, pode ser falar que a terceirização é um caminho viável e legal para que empregadores possam retomar suas atividades e alavancar a economia.

Referências

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

BRASIL. **Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017**. Altera dispositivos da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm.

BRASIL. STF. **ADPF 324/STF** - Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade. Disponível em: www.trt6.jus.br/portal/jurisprudencia/temas-e-precedentes/20039.

BRASIL. STF. **RE n. 958.252**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537>.

Notas

- ¹ Disponível em: www.saudeocupacional.org/2019/04/liminar-judicial-mantem-contratacao-de-sesmt-terceirizado.html.
- ² Disponível em: www.saudeocupacional.org/2019/04/justica-cancela-liminar-judicial-que-permitiu-sesmt-terceirizado.html.
- ³ Disponível em: www.migalhas.com.br/depeso/342439/terceirizacao-do-sesmt--possibilidade-ou-imposibilidade.

Justa causa e alcoolismo: doença ou motivo de dispensa?



Maria Orislene Mota de Sousa

Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade Rondônia – FARO. Especialista em Civil e Processo Civil pela Faculdade de Rondônia – FARO e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela FGV. Sócia do Escritório Oscar Netto Sociedade de Advogados.

Sumário

1. Da distinção entre embriaguez no ambiente de trabalho e da embriaguez habitual
2. Do necessário reconhecimento da embriaguez habitual como doença que necessita de tratamento e não demissão por justo motivo
3. Considerações finais

1 Da distinção entre embriaguez no ambiente de trabalho e da embriaguez habitual

Uma pessoa que consome álcool, não necessariamente é uma pessoa que pode ser considerada doente pela embriaguez habitual, podendo ter usado bebidas durante o trabalho e, assim, ser sim demitida pelo uso de bebidas alcoólicas durante o expediente laboral.

Como bem devemos lembrar, o art. 482 da CLT, inciso “f”, cita que constituem motivo de justa causa a embriaguez habitual ou em serviço. Porém, a embriaguez habitual não necessariamente será uma embriaguez que ocorre em serviço. Assim como a embriaguez em serviço não necessariamente será uma embriaguez habitual.

Para tanto, é necessário fazermos uma pequena distinção então, sobre o uso de álcool e a embriaguez habitual. Segundo os Doutores e Professores Renato Saraiva e Rafael Tonassi (2018, p. 234-235), a embriaguez habitual da embriaguez apenas, se distinguem pela frequência do uso da substância alcoólica. A habitual ocorre fora do trabalho, repetidamente, causando prejuízos até mesmo no ambiente laboral (com riscos à segurança do empregado, dos colegas, de terceiros, etc.).

Já o estado de embriaguez apenas em serviço, como fator isolado, diferente da situação acima exposta, seria este motivo de justa causa para a demissão do usuário.

2 Do necessário reconhecimento da embriaguez habitual como doença que necessita de tratamento e não demissão por justo motivo

Em que pese constar ainda nas letras frias da CLT que a embriaguez habitual pode ser considerada como motivo de justa causa, é preciso ter em mente que a Organização Mundial de Saúde, desde 1960, reconhece o alcoolismo como sendo uma doença, sendo que em pesquisas, já se constatou que o alcoolismo é uma das 5 (cinco) doenças que mais são usadas para licenças médicas de trabalhadores, e que, em sua grande maioria, acontece nas segundas-feiras após o pagamento do salário, de modo que os pesquisadores

do SESI/RS entendem estar intrinsecamente ligados a uso do álcool em excesso no final de semana subsequente ao recebimento do salário (1995, *apud* Vaissman, 2004, p. 61)

Com o passar do tempo, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, se constatado que o empregado abusa de substância alcoólica frequentemente, fora do ambiente de trabalho, interferindo nas relações laborais, que seja o trabalhador encaminhado para tratamento. Caso seja feito o tratamento, não sendo cessado os efeitos, é aceito a justa causa pelo empregador (Leite, 2019, p. 39).

Percebe-se que mesmo após mudança legislativa de 2017 nas Consolidações do Trabalho, a manutenção da embriaguez habitual, como motivo de justa causa é causar um retrocesso trabalhista, sendo que autores como Sérgio Pinto Martins reconhecem que esta alínea 'f' do art. 482 da CLT deveria ser revogada (2018, p. 140).

3 Considerações finais

A recomendação, com o avanço jurídico, é que os empregadores tenham cautela antes de aplicar a justa causa a um funcionário, por motivo de embriaguez, devendo observar os comportamentos daquele, para um possível encaminhamento para tratamento, para só então, após tratado e não recuperado, possa a vir aplicar efeitos de justa causa. Caso contrário, a justa causa poderá ser revertida pelas vias judiciais.

**...a embriaguez em serviço
não necessariamente será uma
embriaguez habitual.**

Referências

- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 6 abr. 2022.
- BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 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, 2017. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 6 abr. 2022.
- CLARET, Martin (Coord.). **O que você deve saber sobre alcoolismo**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002. (Coleção Saúde e Sabedoria)
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual da justa causa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do trabalho – concursos públicos**. 20. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.
- VAISSMAN, Magda. **Alcoolismo no trabalho**. Rio de Janeiro: Garamond/Editora Fiocruz, 2004.

A indicação do valor do pedido: a contribuição dos cálculos trabalhistas realizados pelo sistema PJe-Calc sob a percepção dos advogados(as) do município de Porto Velho



Carla Vanessa da Silva Coelho

Acadêmica de Direito. Graduanda. Artigo apresentado à Faculdade Interamericana de Porto Velho – Uniron, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito Porto Velho, 2022.



Adriano Michael Videira dos Santos

Advogado. Professor Orientador. Especialista em docência do ensino superior. Professor de Direito e Processo do Trabalho na Faculdade Interamericana de Porto Velho – Uniron.

Sumário

1. Introdução
2. Indicação do valor do pedido: divergências doutrinárias
3. O sistema PJe-Calc: padronização dos cálculos trabalhistas
4. a percepção dos advogados quanto aos cálculos trabalhistas
5. Considerações finais

1 Introdução

Com a vigência da Lei n. 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, houve significativa e importante alteração dos requisitos da petição inicial trabalhista. A redação do artigo 840, § 1º da CLT, passou a prever a exigibilidade da especificação dos pedidos, devendo ser certo, determinado e com indicação do seu valor.

O requisito da indicação do valor do pedido corresponde a expressão monetária preten-

dida (*quantum debeatur*), isto é, o resultado aritmético. Trata-se de uma ampliação dos requisitos e maior rigor técnico para a reclamação trabalhista, a regra passou a ser o pedido específico, conforme redação do art. 840, § 1º da CLT:

Art. 840, § 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.¹

Neste cenário, de exigência do valor monetário do pedido, surge o sistema unificado de cálculo PJe-Calc como ferramenta para a liquidação dos pedidos, com escopo de uniformizar e facilitar as resoluções dos cálculos, proporcionar confiabilidade, e ainda se tornar um sistema de liquidação de cálculo trabalhista padrão para a Justiça do Trabalho.

A utilização do PJe-Calc é uma realidade e ganha cada vez mais espaço nos Tribunais da Justiça do Trabalho, tanto é que faz parte da resolução do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) n. 185/2017.²

Nesta pesquisa busca-se responder ao questionamento: Qual a contribuição do cálculo trabalhista realizado pelo sistema PJe-Calc do ponto de vista dos advogados trabalhistas no município de Porto Velho?

A pesquisa realizada busca identificar se no dia a dia dos advogados o sistema PJe-Calc tem atingido a finalidade para qual foi desenvolvido, a saber: padrão técnico e celeridade processual.

2 Indicação do valor do pedido: divergências doutrinárias

Com essa significativa alteração no art. 840, § 1º da CLT, surgiu no direito e processo do trabalho os seguintes questionamentos: Seria necessário apresentar planilha de cálculo com a reclamação trabalhista? E o valor indicado limitaria a sentença ou seria mera estimativa para fins procedimentais?

A partir disso, iniciou uma discussão doutrinária acerca do tema. Alguns doutrinadores entendem que ao protocolar a reclamação trabalhista deve ser trago a liquidação do valor do pedido, isto é, apresentação da planilha de cálculo com valor específico, em decorrência da imposição legal do art. 840, § 1º, bem como entendem que o valor ali indicado limita a condenação, pois não teria utilidade a letra da lei exigir indicação do pedido se assim não fosse.

De acordo com André Araújo Molina:

Partindo do pressuposto de que não há palavras inúteis, o que o novo art. 840, § 1º, da CLT, agora exige, é que para além da liquidez da obrigação (certeza e determinação), também o autor já deva trazer a liquidação do valor do seu pedido, o seu resultado aritmético, o valor que entende devido, como de resto já faz o art. 292, I, do CPC, sujeito apenas à atualização, com aplicação de correção e juros, bem como dos honorários, juntando com a petição inicial a planilha de cálculos.³

Dentre os doutrinadores que seguem esse entendimento, destaca-se o posicionamento de Luciano Martinez:

Feita uma leitura rigorosa do disposto no § 1º do art. 840 da nova CLT chega-se à conclusão de que a parte demandante deve ter condições de qualificar perfeitamente a parte contra a qual dirige a demanda, de realizar uma breve exposição dos fatos e, especialmente, de determinar minudentemente o pedido certo, com indicação do seu valor, pois o desatendimento a essa exigência normativa implicará, nos moldes do § 3º, a extinção do próprio processo.⁴

Nesse diapasão, o doutrinador Luciano Viveiros elucida em sua obra que diante das controvérsias após a Lei n. 13.467/2017 e diante da celeridade processual, o melhor recurso seria liquidar item por item com seus respectivos valores a fim de evitar emendas ou extinção do processo sem resolução do mérito.⁵

Por outro lado, há os doutrinadores que entendem que não é necessário apresentar planilha de cálculo, podendo ser apontado apenas um valor por estimativa na petição inicial sem que esse valor limite a condenação.

Compartilha dessa linha teórica o doutrinador Mauro Schiavi, que em sua obra elucida o entendimento de que a reforma trabalhista não exige que o pedido seja liquidado na inicial com a apresentação de cálculos detalhados, mas que somente seja indicado o valor equivalente, o doutrinador atribui esse entendimento a dificuldade do reclamante a ter acesso à documentação necessária para os cálculos.⁶

Nesse sentido, a Instrução Normativa (IN) n. 41/2018 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em seu art. 12, § 2º dispõe que “para 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”⁷

Por fim, é preciso salientar que o TST tem posicionamento firmado acerca do tema, o qual entende que os valores líquidos da petição inicial, salvo se registrar alguma ressalva, limita a condenação. Citam-se as seguintes jurisprudências:

RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. JULGAMENTO “ULTRA PETITA”. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO VALOR ATRIBUÍDO AO PEDIDO NA PETIÇÃO INICIAL. 1. A Quarta Turma considerou que o requerimento, na petição inicial, de “pagamento de 432 horas ‘in itinere’ no valor de R\$ 3.802,00 (fl. 11 - numeração eletrônica)” traduziu “mera estimativa, tendo o magistrado feito a adequação de acordo com as provas do processo”, razão pela qual não reputou violados os arts. 141 e 492 do CPC. 2. Todavia, esta Corte Superior adota firme entendimento no sentido de que a parte autora, ao formular pedidos com valores líquidos na petição inicial, sem registrar qualquer ressalva, limita a condenação a tais parâmetros, por expressa dicção do art. 492 do CPC. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST - E-ARR: 104726120155180211, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 21/05/2020, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 29/05/2020)⁸

RECURSO DE REVISTA. VALOR DA CONDENAÇÃO. LIMITAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS. CLT, ART. 840,

§ 1º. CPC, ARTS. 141 E 492. 1. Tratando-se de ação ajuizada após a entrada em vigor, em 11.11.2017, da Lei nº 13.467/2017, aplicam-se as diretrizes do art. 840, § 1º, da CLT (art. 12 da Instrução Normativa TST nº 41/2018). 2. Conforme preceitua o dispositivo celetista em questão, “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”. 3. Restando clara a existência de pedidos líquidos e certos na petição inicial, deve ser limitado o montante da condenação aos valores ali especificados (arts. 141 e 492 do CPC e 840, § 1º, da CLT). Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 3660720185120048, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 20/11/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/11/2019)º

Em que pese haver essa discussão doutrinária em torno do requisito da indicação do valor do pedido, o TST vem construindo uma decisão pela limitação do valor da condenação aos valores indicados para cada pedido na petição inicial.

3 O sistema PJe-Calc: padronização dos cálculos trabalhistas

O sistema PJe-Calc foi desenvolvido pela equipe da Secretaria de Tecnologia da Informação (Setin) do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (TRT8) a pedido do CSJT,

com início do projeto de desenvolvimento do sistema em abril de 2012.¹⁰ Foi desenvolvido com objetivo de facilitar as resoluções dos cálculos, especialmente nas fases de liquidação e execução, e servir como sistema padrão de cálculo para a Justiça do Trabalho em nível nacional.

O TRT 8 criou duas versões do sistema, a versão corporativa (PJe-Calc) que é exclusiva para os usuários interno dos Tribunais Regionais, e a versão *desktop* (PJe-Calc Cidadão) disponibilizada para o público em geral e de forma gratuita, que pode ser processada no computador e não necessita de conexão com a *internet*, ambas com a mesma finalidade: criar uma padronização de cálculo e construir confiabilidade no resultado.

Trata-se um grande avanço no meio jurídico trabalhista, permitindo que os profissionais atuantes, tais como advogados e peritos, realizem cálculos por meio de um mesmo sistema padrão, que é alinhado com a legislação trabalhista e resulta em maior compreensão técnica e teórica. Nesse diapasão, cita-se a breve introdução ao sistema, prevista no Manual do usuário do PJe-Calc Cidadão:

O sistema PJe-Calc é um sistema flexível e customizável para realização de cálculos trabalhistas, uma vez que fornece aos calculistas uma série de opções ajustáveis de parametrização de cálculo, o que traz confiabilidade e agilidade no processo de liquidação de decisões trabalhistas, sejam elas de primeiro ou segundo grau.

Além disso, o PJe-Calc possui uma interface didática e intuitiva, oferecendo ao calculista, através da ordem de seu menu de funcionalidades, uma forma natural e

eficiente de realizar o cálculo e obter as informações necessárias em forma de relatórios.¹¹

Como qualquer outro sistema tecnológico disponível para auxiliar os operadores do direito, o PJe-Calc precisa de constantes atualizações de modo a atender mais cenários de cálculos e se adequar às modificações da legislação trabalhista.

Em que pese o desenvolvimento do sistema e o esforço para torná-lo padrão para a realização de cálculos trabalhistas na Justiça do Trabalho, por meio das resoluções n. 241/2019 e 249/2019 do CSJT, que previam o início da obrigatoriedade do uso do sistema, a classe dos advogados impôs resistência, com fundamento na necessidade de o sistema ser discutido em nível nacional e não somente em um único TRT, onerosidade para a instalação do sistema nos escritórios e falta de capacitação.

Essa resistência resultou no cancelamento da obrigatoriedade do uso do sistema PJe-Calc pelos usuários externos, sendo mantida a obrigatoriedade apenas para usuários internos e peritos designados pelo juiz.

Insta salientar que as diretrizes quanto a obrigatoriedade do uso do PJe-Calc, estão previstas na Resolução do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) n. 185/2017, *in verbis*:

Art. 22 da Resolução CSJT n. 185
[...]

§ 6º Os cálculos de liquidação de sentença iniciada a partir de 1º de janeiro de 2021, apresentados por usuários internos e peritos designados pelo juiz, deverão ser juntados obrigatoriamente em PDF e com o arquivo “pjc” exportado pelo PJe-Calc. (NR)

§ 7º Os cálculos juntados pelos demais usuários externos deverão ser apresentados em PDF e, a critério dos interessados, preferencialmente acompanhados do arquivo “pjc” exportado pelo PJe-Calc.¹²

A faculdade de os usuários externos não utilizarem o PJe-Calc Cidadão, não os exige de compreender o sistema, pois diante da obrigatoriedade para os usuários internos e peritos designados pelo juízo, os advogados constantemente irão se deparar com os cálculos realizados pelo sistema PJe-Calc em seus processos, em que será necessário apresentar suas impugnações às planilhas de cálculo realizadas pelo sistema.

Desse modo, para que se alcance a padronização dos cálculos na Justiça do Trabalho e a tão cobiçada celeridade processual, é imprescindível que os advogados e peritos que atuam na área trabalhista, passem a utilizar o mesmo sistema de cálculo.

Pontos positivos do sistema

A utilização do sistema PJe-Calc Cidadão é de suma importância para os profissionais que atuam na área do direito trabalhista, seja para liquidar uma petição inicial, para liquidar um título executivo ou até mesmo para apresentar uma proposta de acordo.

A utilização desse sistema facilita o contraditório, incluindo as impugnações aos cálculos, uma vez que torna padrão os relatórios de cálculo, permitindo que todos os usuários exerçam a mesma linguagem técnica, trazendo confiabilidade e agilidade para os processos.

Esse sistema, além de gerar as planilhas de cálculo em .PDF, permite exportar o arquivo

.PJC, que nada mais é do que o arquivo com os parâmetros utilizados para a realização dos cálculos que pode ser importado novamente para o sistema em outro computador, inclusive. Essa facilidade em manusear o arquivo .PJC, permite, por exemplo, que um cálculo seja alterado em tempo mínimo, inclusive na própria audiência de conciliação onde as partes podem estabelecer os parâmetros, alterar no sistema em tempo real, e chegar em um acordo quanto ao valor devido.

Os relatórios gerados pelo sistema apresentam um layout didático e dedutivo, permitindo que o usuário compreenda de onde surgiram os resultados das verbas, pois demonstra os parâmetros e dados inseridos para a realização do cálculo, contando com descrição em detalhes da apuração de cada parcela.¹³

O sistema possui um processo de checagem inteligente de erros e inconsistências no cálculo, apontando-os no momento da liquidação, permitindo que o usuário faça a devida correção antes de obter o resultado.¹⁴ Isso demonstra que é um sistema mais seguro e com rotinas padronizadas.

De todo o modo, o PJe-Calc atende a necessidade de realização de cálculos na Justiça do Trabalho, estando em constante atualização para atender a parametrização necessária, cumprindo com sua finalidade de padronizar as liquidações trabalhistas.

Pontos negativos do sistema

O sistema não faz uso de inteligência artificial, e, portanto, deve ser operado pelo usuário que necessariamente precisa conhecer a

legislação trabalhista, documentos do vínculo empregatício e interpretar decisões judiciais. A interpretação e o conhecimento da legislação se tornam essenciais, uma vez que o valor da liquidação pode ser influenciado diretamente por essas técnicas, oscilando entre o valor correto e o melhor valor para as partes da demanda.

Isso não significa que o usuário precisa ser perito em cálculo para iniciar o uso do sistema, mas deve ter o mínimo de conhecimento sobre as verbas trabalhistas, tal como base de cálculo, natureza jurídica e outros aspectos.

A atualização de tabelas de índice de correção e juros do sistema deve ser feita pelo usuário mensalmente, sob pena de apresentar cálculo com valores desatualizados.

O PJe-Calc Cidadão somente pode ser instalado em computadores com sistema operacional Windows 7 / 8 / 8.1 / 10 de 32 ou 64 bits, sendo um impedimento para aqueles que usam o sistema operacional Linux ou Mac.¹⁵

Não existe suporte de problemas técnicos de cálculos online 24 horas, apenas o manual do usuário, fóruns, grupos de aplicativos de mensagens, de modo que eventuais dúvidas que não sejam sanadas por esses meios, devem ser encaminhadas ao suporte do Tribunal Regional do Trabalho da região ou através do Canal de Atendimento ao Público Externo (CAPE) do TRT 8, o que demanda um tempo maior de resposta.

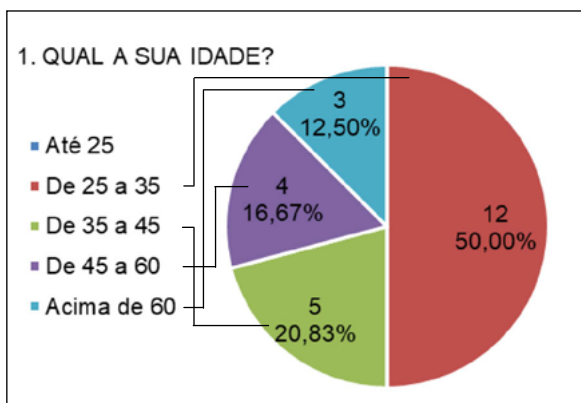
Assim como outros sistemas tecnológicos, o PJe-Calc Cidadão necessita de melhorias, não obstante, para todo novo problema encontrado é apresentada uma solução nas futuras versões do sistema.

4 A percepção dos advogados quanto aos cálculos trabalhistas

A pesquisa foi realizada com 24 advogados atuantes na área trabalhista do município de Porto Velho, por meio de um questionário com 7 perguntas, que buscou as percepções desses profissionais acerca dos cálculos trabalhistas e do sistema de cálculo PJe-Calc Cidadão.

De acordo com os resultados obtidos, observa-se a maioria dos respondentes têm idade entre 25 e 35 anos representando 50% da amostra, o que sugere um grupo de jovens advogados com maior familiaridade às tecnologias propostas para o direito do trabalho (Ver Figura 1).

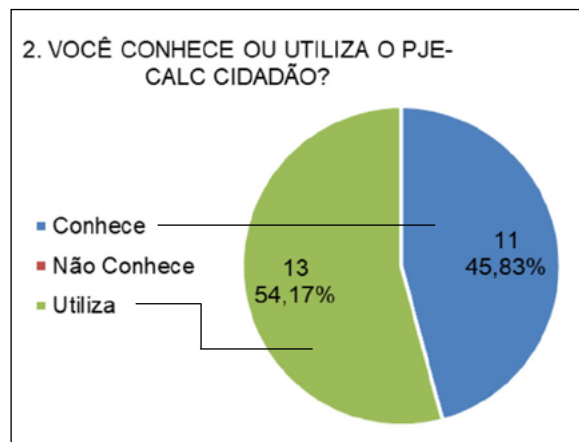
Figura 1 Gráfico de identificação de idade



Fonte: AUTORA, 2022.

Evidencia-se que 54,17% dos respondentes utilizam o PJe-Calc Cidadão, enquanto 45,83% apenas o conhece, o que demonstra que o sistema de cálculo já está disseminado entre os advogados trabalhistas (Ver Figura 2).

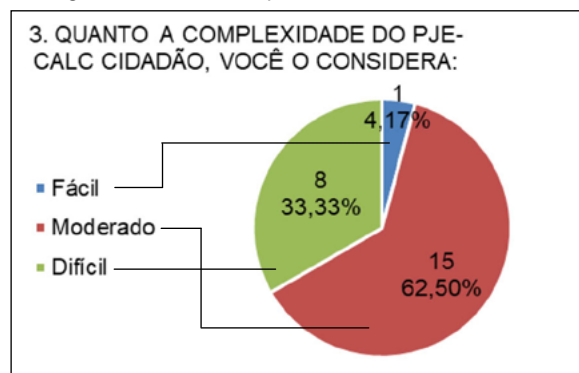
Figura 2 Gráfico de popularidade do PJe-Calc Cidadão



Fonte: AUTORA, 2022.

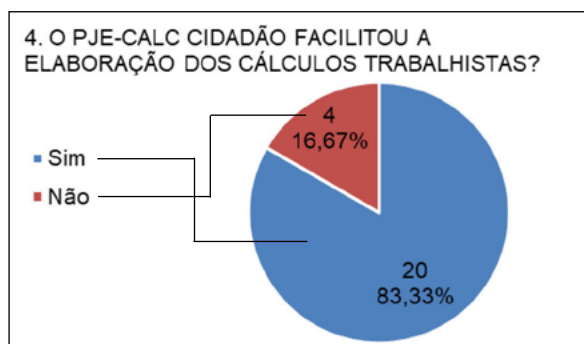
Dos dados extraídos da pesquisa, constata-se que 62,50% dos participantes consideram o PJe-Calc Cidadão de complexidade moderada, e 83,33% consideram que o sistema facilitou a elaboração dos cálculos, sendo que 79,17% dos inquiridos já apresentaram suas reclamações trabalhistas com cálculo (Ver Figuras 3,4 e 5).

Figura 3 Gráfico de complexidade do PJe-Calc Cidadão



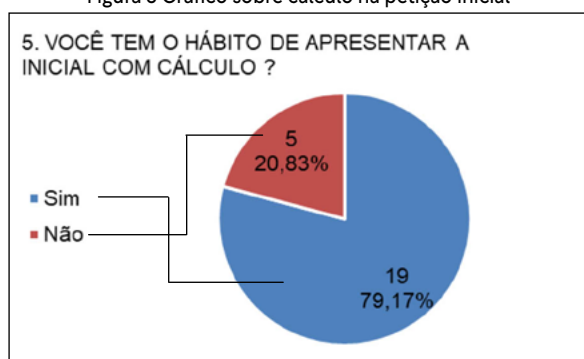
Fonte: AUTORA, 2022

Figura 4 Gráfico sobre PJe-Calc Cidadão



Fonte: AUTORA, 2022

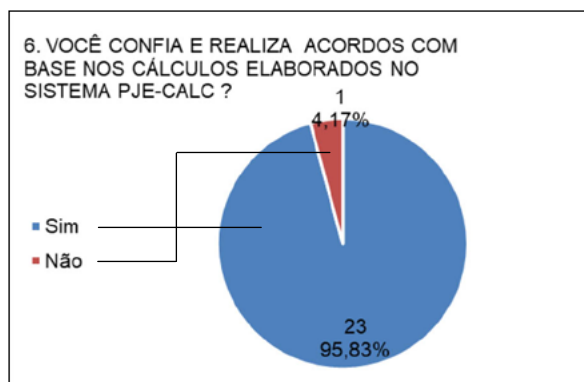
Figura 5 Gráfico sobre cálculo na petição inicial



Fonte: AUTORA, 2022

Quando questionados quanto à confiabilidade dos cálculos realizados pelo sistema PJe-Calc Cidadão, 95,83% dos advogados responderam que confiam no sistema e realizam acordos com base nos cálculos elaborados no sistema (Ver Figura 6).

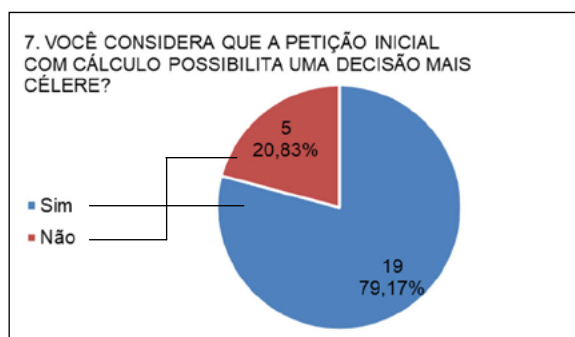
Figura 6 Gráfico sobre confiabilidade do Pje-Calc Cidadão



Fonte: AUTORA, 2022

Por fim, quando abordado sobre a celeridade processual, verificou-se que 79,17% consideram que a apresentação de cálculo com a reclamação trabalhista possibilita uma decisão mais célere por parte do juiz. (Ver Figura 7).

Figura 7 Gráfico sobre celeridade processual



Fonte: AUTORA, 2022

5 Considerações finais

A exigibilidade da especificação do pedido quanto a indicação do seu valor na reclamação trabalhista foi um desafio para os advogados atuantes no direito do trabalho, bem como para a doutrina e jurisprudência, que precisam delimitar a influência desse novo requisito no decorrer do processo.

Esse novo cenário exigiu uma adaptação desafiadora para os advogados, peritos e calculistas dos tribunais, que precisaram se adaptar ao sistema de cálculo PJe-Calc, que se tornou obrigatório para os peritos designados pelo juiz e para os usuários internos dos TRTs, por meio da Resolução 185/2017 do CSTJ.

Por meio da presente pesquisa, foi possível perceber que embora tenha havido uma resistência por parte dos advogados ao PJe-Calc Cidadão como sistema de cálculo obrigatório, a maioria buscou se adequar ao sistema como meio de atender ao requisito da indicação do valor do pedido na reclamação trabalhista.

Nesse cenário, aplica-se o famoso ditado popular “se você não pode vencer seu inimigo, una-se a ele”.

A pesquisa realizada demonstrou ainda, que os advogados entendem que a apresentação de cálculo com a petição inicial contribui de forma benéfica para o processo.

Por fim, com base no questionário aplicado foi possível concluir que a maioria dos advogados trabalhistas do município de Porto Velho confiam no PJe-Calc e consideram que a apresentação do cálculo trabalhista contribui para a celeridade processual, bem como para realização de acordos.

Notas

- ¹ BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 10 out. 2020.
- ² BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução CSJT n. 185**, de 24 de março de 2017: Dispõe sobre a padronização do uso, governança, infraestrutura e gestão do Sistema Processual Judicial Eletrônico (PJe) instalado na Justiça do Trabalho e dá outras providências. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/102716>. Acesso em: 11 abr. 2021.
- ³ ARAÚJO MOLINA, André. **Nova petição inicial trabalhista**. Revista TST, São Paulo, v. 84, n. 2, abr/jun, 2018. p. 194. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/141692>. Acesso em: 22 nov. 2020.
- ⁴ MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista: entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 220.
- ⁵ NASCIMENTO MAZZUCATTO, Jamyle. **Os novos requisitos da petição inicial trabalhista após reforma realizada pela Lei 13.467/2017 e sua problemática na liquidação dos pedidos**. p.36. 2020. Disponível em: <http://repositorio.upf.br/handle/riupf/1856>. Acesso em: 29 maio.2021.
- ⁶ ARAÚJO MOLINA, André. **Nova petição inicial trabalhista**. Revista TST, São Paulo, v. 84, n. 2, abr/jun, 2018. p. 194. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/141692>. Acesso em: 22 nov. 2020.
- ⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Instrução Normativa n. 41**, de 22 de junho de 2018: Dispõe sobre a aplicação das normas processuais da Consolidação das Leis do Trabalho alteradas pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/138949>. Acesso em: 21 nov. 2020.
- ⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista com Agravo n. 104726120155180211**. Embargante: Britacal Indústria E Comércio De Brita E Calcário Brasília LTDA. Embargado: Ricardo José Dos Santos. Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa. Brasília, DF, 21 de maio de 2020. Disponível em: <https://tst.jus-brasil.com.br/jurisprudencia/853142052/e-arr-104726120155180211/inteiro-teor-853142055>. Acesso em: 28 ago. 2021.
- ⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 366-07.2018.5.12.0048**. Recorrente: Marcos Alexandre Dos Santos. Recorrido: Cerealista Ludvig Ltda. E Outra. Rel. Min. Alberto Bresciani. Brasília, DF, 20

de novembro de 2019. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/783832358/recurso-de-revista-rr-3660720185120048/inteiro-teor-783832379>. Acesso em: 28 ago. 2021.

- ¹⁰ TRIBUNAL REGIONAL DA 8ª REGIÃO. Acessória de Cálculos. **Manual do Usuário PJe-Calc Cidadão**, de 3 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://pje.csjt.jus.br/manual/index.php/PJE-Calc>. Acesso em: 10 out. 2020.
- ¹¹ Ibidem, 2020.
- ¹² BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução CSJT n. 185**, de 24 de março de 2017: Dispõe sobre a padronização do uso, governança, infraestrutura e gestão do Sistema Processual Judicial Eletrônico (PJe) instalado na Justiça do Trabalho e dá outras providências. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/102716>. Acesso em: 22 maio 2021.
- ¹³ BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Serviço Pje. **Uso do PJe-Calc em 2021 será facultativo a usuários externos da Justiça do Trabalho**, de 18 de dezembro de 2020. Disponível em: www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/436975. Acesso em: 25 maio.2021.
- ¹⁴ Ibidem, 2020.
- ¹⁵ TRIBUNAL REGIONAL DA 8ª REGIÃO. **Serviços Pje-Calc Cidadão. Instalando o PJe-Calc**, de 17 de dezembro de 2021. Disponível em: www.trt8.jus.br/pjecalc-cidadao/instalando-o-pje-calc-cidadao. Acesso em: 3 jan. 2022.

O

impactos da LGPD nos contratos de trabalho



Rita Galvão Zakaluk

Advogada. Graduada pela Faculdade de Rondônia – FARO. Especialista em Lei Geral de Proteção de Dados. Pós-graduanda em Gestão, Empreendedorismo, Tecnologia e Marketing Digital Jurídico.

Sumário

1. Introdução
2. LGPD e as relações de trabalho
3. Fase pré-contratual
4. Fase contratual
5. Fase de rescisão contratual
6. Considerações finais

1 Introdução

De forma incontestável a Lei Geral de Proteção de Dados n. 13.709/2018 adveio como um marco legal no país a fim de normatizar o tratamento de dados pessoais dos titulares em quaisquer formas de relação. O dispositivo enumera princípios, os quais buscam esclarecer o embasamento dos direitos e obrigações posteriormente elencadas.

A importância da Lei que vigora desde setembro de 2020, é tão nítida que fora incluída no rol de direitos e garantias fundamentais, como inciso LXXIX, art. 5º CF, após promulgação da Emenda Constitucional 115/2022, ratificando seu objetivo de promover a dignidade humana e de proteger os cidadãos, ao proteger os dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

A Lei, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, informa expressamente que sua aplicação é para qualquer operação de tratamento realizada por pessoal natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado.

Sem entrar no mérito das pessoas jurídicas de direito público, as quais embora também são sujeitas à LGPD, mas possuem personalidades dotadas de autonomia voltadas a princípios de interesse público, as outras pessoas jurídicas, de direito privado são obrigadas a se adequar a regulamentação seja qual for seu porte, faturamento, número de funcionários ou até mesmo seja qual for seu segmento.

Caso as empresas não cumpram as determinações, as multas podem chegar a 2% do faturamento da empresa até o limite de R\$ 50 milhões de reais para a ausência de comprovação das que não implementarem a LGPD, com políticas e procedimentos normatizados, como não possuírem o plano de mitigação de riscos. Além disso, há ainda as possíveis ações judiciais com assunto específico da violação e reclamações trabalhistas com tópicos próprios pelo descumprimento.

Assim, objetiva o presente artigo, analisar esse novo cenário que as empresas se encontram, após a vigência da Lei Geral de Proteção de dados, em especial aos contratos de trabalho que regem sobre diversos dados para a formalização do colaborador perante a corporação.

2 LGPD e as relações de trabalho

A lei nos define dado pessoal em seu artigo 5º como toda informação relacionada a pessoa natural e os dados sensíveis são aqueles de origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou organização de caráter religioso, referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico (geralmente colhidos nos registros de ponto ou em recibos de pessoas não alfabetizadas), entre outros.

Diante disso, pode-se extrair que alguns procedimentos de algumas empresas, como monitoramento de e-mails, filmagens do ambiente de trabalho, registros de chamadas por videoconferência e dados dos familiares, também são interpretadas como dados pessoais.

Para a existência da relação de trabalho, deve se haver o armazenamento de dados e a possibilidade de tratamento, havendo consequentemente impacto nessa ação, visto que já atribuem a responsabilidade civil do empregador antes mesmo da contratação efetiva, até a rescisão de contrato, independentemente se for com o registro na carteira ou se for contrato com autônomos de prestação de serviços.

O setor responsável pela coleta, geralmente denominado como Setor Pessoal, realiza a coleta de inúmeras informações pessoais, como endereço, escolaridade, telefones, estado civil, existência de dependentes, dados bancários, planos de saúde, previdência privada, exames e atestados médicos, e diversos outros comuns nas relações de trabalho.

Nessa esteira, as instituições privadas devem observar diligentemente algumas determinações listadas na LGPD:

- a) O artigo 7º prevê que: “o tratamento dos dados pessoais somente poderá ser realizado mediante consentimento do titular”. Sendo assim, caso a empresa possua esse consentimento e necessite comunicar ou compartilhar os dados com outros colaboradores, também deverá obter consentimento específico.
- b) O artigo 8º apresenta que: “o consentimento deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação do titular,” consistindo na hipótese de consentimento por escrito, esse deverá constar em cláusula isolada dos demais termos do contrato. Outrossim, o consentimento deverá mencionar as finalidades específicas, uma vez que autorizações genéricas serão consideradas nulas e, caso haja qualquer alteração na informação objeto do consentimento anterior, a empresa deverá informar o empregado/prestador de forma específica qual foi a alteração no uso dos dados, oportunidade da qual o empregado/prestador poderá concordar ou revogar o consentimento.
- c) O artigo 14, que trata dos tratamentos de dados pessoais de crianças e de adolescentes, afirma que as empresas que contratam menores aprendizes/estagiários menores de idade só podem tratar os dados após consentimento determinado autorizado pelo pai/mãe ou pelo responsável legal.
- d) Após o encerramento do contrato, esses dados coletados/armazenados devem ser eliminados, sendo autorizado o armazenamento com a finalidade de cumprimento de obrigação legal ou regulatória, ou seja, pelos prazos prescricionais legais. Os

dados armazenados antes da contratação, salvo consentimento específico do candidato, caso ele não seja contratado, devem ser eliminados, conforme artigos 15 e 16.

- e) Uma determinação de mais destaque, constante no artigo 41, diz respeito à nomeação do encarregado pelo tratamento de dados pessoais, cuja identidade e informações de contato devem ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador.
- f) Por último e não menos importante, é necessário que se adote práticas de medida de segurança, técnicas e administrativas, aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito dos dados dos empregados/prestadores.

3 Fase pré-contratual

A primeira relação que o empregador possui com o empregado é na comunicação do candidato a vaga. Se houver interesse na contratação, a empresa prossegue com os protocolos para vaga. Nisso, já podem ser coletados dados pessoais como nome, número de cadastro de pessoa física, endereço, escolaridade, currículo e demais outros que a empresa veja necessidade e finalidade de coleta para as próximas fases de contratação.

Nessa primeira etapa, a empresa já deve informar e garantir o consentimento do candidato para o tratamento desses dados para possível ingresso na empresa. Alerta, no entanto, Petersen (2020):

Essa fase que a LGPD e a CLT também se sobrepõem quando falamos em inviolabilidade da intimidade. É vedada a coleta de dados que possam discriminar o candidato para a vaga, como solicitação de exames de sangue, gravidez, toxicológico, atestado de antecedentes criminais, análise de crédito (salvo exceções previstas na CLT).

Costumes como excessos de informações sem nenhuma finalidade devem ser extintos, como por exemplo, o pedido de certidões de antecedentes criminais. A empresa deve evitar solicitar dados sensíveis, visto que não há garantia de que aquele candidato de fato ocupará um cargo que justifique a solicitação de uma determinada informação.

Salienta-se que em tempos de pandemia, as entrevistas se tornaram cada vez mais comum serem realizadas por videoconferência. Se ocorrer desse modo, é indispensável o cuidado que a empresa tenha em armazenar a gravação e das informações salvas. Caso o candidato não venha a passar para as próximas fases, caso tenha, ou não esteja apto para contratação, o vídeo também deve ser eliminado.

4 Fase contratual

Durante a elaboração dos termos contratuais, que o empregador deve repassar ao candidato acerca da política de tratamento de dados da empresa, solicitando posteriormente que este, o mais recente funcionário, ofereça seu consentimento expresso e não genérico.

Na aplicação da LGPD nos termos contratuais de trabalho, pode-se utilizar como base a obtenção dos dados pessoais do empregado, diante algumas bases legais:

- a) Por cumprimento de obrigação legal: pela CLT, a empresa precisa manter uma ficha de registro com diversos dados pessoais dos empregados. Tais informações poderão ser obtidas independentemente de consentimento prévio do trabalhador, conforme previsão do artigo 7º, II da LGPD;
- b) nos termos do artigo 7º, V: para a execução do contrato a pedido do empregado. A empresa poderá usar os dados do empregado quando for por ele autorizado para a execução dos contratos de trabalho;
- c) Com base no inciso I, artigo 7º: por interesses legítimos do controlador. O empregador poderá obter dados pessoais sem o consentimento quando houver um interesse legítimo no uso desses dados, desde que não haja violação de direitos e liberdades fundamentais do empregado que exijam a proteção dos dados. Entende-se que “interesses legítimos” no âmbito trabalhista podem ser, por exemplo, a exigência de comprovantes de diárias para viagem em hotéis, o compartilhamento de dados com seguradoras de saúde e o recebimento de atestados de exames médicos ocupacionais.

Salienta-se também, para necessidade de se coletar dados sensíveis, os quais assim são denominados como: “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”, visto que pela peculiaridade de uso desses dados sensíveis, a empresa somente poderá solicitar do empre-

gado quando houver expressa previsão em lei, sendo orientada a utilizar um termo específico quando houver tal necessidade.

Assim, é indispensável que os contratos de relação de emprego já existentes, sejam formalizados um termo de consentimento, podendo ser inclusive por meio de aditivo contratual, caso optem para vincular como anexo ao contrato, para os empregados fornecerem seus consentimentos de acordo com a política que se adequa às regras da lei, estabelecida pela empresa.

Há também de ressaltar os procedimentos adotados pelas empresas que fornecem seguros, planos de saúde, haja filiação com sindicatos ou os dados do colaborador precise ser compartilhado, obtenha autorização expressa e detalhada do compartilhamento, inclusive quando conter dados de familiares e/ou de terceiros.

Em hipótese nenhuma a empresa deve entregar quaisquer informações para terceiros, sem autorização judicial, caso em que se é cumprido uma base legal, se porventura vier autoridade pública solicitando. Em demais casos, não há que se prestar nem telefone, endereço, rede social do empregado, até mesmo em sites, entrevistas ou redes sociais da empresa, sem prévia autorização.

Para empresas adeptas ao home office, há que se capacitar os funcionários para os riscos de vazamentos de dados, não somente no sistema caso utilize, mas também pela cultura da “mesa limpa”, em que ocorre

o cuidado extremo ao não deixar informações vulneráveis.

Outros casos em que a LGPD se aplica na presente fase: Ficha de registro, formalização de contratos e aditivos, realização de exames, recebimento de atestados.

5 Fase de rescisão contratual

A empresa deve manter o armazenamento dos dados e documentos essenciais e apenas durante o período dos prazos prescricionais legais, seja o desligamento feito por parte da empresa ou a pedido do funcionário.

A Lei de Proteção de dados, expressa diretamente a necessidade da informação de finalização do uso de dados, seja por determinação legal ou por solicitação do titular do direito.

Ocorre que, nas relações trabalhistas, há obrigações de guarda de documentos que decorrem de imposição legal, o que afasta a solicitação particular do titular do direito. Porém, tais situações são relativas, devendo se analisar de forma artesanal, mas como exemplo, podemos citar o dever de guarda para fins de documentação probatória para ações trabalhistas.

Informação complementar, recomenda-se o arquivamento de documentos relevantes da contratualidade por ao menos dois anos contados da data da rescisão contratual para fins

de prescrição total do direito de ação, conforme previsão do artigo 7º, XXIX, CF c/c artigo 11, CLT.

Portanto, a empresa possui garantia legal para guardar documen-

Salienta-se que em tempos de pandemia, as entrevistas se tornaram cada vez mais comuns serem realizadas por videoconferência.

tos comprobatórios dentro do prazo prescricional do direito de ação do titular do direito.

6 Considerações finais

Em suma, é indiscutível que a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, tem impacto significativo nas relações de trabalho, conforme visto todas as necessidades de adoções de práticas e políticas para cumprimento das regras da LGPD.

No quesito contrato de trabalho, percebemos então, o cuidado e particularidade que cada empresa deve tomar ao estabelecer vín-

culo empregatício, seja desde a fase pré-contratual, durante a fase contratual até o fim do contrato de trabalho.

Por fim, as empresas que vem buscando orientações para o cumprimento da norma, não estão tão passíveis a sanções administrativas e condenações judiciais daquelas que não se atentam para seriedade que a Lei aborda para proteção dos dados pessoais dos funcionários nesse contexto. Tratar os dados pessoais dos funcionários com zelo é uma das mínimas práticas que a firma deve estabelecer não só para o cumprimento de lei, mas também para obter credibilidade entre sua equipe e a sociedade.

Referências

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil/1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (2018)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 8 abr. 2022.

FERREIRA, Gabriela Rodrigues. **Impactos da LGPD nas relações de trabalho: como se precaver**. Disponível em: www.fortes.adv.br/2021/08/30/impactos-da-lgpd-nas-relacoes-de-trabalho-como-se-precaver/.

PETERSEN, Tomás M. **Contratos de trabalho e a LGPD: quais os impactos?** 21 de novembro de 2020. Disponível em: <https://peticionamais.com.br/blog/contratos-de-trabalho-lgpd/>.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 LGPD**. São Paulo: Saraiva, 2018.

P

recarização do mercado de trabalho das minorias e LGBT



Fátima Marissue Martins Rodrigues

Advogada trabalhista Sócio do Rodrigues Advogados Associados, especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Coordenadora Jurídica do SINSJUSTRA RO/AC.



Ueliton Felipe Azevedo de Oliveira

Advogado trabalhista sindical Sócio do Rodrigues Advogados Associados, atua junto às entidades sindicais desde 2012. Especialista em Processo Administrativo Disciplinar (Lei. 8112/90).

Sumário

1. Introdução
2. Homossexualidade. Oportunidades. Mercado de trabalho.
3. Homofobia – Assédio moral – Formas – Indenização por danos morais - Decisões judiciais
4. Considerações finais

1 Introdução

A pandemia da Covid-19 teve um impacto profundo no mercado de trabalho, sendo que no Brasil apenas aprofundou a crise que já era grave, e segundo o IBGE em 2020, quase 5 milhões de pessoas tiveram que parar de trabalhar, afetando principalmente os trabalhadores com baixa escolaridade e aumentando exponencialmente o nível de desemprego no País.

Com a retomada gradual das atividades, segundo divulgou o IBGE¹ em maio (2022) houve um aumento na quantidade de empregados sem carteira assinada, a maior já registrada (20,8%) desde 1994, além de manter na

faixa de dois dígitos a quantidade de brasileiros desempregados (10,5%), ou seja, 11,3 milhões de pessoas. E ao analisar as estatísticas de pessoas que ocupam postos de trabalhos precários, isto é, incerto, imprevisível e sem garantias, verifica-se que a maioria é de grupos marginalizados da sociedade: os negros, as mulheres, os pobres e, as pessoas LGBTs.

Neste artigo, nos debruçaremos especificamente quanto aos gays, apesar de que a sigla LGBTQI+ seja muito mais abrangente, porém, todos possuem nuances diferenciais de acolhimento/não-acolhimento no mercado de trabalho, como no caso dos travestis, que 90% estão se prostituindo por não terem conseguido emprego (mesmo com bons currículos). Isso demonstra uma feição claramente hostil e discriminatória aos LGBTQI+ no mercado de trabalho.

2 Homossexualidade. Oportunidades. Mercado de trabalho

A discriminação tem início na fase pré-contratação, antes mesmo do potencial empregado fazer parte do quadro organizacional. Segundo pesquisa realizada em 2015 pela Enlancers², empresa de recrutamento e seleção, entre as cerca de 1.500 que responderam à pesquisa online, 7% dessas empresas entrevistadas não contratariam homossexuais em hipótese alguma, e 11% não contrataria homossexuais para determinados cargos. A pesquisa ainda demonstrou uma feição inesperada do preconceito, 75% das profissionais de recursos humanos entrevistadas eram mulheres.

Cezar Tegon, Presidente da Enlancers esclarece:

Quando 11% dizem que não contratariam homossexuais para determinados cargos,

eles se referem essencialmente a cargos executivos que, via de regra, representam a empresa em público. Somados aos 7% que dizem que não contratariam homossexuais de modo algum, temos um cenário onde quase um quinto das empresas não contrataria homossexuais no Brasil.

Após ser expostos a esse afunilamento, a maioria desses trabalhadores são levados a percorrer as fileiras das profissões sem estabilidade ou autônomas, como cabeleireiros, ou entrar no nicho no qual são oferecidas mais oportunidades, como balconistas ou vendedores em grandes magazines, por serem reconhecidamente pessoas mais afáveis ao lidar com o público, entretanto, enfrentam em alguns casos ambientes de trabalho hostis, por chefiar ou até colegas de trabalho.

3 Homofobia – Assédio moral – Formas – Indenização por danos morais – Decisões judiciais

O que se verifica na prática é uma postura neutra ou desfavorável quanto à orientação sexual do candidato, como se a capacidade do profissional fosse definida por sua orientação sexual ou expressão de gênero.

Levantamento realizado pela consultoria de engajamento Santo Caos executivo, em 14 estados do Brasil, com 230 pessoas do nicho LGBT, atestou que 40% dos entrevistados já sofreram discriminação no trabalho por conta da orientação sexual, sendo que apenas 47% tinham revelado sua orientação sexual no trabalho, desses apenas 32% para o chefe imediato e apenas 2% para o gestor de recursos humanos da empresa³.

Piadas e comentários homofóbicos são umas das formas mais frequentes de preconceito e assédio moral no ambiente de trabalho, além da marginalização. O trabalhador fica exposto a práticas discriminatórias disfarçadas em brincadeiras de mau gosto, termos pejorativos e comentários maldosos. Normalmente esse tipo de comportamento se não permitido é tolerado nas empresas e leva o trabalhador ofendido a se desestabilizar emocionalmente, pelo efeito negativo de incerteza sobre o nível de produtividade desse indivíduo.

Ultimamente, os empregados assediados por homofobia em razão de sua orientação sexual têm buscado o Judiciário e nas reiteradas reclamações evidencia-se omissão da empresa, inclusive, o comportamento vexatório e humilhante partindo dos superiores hierárquicos, além de os colegas de trabalho apesar de presenciarem a situação, nada fazem ou ainda reproduzem o comportamento discriminatório. Por fim, em situação exponencialmente constrangedora, o empregado pode acabar sendo levado a contingência de ter que afastar-se, mediante o pleito de rescisão indireta por culpa patronal (CLT, art. 483, “b” e “e”).

Sendo comprovado o assédio moral em ação judicial, a empresa poderá ser condenada a indenizar o trabalhador pelo dano moral sofrido. Entretanto, algumas decisões causam estranheza ao fundamentar o indeferimento, como no processo n. 0002319-98.2012.5.02.0046, TRT 2ª Região, ao destacar que é “Interessante notar que o reclamante menciona o aludido preconceito sexual somente no ato de rescisão do contrato de trabalho”, quando se tem ciência que as vítimas de assédio moral, em sua esmagadora maioria não denunciam, primeiramente, costumam a

se identificar como vítimas, porque o assédio pode iniciar de forma sutil e em segundo lugar, além da vergonha, assim como o medo de a culpa recair sobre o denunciante, o maior obstáculo é o receio de perder o emprego.

Relevante que do mesmo Tribunal emanam decisões que repudiam veementemente a prática, como o acórdão prolatado nos autos do Processo n. 00025070920115020311⁴ que destaca:

Inegável, outrossim, que o grupo social identificado pela sigla LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transexuais) segue sofrendo agressões físicas e morais, na sociedade e nos locais de trabalho, sendo o Brasil um dos primeiros no triste ranking mundial de assassinatos por homofobia (pesquisadores apontam que a cada 03 dias, 01 pessoa é vitimada em decorrência da sua orientação sexual, sob o silêncio cínico e a omissão da sociedade e poderes públicos).

4 Considerações finais

Apesar de ser uma prática corriqueira no ambiente de trabalho, o reconhecimento de assédio moral decorrente de homofobia é muito incipiente, seja pela dificuldade de colher provas, originadas pela própria situação e fragilidade vivenciada pelas vítimas, ou pelo desconhecimento de que certas brincadeiras tidas como “descontraídas” mas que ofendem a dignidade, a moral e causam constrangimento são abusivas, ou ainda, pelas convicções pessoais do julgador fruto de um País altamente homofóbico ou por todas essas razões.

Evidencia-se, no entanto, pela análise de diversas ações trabalhistas indeferidas, que as vítimas deixam de apresentar provas capazes de ratificar as informações constantes da inicial e de seus depoimentos. Para que a justiça seja devidamente aplicada, imprescindível ao assediado munir-se de provas as mais robustas possíveis, assim, o ideal seria o empregado denunciar o assediador ao Recursos Humanos, além de procurar apoio dos colegas que testemunharam a conduta abusiva, entretanto, não se pode negar, que com raras exceções, as probabilidades a favor do denunciante são ínfimas, correndo o risco de inclusive, dos colegas se acovardarem e o pior, perder o emprego.

Então o que fazer? É importante evitar ficar sozinho com o assediador, ou seja, não entrar em conversas particulares, anotar as datas, horários em que as situações assediadoras ocorrem e os nomes de outras pessoas que presenciaram o ocorrido, registrar com informações o mais precisa possível o conteúdo das conversas, seja mediante e-mails, mensagens de WhatsApp, ou mesmo gravações através de telefone celular, para que possa procurar um advogado e propor ação de indenização por danos morais.

Nesse sentido, verifica-se, que no Processo n. 0000524-20.2019.5.10.0004⁵, o autor apresentou dados da conduta assediadora de forma pormenorizada, com datas e horários, apontando testemunhas, além de trazer depoimentos eficazes. Embasada em tais provas, a juíza em exercício na 4ª Vara do Trabalho de Brasília, Katarina Roberta Mousinho de Matos Brandão, condenou a empresa ao pagamento de indenização de R\$ 100 mil reais ao trabalhador que sofreu assédio moral no ambiente de trabalho motivado por homofobia. E ao concluir, a julgadora ressaltou posicionamento que ratifica as conclusões expostas neste artigo, e que devem seguir de norte para as empresas que pretendem ter um ambiente de trabalho saudável, com segurança psicológica, de forma a permitir que as pessoas se sintam respeitadas independentemente de sua orientação sexual, ao afirmar “Importante destacar que as práticas organizacionais têm um impacto maior na percepção da discriminação de empregados, em razão de sua orientação sexual, do que qualquer outro fator. O estigma percebido está relacionado com a opinião de que a pessoa será tratada de forma injusta devido a sua sexualidade”.

Notas

- ¹ Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/05/18/brasil-perde-28-milhoes-de-trabalhadores-com-carteira-em-8-anos-informalidade-e-conta-propria-crescem.ghtml>.
- ² Disponível em: <https://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2015/05/1-em-cada-5-empresas-nao-contrataria-homossexuais-diz-estudo.html>.
- ³ Disponível em: <https://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2015/04/40-dos-profissionais-lgbt-s-ja-sofreram-discriminacao-no-trabalho.html>.
- ⁴ Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24862371/recurso-ordinario-ro-25070920115020-sp-00025070920115020311-a28-trt-2>.
- ⁵ Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/jurisprudencia/ServletVisualizaDocumento;jsessionid=hknPmy-T1OMBnyQ4znLPqluU1JdiQN5sAKAqN4Omb?nomeArquivo=0000524-20.2019.5.10.0004.htm>.

O

s limites da responsabilidade da tomadora de serviços



Tulio Cirioli Alencar

Advogado. Graduado pela União das Escolas Superiores de Rondônia – Uniron. Especialista em Advocacia Trabalhista e Previdenciária pela Universidade de Santa Cruz do Sul e em Direito Médico pelo IPOG. Conselheiro titular junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social – 29ª CRPS.

No Recurso Extraordinário n. 828.040, em sede de repercussão geral (Tema 932)¹ o Supremo Tribunal Federal ratificou a tese que dispõe sobre a possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho. No caso em questão, a empresa Protege S/A, que possui como atividade preponderante a de transporte de valores, foi condenada a indenizar pelos danos psicológicos causados ao seu empregado, vítima de uma tentativa de assalto.

No fatídico episódio, o que se pretende salientar é o fato de que quando ocorreu o assalto, a empresa Reclamada estava transportando valores para o Supermercado Comper, que por sua vez foi condenado subsidiariamente pelos danos causados ao empregado da empresa Protege S/A.

Diante do caso em tela, levanta-se o seguinte questionamento: qual o limite da responsabilidade da tomadora de serviços sobre o funcionário de uma empresa contratada?

Neste contexto, imperioso se faz ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro já previa a terceirização da atividade meio, e com o advento da Lei 13.429/17, respaldado pelo STF²,

também restou lícita a terceirização da atividade fim. A terceirização dos serviços no Brasil acompanha uma tendência mundial, onde as empresas buscam a diminuição de custos com o enxugamento de estruturas organizacionais e, conseqüentemente, fomentando as atividades empresariais.³

E dentro do tema em questão, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que, quando se tratar de terceirização de serviços, haverá a responsabilidade da tomadora em relação ao empregado da empresa contratada. Seguindo a mesma linha de raciocínio, o TST emitiu a Súmula 331, VI⁴, que estabelece que a empresa tomadora de serviços terceirizados possui a responsabilidade subsidiária em relação às obrigações trabalhistas dos empregados das empresas contratadas durante o período de prestação de serviços.

Por sua vez, ainda se tratando do tomador de serviços terceirizados, nos termos do item V da Súmula 331 do TST, quando o contratante é um ente público, deve-se verificar se resta evidenciada a existência da culpa *in elegendo* ou *in vigilando* do ente, para que então seja estabelecida a responsabilidade. Em que pese o termo “culpa” em suas nomenclaturas, elas são modalidades de responsabilidade.

Em suma a culpa *in elegendo* decorre da responsabilidade do ente contratante em relação às más condutas do preposto a quem se confia a execução do serviço. Já a culpa *in vigilando* decorre da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que está sob a guarda ou responsabilidade do agente⁵, ou seja, o dever legal de vigilância. Por exemplo: Quando o ente público não toma as devidas cautelas na hora da contratação e negligentemente contrata uma prestadora de serviços que possui um histórico

de infrações administrativas e trabalhistas, há neste caso a ocorrência da culpa *in elegendo*. Por outro lado, quando no período da prestação de serviços a empresa começa a faltar com suas obrigações em relação aos seus funcionários e a contratante não toma nenhuma medida/sanção contra a empresa, fica caracterizada a culpa *in vigilando*.

Outrossim, no que tange a relação de prestação de serviços entre empresas, existe uma linha tênue entre a distinção da tomadora de serviços no cumprimento de atividades terceirizadas e a tomadora de serviços na atividade de natureza comercial, este sob a égide do Código Civil.

Neste sentido, deve-se analisar se a empresa tomadora possui atividade (meio ou fim) análoga ao da empresa contratada, ou seja, se esta possui serviços especializados ligados ou não com as atividades da contratante. Outro ponto que pode caracterizar a natureza comercial entre as partes, é se o funcionário da empresa contratada presta serviços para outras tomadoras de forma concomitante. De modo geral, se evidenciada essas condições, deve ser reconhecida a natureza comercial da relação contratual.

Eis alguns exemplos da relação comercial: um supermercado que contrata uma empresa de tecnologia para desenvolver e gerir um aplicativo; uma loja que contrata uma transportadora para carregar suas mercadorias; uma locadora de carros que contrata uma empresa de monitoramento, etc.

Em que pese tratar-se de serviços que facilitem as atividades preponderantes das contratantes, as relações havidas nesse caso possuem uma natureza estritamente comercial e não de terceirização de serviços, não permitindo a ingerência na organização do trabalho

das contratadas, não podendo ser abrangidas no que dispõe a Súmula 331, IV do TST e, conseqüentemente, não imputando a responsabilidade à contratante em sobre os funcionários da contratada.⁶

Essa relação não se confunde com terceirização de mão de obra ou com instituto da pejetização, visto que esses casos guardam, de modo geral, relação entre uma contratante pessoa jurídica e uma contratada pessoa física, o que não ocorre no caso em estudo.

Diante dos pontos abordados, fica evidenciado que existe um limite da atribuição da responsabilidade civil da tomadora de serviços, devendo o nosso ordenamento buscar estabelecer uma distinção clara entre a prestação de serviços terceirizados e a relação de

natureza comercial, para minimizar a insegurança jurídica que persiste perpetrar em casos correlatos.

A propósito, o presente estudo diverge com o entendimento do STF no julgamento do Recurso Extraordinário n. 828.040, quando responsabilizou subsidiariamente a empresa tomadora pelos danos causados ao funcionário da empresa transportadora, haja vista tratar-se de uma relação de natureza comercial, sob a égide do Código Civil. Ainda neste contexto, vale ressaltar que o TST pacificou o entendimento de que, se tratando de empresa de transporte de valores, a tomadora de serviços não responde pelos danos causados ao vigilante⁷, pelos mesmos motivos discorridos no presente artigo.

Notas

- ¹ STF - RE: 828040 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 27/08/2019, Data de Publicação: DJe-189 30/08/2019.
- ² STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019.
- ³ CARVALHO NETO, Antonio Moreira de. O Estado concorrencial e as mudanças na natureza do trabalho no setor público. **Revista de Administração Contemporânea** [online]. 1997, vol. 1, n. 2.
- ⁴ CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
[...]
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.
- ⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p.184.
- ⁶ Precedente: TST - RR: 5898120175120019, Relator: Dora Maria Da Costa, Data de Julgamento: 24/02/2021, 8ª Turma, Data de Publicação: 26/02/2021.
- ⁷ Precedente: TST - RR: 10006401620165020043, Relator: Alexandre De Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 14/09/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: 15/10/2021.

Síndrome de Burnout na visão das cortes



Wellington Werlang

Advogado. Graduado em Direito pela Faculdade de Rondônia
– FARO.

Sumário

1. Introdução
2. Síndrome de Burnout
3. Das indenizações
4. Da opção pela rescisão indireta
5. Considerações finais

1 introdução

O *burnout* surge como objeto científico em 1974, quando o psicanalista norte-americano Herbert Freudenberger descreve um quadro de esgotamento físico e mental ligado ao trabalho de voluntários em uma instituição de assistência a dependentes químicos.

“Ela e o resultado direto do acúmulo excessivo de estresse. Toda essa pressão, ansiedade e nervosismo resultam em uma depressão profunda” (Síndrome, 2022). A tendência é que a síndrome de Burnout, sendo um distúrbio psíquico causado pela exaustão extrema, sempre relacionada ao trabalho, se torne cada vez mais comum. Essa condição também é chamada de “síndrome do esgotamento profissional”.

Nesse sentido, reveste-se de importância a abordagem jurídica do fenômeno Burnout,

visto que têm se tornado a cada dia mais comuns as demandas a tal ocorrência relacionadas, ao tempo em que, no aspecto médico e concomitantemente pericial, ainda se caminha para uma consolidação conceitual, com fortes reflexos jurídicos no que se refere às concausas, que podem ser alheias ao ambiente laboral, influenciando no deferimento e na fixação do *quantum* indenizatório.

2 Da caracterização e conceituação da Síndrome de Burnout

A síndrome de Burnout figura na 11ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-11) como um fenômeno ocupacional. Destarte, não é propriamente classificada como uma condição de saúde, mas é inserida no capítulo “Fatores que influenciam o estado de saúde ou o contato com os serviços de saúde”, onde são incluídas razões que levam as pessoas entrar em contato com serviços de saúde.

Burnout é uma síndrome conceituada como resultante do estresse crônico no local de trabalho que não foi gerenciado com sucesso. É caracterizada por três dimensões:

- sentimentos de exaustão ou esgotamento de energia;
- aumento do distanciamento mental do próprio trabalho, ou sentimentos de negativismo ou cinismo relacionados ao próprio trabalho; e
- redução da eficácia profissional. (CID 11)

A síndrome também tinha sido incluída na CID-10, na mesma categoria da CID-11, mas

a definição é agora mais detalhada. No Brasil, o Decreto 3.048 de 6 de maio de 199, que “aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências” foi alterado pelo Decreto 6.957 de 9 de setembro de 2009 (Fator Acidentário de Prevenção – FAP), fazendo a inclusão da síndrome de Burnout, na lista B do anexo II no qual classifica Burnout como “Transtornos mentais e do comportamento relacionados com o trabalho” (Grupo V da CID-10). E assim veio o Burnout integrar a lista de doenças relacionadas ao trabalho do Ministério da Saúde, aí constando como transtorno mental, sob o código CID-10 Z73.0:

Transtornos mentais e do comportamento relacionados com o trabalho (Grupo V da CID-10)	
Doenças	Agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional
Sensação de Estar Acabado (“Síndrome de Burn-Out”, “Síndrome do Esgotamento Profissional”) (Z73.0)	- Ritmo de trabalho penoso (Z56.3) - Outras dificuldades físicas e mentais relacionadas com o trabalho (Z56.6)

Fonte: Portaria do Ministério da Saúde n. 1339 de 18 de novembro de 1999, instituiu a lista de Doenças relacionadas ao Trabalho

Apesar disso, na verdade a síndrome de Burnout permanece pouco reconhecida nos âmbitos previdenciário e médico em geral. Convém breve digressão acerca de dois conceitos que dizem respeito, muito proxima-mente, a problema de saúde do trabalhador: a depressão e o estresse. Para a Organização Mundial de Saúde (OMS), o Burnout, como visto, não é uma condição médica, mas um fenômeno ligado ao trabalho. Já a depressão é uma doença psiquiátrica crônica.

A depressão sempre existiu, mas, atualmente, vem se tornando mais comum. Segundo dados da Organização Mundial de Saúde (OMS), “mais de 300 milhões de pessoas vivem com depressão, um aumento de mais 18% entre 2005 e 2015” (OMS, *apud* Freitas, 2017). Trata-se de um desequilíbrio cerebral. Mas que não pode ser curada apenas com medicamentos, no que se diferencia de outras doenças, pois resulta de uma combinação de fatores biológicos, psicológicos e sociais, que tem como gatilhos questões relacionadas à qualidade de vida, relacionamentos familiares e sociais e maneira de encarar o mundo.

O estresse, por sua vez, é uma resposta do corpo às circunstâncias do dia a dia. Ele pode ser um indício de alguma doença ou apenas uma reação pontual a condições externas, negativas ou positivas.

Na síndrome de Burnout, os sintomas podem ser físicos ou psicológicos, a pessoa pode apresentar (Síndrome, 2022):

- Cansaço mental e físico excessivos;
- Insônia;
- Dificuldade de concentração;
- Perda de apetite;
- Irritabilidade e agressividade;
- Lapsos de memória;
- Baixa autoestima;
- Desânimo e apatia;
- Dores de cabeça e no corpo;
- Negatividade constante;
- Sentimentos de derrota, de fracasso e de insegurança;
- Isolamento social;
- Pressão alta e tristeza excessiva.

Há casos em que o trabalhador que desenvolve síndrome de Burnout não poderá mais desenvolver todas as atividades que compunham seu cotidiano laboral antes de ser acometido pela síndrome. E, se ele tentar continuar trabalhando como antes, não vai conseguir sua recuperação, podendo ter sua situação agravada. Nesses casos de redução da sua capacidade laboral, convém observar que ela é quantificável: uma avaliação, feita por um perito, determinará o percentual que foi subtraído da sua capacidade laboral, considerando as atividades que não vai mais poder desempenhar. Como a redução da capacidade laboral é uma forma de dano, ela gera um dever de indenizar.

3 Das indenizações

Os trabalhadores, públicos ou privados, que se encontram nessa situação podem buscar indenização: por danos morais, devido ao sofrimento e abalo psicológico, que resultam da própria doença, quando desenvolvida ou agravada; por danos materiais, como lucros cessantes ou pensionamento, quando ocorre diminuição total ou parcial da capacidade laboral, principalmente quando essa incapacidade é permanente, mesmo que parcial; e ressarcimento dos gastos com tratamento médico. Pode ocorrer também que exista a possibilidade de indenização por dano existencial.

Há divergência na jurisprudência: assim como há juízes que entendem que o servidor, pelo fato de já ter direito à aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), não poderia receber concomitantemente essa pensão. Mas há também uma parte bem considerável das decisões que vão no sentido de garantir a pensão, mediante a comprovação

de que tenha ocorrido perda ou diminuição da capacidade de trabalho, ou seja, invalidez parcial ou total, já que implicaria a responsabilidade civil do Estado.

Os valores das indenizações por danos morais são comumente fixados entre R\$ 10.000,00 e R\$ 50.000,00, nos casos de invalidez permanente e parcial, no que também é fator a considerar o grau dessas limitações. Já nos casos de invalidez total e permanente os valores têm sido comumente fixados entre R\$ 30.000,00 e R\$ 200.000,00.

No caso do pedido de ressarcimento dos gastos com tratamento, os valores são fixados com base no que o servidor conseguir comprovar que foi usado para tratar a doença causada pelo trabalho e – o que é importante – que tenha sido por indicação médica.

Já quando se trata de pensão, despontam os valores mais vultosos. Um servidor com 60 anos aposentado voluntariamente e que recebia na ativa R\$ 15.000,00 por mês, se a perícia médica constatar que a doença é proveniente do trabalho e causa limitação de 30% (trinta por cento) e que essa incapacidade parcial é permanente, então terá direito a uma pensão mensal de R\$ 4.500,00 até o final da vida, podendo optar em receber em parcela única nos termos do parágrafo único do artigo 950 do Código Civil:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Nesse caso, da opção pela parcela única, se o juiz assim deferir, arbitra-se uma expectativa de vida e se paga de uma só vez a pensão. Se, por exemplo, for considerada uma expectativa de vida de 78 anos, o servidor que tinha 58 anos quando ingressou com a ação de indenização, terá direito a 20 anos de pensão. Ocorre que muitos julgadores, ao deferirem a parcela única, aplicam um desconto percentual da ordem de 10% e 30%, como uma espécie de redutor, em face do recebimento antecipado da pensão. Tal prática jurisdicional tem seguidamente suscitado muita discussão, questionando-se a legalidade e a injustiça dessa redução pecuniária.

Também é de se considerar que o trabalhador vai ter direito às parcelas retroativas, pelo menos desde o momento em que propôs a ação de indenização. Ressalte-se, quanto a isso, que, de maneira geral, o prazo para buscar indenizações relacionadas a enfermidades desenvolvidas ou agravadas pelo trabalho é de 5 anos. E tem seu marco inicial quando recebe a informação acerca da origem, extensão e gravidade da doença.

Não há qualquer impedimento legal para que o servidor público ingresse com tal ação ainda enquanto esteja na ativa. No caso de já estar aposentado, mesmo que não tenha sido por invalidez, o servidor também poderá buscar tais direitos, no que se recomenda que o faça até 5 anos do momento em que passou a contar com a aposentadoria.

O zelo quanto às provas é fundamental para o pleito. Uma emblemática decisão, no âmbito da esfera pública, se deu outrossim,

no julgamento de Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1786549 DF 2018/0332236-4), em que se entendeu que “o nexo de causalidade entre as enfermidades da autora e sua atividade laboral é ônus que lhe incumbia e do qual não se desincumbiu”, pois não se submetera à perícia. Resultou que lhe foi negado provimento.

Uma especial atenção deve também ser dada aos casos em que o desenvolvimento da síndrome possa estar associado à pré-existência de algum fator alheio ao ambiente laboral. O Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento de Processo n. RR-0000568-95.2012.5.04.0733, em face de concausalidade – depressão pré-existente e clima organizacional no trabalho – decidiu de forma salomônica pela redução do *quantum* em 50%, não sem antes justificar que a fixação de tal percentual derivava exatamente da impossibilidade de cálculo preciso.

O TRT reformara a sentença para deferir à Reclamante o pagamento da indenização por danos morais, assinalando que, de acordo com as provas, o caso é de doença ocupacional – ao menos a título de concausalidade. Consignou que o ambiente de trabalho era excessivamente estressante e exigente, com sobrecarga de trabalho, que demandando níveis de concentração e responsabilidade acima do normal, em ritmo constante e com pouco tempo para recuperação física e mental. Concluía, então, pela existência de concausa para o surgimento da doença que a acometeu – síndrome de Burnout.

4 Da opção pela rescisão indireta

Tem-se tornado cada vez maior a ocorrência de demandas judiciais em que os trabalhadores se sentem motivado mover ação con-

tra o empregador em face de desenvolverem síndrome de Burnout ou depressão devido às más práticas organizacionais, tanto na esfera pública como na privada. Em ambos os casos, é de se observar que resistem a fazer isso enquanto ainda estão na relação de trabalho, o que, na esfera pública, diz respeito especialmente aos que não detêm estabilidade, como os estatutários que se encontram em estágio probatório e os servidores comissionados. Esse resguardo notadamente deriva do temor de que, com a judicialização, o clima organizacional se torna pior e, em muitos contextos, pode ensejar alguma retaliação ou agravamento do assédio moral.

Outrossim, é de se reconhecer que muitas vezes, sobretudo em face das dificuldades socioeconômicas agravadas pela pandemia, os trabalhadores também não desejem pedir demissão ou exoneração, pois sabem que, se optarem por isso, arcarão com perdas difíceis de reparar. No caso da esfera privada, o pedido de demissão implica não ter a liberação imediata para o saque Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Ao contrário: terá que aguardar três anos para poder sacar os valores depositados.

Diante desses fatores, é grande o número de trabalhadores que abrem mão do processo. Mas há, por outro lado, aqueles que de alguma forma buscam forçar o empregador a despedi-los. E, ao assim procederem, assumem o risco de uma dispensa por justa causa. Em todos os casos, o que se verifica a partir de uma imersão nesse universo fático é que o número de trabalhadores do setor privado que tem conhecimento de que existe uma alternativa melhor, a rescisão indireta do contrato de trabalho, é bem pequeno.

Como sabido, na rescisão indireta tem-se uma composição do pedido de demissão e a despedida sem justa causa. Ela ocorre por iniciativa do trabalhador, porém sem que ele decline dos direitos ou benefícios. Oportuniza-se, assim, que o trabalho possa extinguir o vínculo contratual antes de ingressar em juízo com um processo, sem que venha a ter perdas.

As hipóteses, previstas no art. 483 da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), contemplam quem tenha desenvolvido a síndrome de Burnout por força das más práticas organizacionais:

Art. 483 – O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Da exegese do dispositivo em comento, depreende-se que pelo menos suas três primeiras alíneas podem remeter à síndrome de Burnout. Comprovadas as más práticas da organização empregadora que levam ao problema, há grande possibilidade que o trabalhador obtenha a rescisão indireta, o que lhe possibilitará sair da relação sem as perdas com que arcaria se pedisse demissão.

Anote-se, entretanto, que, para conseguir a rescisão indireta, é necessária a ação judicial, em que são examinadas as alegações feitas por empregado e empregador, para que seja decidido se o fato se encaixa na hipótese legal, verificando se o ambiente do trabalho contribuiu para a síndrome. Cobranças repetidas de prazos inexequíveis e metas inatingíveis constituem um claro exemplo:

EMENTA: DANO MORAL - DOENÇA DO TRABALHO - TRANSTORNOS PSICOLÓGICOS - A praxe de cobranças excessivas, de atingimento de metas, de imposição de um ambiente de trabalho estressante vem sendo observada em relação às empresas do ramo da reclamada, de grandes magazines de venda de produtos de eletrodomésticos em geral, móveis, etc. E são potencialmente geradores de transtornos psicológicos, como “reação aguda ao stress” e “Transtorno Misto Ansioso e Depressivo”. Este tipo de conduta adotada pelo empregador ofende à honra e imagem, atinge o ser e todo o acervo extrapatrimonial que o acompanha, constitucionalmente protegido e atrai a responsabilidade civil do empregador que gera o dever de reparação pelo ato ilícito, com fulcro no art. 927 do Código

Civil, aplicável no âmbito do Direito do Trabalho, por força do art. 8º consolidado. Pontue-se que deve existir pelo empregador uma conscientização mínima e consequente orientação quanto ao uso do poder diretivo, no caso de exercício de determinadas funções, como se dá com a atividade de vendedor, a atividade de telemarketing e dentre outras, onde se têm verificado práticas para o atingimento de metas de completo estrangulamento do trabalhador em prol de uma busca incessante do lucro e sob o manto de um discurso de meritocracia. “[...] No atual estágio doutrinário e jurisprudencial, o que se pode dizer com certeza é que a sociedade, assim como a globalização da economia têm construído um paradigma de produção altamente competitivo e dilacerante, tanto no âmbito privado, quanto na esfera pública, que necessita de um sistema efetivo de controle, a fim de que a pessoa humana não fique à mercê da fábrica, do capital, de metas e da produção. Assim, a gestão por metas pode gerar transtornos psíquicos sérios no trabalhador, inclusive a depressão ou outra doença - que necessita ser provada. Estabelecido o nexos etiológico, a depressão ou outra doença pode ser considerada do trabalho” (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001491-27.2011.5.03.0041 RO; Data de Publicação: 20/10/2014; Disponibiliza-

Como sabido, na rescisão indireta tem-se uma composição do pedido de demissão e a despedida sem justa causa...

ção: 17/10/2014, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 238; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relatora: desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças; Revisor: desembargador Milton V. Thibau de Almeida).

Por outro lado, é de se ressaltar a ausência de simetria que se faz gritante no que se refere aos trabalhadores do setor público, em especial aqueles que exercem cargos comissionados ou que, sendo concursados e estatutários, não tenham ainda obtido a consolidação de seu vínculo pela aprovação no estágio probatório. Tal situação se revela ainda mais preocupante quando se percebe que tais trabalhadores são exatamente os mais expostos a pressões no ambiente laboral, em face da insegurança em que têm que se resignar.

5 Considerações finais

Observa-se, pelo exposto, que a questão da síndrome de burnout exige especial atenção do operador do direito quanto a sua diferenciação da depressão e do estresse, mormente nos casos em que a pré-existência desses fatores, alheia ao ambiente laboral, possa prejudicar o pedido indenizatório. Também se vê importante, em face da influência do ambiente laboral no desenvolvimento da síndrome, o uso da rescisão indireta, pelos trabalhadores da iniciativa privada, como instrumento para fazer cessar a exposição ao agravamento da síndrome sem que, pela iniciativa em romper com o vínculo empregatício, tenham que arcar com a perda de verbas rescisórias.

Referências

BRASIL. **Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 maio 1999.

BRASIL. **Decreto n. 6.957, de 9 de setembro de 2009**. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, no tocante à aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 set. 2009.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Um mal de nossos dias, depressão põe em risco carreiras jurídicas**.

Consultor Jurídico. 20 ago. 2017. Disponível em: www.conjur.com.br/2017-ago-20/segunda-leitura-mal-nossos-dias-depressao-poe-risco-carreiras-juridicas.

SÍNDROME DE BURNOUT. Rede D'Or. Disponível em: www.rededorsaoluiz.com.br/doencas/sindrome-de-burnout. Acesso em: 30 maio 2022.

D

oenças ocupacionais e Covid-19: parâmetros para uma tutela efetiva



Welison Nunes da Silva

Advogado. Mestrando em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito - Fadisp. Especialista em Direito Previdenciário pela Escola Brasileira de Direito - EPD.

Não se discute, atualmente, os inúmeros impactos que a pandemia da Covid-19 trouxe para a humanidade. Milhões de projetos existenciais, direta ou reflexamente, foram interrompidos ou largamente prejudicados em sua essência. Suportaremos, pela posteridade, os impactos deletérios dessa devastadora doença em nossas vidas.

As mais variadas relações foram afetadas. Notadamente, os reflexos pandêmicos alcançaram o Direito das Famílias, com a adoção de medidas restritivas para prevenir a disseminação do vírus, sendo certo que a administração da guarda compartilhada, o direito de visitas, a prisão civil do devedor de alimentos e outras searas, necessariamente, passaram por um processo de releitura e ressignificação, proporcionados, em parte, pelo Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET).

No campo do Direito da Execução Penal, os sobrecarregados sistemas carcerários – que já enfrentam, de há muito, um estado de coisas inconstitucional – viram implantados protocolos mínimos, compatíveis com a triste realidade enfrentada no sistema prisional, com o

fim de evitar a potencialização dos riscos a que os executados são diuturnamente submetidos.

A rigor, também no terreno do Direito Previdenciário e dos benefícios por incapacidade laborativa, com as limitações para a realização de perícias médicas, milhares de segurados tiveram sua subsistência largamente afetada, considerando que as incapacidades definitivas ou temporárias por eles suportadas impediram, ou, ao menos, dificultaram, a manutenção de condições mínimas de existência digna.

Não em outro sentido, no âmbito do Direito do Trabalho, inúmeros impactos decorrentes da pandemia foram e são enfrentados, tanto do ponto de vista patronal quanto laboral. Em relação a esta última ótica, pode-se destacar a relação entre as doenças ocupacionais e a Covid-19.

Efetivamente, embora o tema pareça não denotar complexidade, diversas divergências são travadas na seara trabalhista.

A prestação de determinados serviços, durante o período pandêmico, não foi paralisada diante de sua essencialidade à sociedade. Pode-se citar, apenas como exemplo dentro de um amplo universo, as atividades de assistência à saúde, de assistência social, de segurança pública e privada, de trânsito e transporte, de fornecimento de bens e serviços, incluídas atividades de alimentação, repouso, limpeza, higiene, comercialização e afins.

Nessa senda, milhares de empregados foram contaminados pelo vírus da Covid-19. Assim, a doutrina e a jurisprudência foram e são desafiadas a refletir sobre a responsabilidade patronal por essas infecções, bem como sobre os danos dela advindos.

Como pressuposto à análise da matéria, é imperioso ponderar se a Covid-19 qualifica-se

como uma doença do trabalho. Disso, logicamente, é possível extrair uma resposta positiva e outra negativa.

Imperioso que se considere, nesse ponto, que a Medida Provisória n. 927/2020 (com prazo de vigência esgotado) viu ajuizadas diversas ações de controle concentrado, com o fim de declaração de inconstitucionalidade.

Notadamente, ela delimitava, em seu art. 29, categoricamente, que “os casos de contaminação pelo coronavírus não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal”.

Com isso, a MP referida conferia ao empregado um ônus que nos parece desproporcional. Por isso, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a matéria e suspender a eficácia do referido dispositivo em sede liminar, ponderou o seguinte:

A norma em questão, como se vê, excluiu, como regra, a contaminação pelo coronavírus da lista de doenças ocupacionais, transferindo o ônus da comprovação ao empregado, isto é, cabe ao trabalhador demonstrar que contraiu a doença durante o exercício laboral, denotando o caráter subjetivo da responsabilidade patronal.

A rigor, conferir ao empregado a obrigação de comprovar o nexo causal supracitado, estaria diante de uma postura flagrantemente incompatível com os vetores axiológicos do Direito Trabalho. Especialmente o princípio da proteção, tendo em vista que a produção de prova nesse sentido seria extremamente difícil e, em muitos casos, revelar-se-ia como impossível.

Ao refletir sobre o assunto, Sebastião Geraldo de Oliveira¹ destacou:

Uma vez suspensa a eficácia jurídica do artigo 29 mencionado, foi afastada a presunção legal no sentido de que a doença não tem natureza ocupacional. Então, o enquadramento como doença relacionada ou não ao trabalho será verificado considerando o caso concreto, as previsões contidas na Lei nº 8.213/1991 e os ajustes hermenêuticos decorrentes das singularidades dessa nova pandemia. Como indicado no julgamento da Corte Suprema, o grau de risco da exposição ao novo coronavírus, pela natureza da atividade do empregador, cria a presunção da etiologia ocupacional da Covid-19 em favor da vítima. [...] Vale enfatizar, para fins de orientação interpretativa, o destaque registrado no julgamento do STF ao direito do empregado à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” como previsto expressamente no inciso XXII do artigo 7º da Constituição da República de 1988. E não se trata de julgamento isolado porque, em diversos acórdãos proferidos nos últimos anos, a proteção jurídica à saúde do trabalhador vem adquirindo maior acolhimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Suprema Corte foi instada a julgar o Recurso Extraordinário n. 828.040/2020, cujo cerne foi a responsabilidade do empregador em alguns casos. Nessa oportunidade, reconhecida a repercussão geral da matéria, a corte estabeleceu a seguinte tese:

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

Para contribuir com a questão, a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho publicou a Nota Técnica SEI n. 56376/2020/ME, onde foi identificado que, em determinadas situações, a Covid-19 pode ser reconhecida como doença ocupacional, voltando-se a exigir a comprovação do nexo de causalidade para a responsabilização do empregador.

Assim, diversas decisões país afora passaram a ser proferidas, ora positivas, em favor dos acometidos pela Covid-19, ora negativas.

Majoritariamente, os pedidos que foram tidos como improcedentes não estariam, em tese, amparados em elementos probatórios mínimos para evidenciar que o empregado foi contaminado no ambiente laboral. Ademais, o fornecimento de equipamentos de proteção individual e a utilização, pelo trabalhador, de transporte público para ir ao trabalho foram invocados como fundamentos para negar pedidos de responsabilização patronal nessa seara.

Sem que se ingresse no mérito de o tempo no percurso entre a casa do trabalhador e o ambiente laboral, especialmente nos casos em que o empregado dependa de transporte público, poder ou não ser valorado como fun-

damento à questão, tampouco se o fornecimento de EPIs seria suficiente para afastar a responsabilidade patronal quanto ao tema, é evidente que a exigência de comprovação do nexo causal subsiste, demandando do empregado a juntada de elementos de convicção aptos a amparar seu pedido.

...é imperioso ponderar se a Covid-19 qualifica-se como uma doença do trabalho.

No Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, o juízo da 5ª Vara do Trabalho de Porto Velho teve a oportunidade de reconhecer o nexo causal da contaminação por Covid-19 com a atividade regularmente desenvolvida por um motorista de ambulância. Nesse caso específico, o juízo considerou que a atividade desenvolvida pelo trabalhador denota um alto risco de contaminação, inclusive se amparando no fato de o empregado receber adicional de insalubridade. Por isso, concluiu pela caracterização da doença ocupacional.

Ocorre que o caso concreto apreciado pela referida vara do trabalho não é apto a demonstrar o estado da arte de outras regiões, tampouco da própria região em que instalado do TRT14. É que muitos consignaram e consignam, em suas decisões, que o ônus em questão, de comprovar o nexo causal, compete ao empregado.

Ao que nos parece, consoante antecipado, a referida exigência, embora não tenha sub-

sistido com a MP supracitada, foi largamente adotada pelos tribunais, que conferem ao trabalhador, parte francamente mais vulnerável na sobredita relação, um ônus extremamente excessivo e desproporcional, afrontando a lógica da paridade de armas.

Há outros critérios, aptos a contribuir com o equacionamento da questão, que podem ser adotados para retirar essa carga excessiva do trabalhador que busca a responsabilização patronal por contaminação pela Covid-19.

Além do raciocínio ponderado utilizado pela 5ª Vara do Trabalho de Porto Velho, que considerou a percepção de adicional de insalubridade pelo segurado, além do seu constante contato com pessoas contaminadas/adoecidas, a aferição de a atividade desempenhada pelo empregado envolver contato constante com o público, bem ainda a inversão do ônus probatório para que o empregador comprove, em cada caso concreto, ofertar instalações e protocolos sanitários aptos a prevenir a contaminação de seus funcionários por Covid-19.

Fato é que, apenas com a pacificação da matéria, será possível obter uma resposta equânime para o assunto. Por isso, a vindoura posição do TST, que poderá decidir se a Covid-19 pode ser considerada como doença do trabalho, é importante para conferir maior segurança jurídica ao tema.

Até lá, é imprescindível que os profissionais do direito, em especial a advocacia, permaneça firme na construção de teses jurídicas consistentes e compatíveis com o axioma da proteção, regente das relações trabalhistas, na defesa intransigente dos direitos e interesses dos trabalhadores.

Referências

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil/1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm.

BRASIL. **Lei n. 14.010, de 10 de junho de 2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 828.040/2020**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753109046>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Nota Técnica SEI nº 56376/2020/ME**. Assunto: COVID-19. Nexa com o trabalho à luz da legislação Previdenciária. Medida Provisória nº. 927, de 2020.

Disponível em: www.tst.jus.br/documents/10157/26881985/ME+-+Nota+T%C3%A9cnica+SEI+n%C2%BA+56376-2020-ME.pdf/2c96baf5-ec99-b097-204f-9bd1829d02dd?version=1.2&t=1618318057916&download=true.

Nota

- ¹ Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/180710/2020_oliveira_sebastiao_repercussoes_enquadramento.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 2 abr. 2022.

A rescisão indireta e sua interpretação jurisprudencial



Silvana Devacil Santos

Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade de Rondônia – FARO. Especialista em Processo Civil pela FAP (atual Estácio). Advogada atuante nas áreas cível, consumidor, previdenciário, trabalhista e família.

Sumário

1. Introdução
2. Conceito de rescisão indireta e previsão legal
3. As hipóteses mais controvertidas e a posição da jurisprudência
4. Considerações finais

1 Introdução

Este artigo pretende abordar de modo sucinto a rescisão indireta, que é a justa causa dada pelo empregador para o rompimento da relação de trabalho.

Abordaremos os casos mais controvertidos de causas de rescisão indireta e os requisitos para que essa se configure. O objetivo do artigo não é acadêmico, mas sim, abordar as teses que causaram interpretação controvertida, e as decisões judiciais sedimentadas sobre o tema.

2 Conceito de rescisão indireta e previsão legal

A rescisão indireta é o rompimento do contrato de trabalho que se dá pela justa causa do empregador, nos termos do art. 483 da

Consolidação das Leis do Trabalho, que assim dispõe:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Veja-se que o dispositivo autoriza o empregado a considerar o contrato rescindido, de tal forma que a rescisão indireta lhe garante os mesmos direitos como se tivesse sido dispensado sem justa causa por iniciativa do empregador.

O doutrinador Amauri Mascaro do Nascimento¹ assevera que essa forma de rompimento não se confunde com o pedido de dispensa:

Despedimento ou dispensa indireta é a rescisão do contrato de trabalho pelo empregado, tendo em vista justa causa praticada pelo empregador.

A iniciativa de romper o vínculo é do empregado. Não se confunde com o pedido de demissão, no qual também há iniciativa do empregado. A causa e a forma em ambas as figuras não coincidem, porque no pedido de demissão a causa é o interesse do empregado não relacionado com o comportamento do empregador, e a forma legal pela qual a vontade se manifesta é verbal ou escrita com aviso prévio do empregado ao empregador. Na dispensa indireta a causa não é o interesse particular do empregado, mas a existência de justa causa em que incorreu o empregador; a forma não é a concessão de aviso prévio pelo empregado ao empregador, mas a comunicação de que dá por rescindido o contrato por justa causa, exigência que não é legal, mas prática, para que fique caracterizada a intenção do empregado e afastada a hipótese de abandono de emprego. Como dificilmente o empregador admitirá a justa causa de que é acusado pelo empregado, a dispensa indireta é seguida de processo judicial em que este pede o seu reconhecimento e a condenação daquele aos pagamentos devidos.

3 As hipóteses mais controvertidas e a posição da jurisprudência

Algumas situações de justa causa do empregador são tão incontroversas que sua caracteri-

zação é manifesta. A título de exemplo, o atraso de salários.

Outras situações, no entanto, podem gerar interpretação controvertida, e nesse ponto, as previsões de caráter genérico como, por exemplo, a hipótese da alínea “d” do art. 483 (não cumprir o empregador as obrigações do contrato).

Passamos a abordar alguns destes casos.

Acúmulo ou desvio de função

Ao ser contratado, o empregado tem em mente que vai exercer as funções do cargo que lhe foi proposto pelo empregador. Por vezes, no entanto, ocorre ou o desvio de função (o empregado passa a exercer funções completamente diversas da prevista no contrato) ou o acúmulo de função (além das funções próprias do cargo, são impostas ao empregado funções adicionais que não têm relação com o cargo ocupado).

A título de exemplo, a Autora do artigo já se deparou com hipótese na qual uma trabalhadora foi contratada para o cargo de “atendente de panificadora”, cujas funções descritas pelo empregador eram o atendimento ao cliente no fornecimento dos produtos do empreendimento. Entretanto, no decorrer da relação de trabalho lhe foram impostas funções de nível diverso como limpar o chão do estabelecimento, lavar os banheiros, auxiliar na cozinha, lavar louças, etc., que são funções de auxiliar de limpeza e auxiliar de cozinha. Assim, o empregador deixava de contratar mais dois empregados (auxiliar de limpeza e auxiliar de cozinha) ao impor essas funções àquela trabalhadora.

Nas hipóteses de acúmulo de função, o Tribunal Superior do Trabalho entende ser

passível de rescisão indireta, enquadrando o empregador na hipótese do art. 483, alínea “a”, qual seja, exigir serviços alheios ao contrato:

EMENTA: I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 483, ALÍNEA ‘A’, DA CLT. CONFIGURAÇÃO. Ante a possível violação do artigo 483, alínea ‘a’, da CLT, impõe-se o processamento do Recurso de Revista, para exame da matéria veiculada em suas razões. Agravo de Instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 483, ALÍNEA ‘A’, DA CLT E DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CONFIGURAÇÃO. Da leitura do v. acórdão Regional, verifica-se que restou registrado que a sentença reconheceu que em três dias por semana o reclamante, como auxiliar de rampa, também operava equipamentos, tendo condenado as reclamadas a um acréscimo salarial de 20%. Considerando o reconhecimento de que o autor acumulava funções, sendo que foi contratado como auxiliar de rampa, mas também tinha que operar equipamentos, está violado o artigo 483, alínea “a”, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido, por violação do artigo 483, ‘a’, da CLT (RR-1944-16.2011.5.15.0032, 2ª Turma, Relator Desembargador Convocado Claudio Armando Couce de Menezes, DEJT 26/06/2015).

A mesma conclusão se dá quando ocorre o desvio de função.

Ausência de recolhimento dos depósitos do FGTS

Muita polêmica girou em torno dos efeitos da ausência de recolhimento do FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. A jurisprudência era contraditória entre reconhecer ou não que essa falta caracterizaria a justa causa prevista no art. 483, alínea “d” da CLT (não cumprir o empregador as obrigações do contrato).

Conforme narra o Advogado Delano Grabner em artigo assinado para a Revista da Advocacia de Rondônia²:

Mas nem sempre o não recolhimento ou recolhimento parcial do FGTS foi um motivo para a rescisão indireta, pois antigamente os Magistrados costumavam entender que o FGTS não integrava em definitivo o patrimônio jurídico do trabalhador, e, que a verba constituía em crédito do próprio Fundo.

Recentemente o Tribunal Superior do Trabalho firmou o entendimento segundo o qual essa falta caracteriza, sim, a rescisão indireta:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. Divergência jurisprudencial apta, nos termos exigidos no artigo 896 da CLT. Assim, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. ARTIGO 483

DA CLT. O artigo 483, d, da CLT faculta ao empregado, no caso de descumprimento das obrigações contratuais por parte do empregador, a rescisão indireta do contrato de trabalho. Nesse sentido, o fato de não recolher os depósitos do FGTS, ou seu recolhimento irregular, configura ato faltoso do empregador, cuja gravidade é suficiente para acarretar a rescisão indireta do contrato de trabalho. O artigo 483, caput e § 3º, da CLT faculta ao empregado considerar rescindido o contrato de trabalho antes de pleitear em juízo as verbas decorrentes da rescisão indireta. Comprovada em juízo a justa causa do empregador, presume-se a relação entre a falta patronal e a iniciativa do empregado de rescindir o contrato de trabalho. Esse é o entendimento assente na jurisprudência majoritária desta Corte Superior, em julgados da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, bem como das Turmas, no sentido de que a ausência de recolhimento de valores devidos a título de FGTS, por parte do empregador, no curso do contrato de trabalho autoriza a rescisão indireta. Esse entendimento ampara-se justamente no artigo 483, d, da CLT, segundo o qual o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando o empregador não cumprir as obrigações do contrato. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 6998220135090026, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 07/02/2018, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2018).

Destarte, o empregado deve fiscalizar os recolhimentos de seu Fundo de Garantia.

Assédio moral

Segundo a CLT, é motivo para a rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, ser tratado pelo empregador (ou por seus superiores hierárquicos) com excessivo rigor (art. 483, alínea “b”). Tal conduta é conhecida como assédio moral, e se caracteriza por “repreensões ou medidas disciplinares que por falta de fundamento, repetição injustificada ou desproporção com o ato do empregado evidenciem perseguição ou intolerância”, conforme lições de Valentin Carrion.³

A título de exemplo, um caso patrocinado pela Autora deste artigo, no qual o empregador marcou uma reunião com todos os funcionários da empresa, mas cujo objetivo da reunião era exclusivamente repreender em voz alta a empregada, afirmando que não a queria mais em sua empresa, determinando-lhe que pedisse demissão, apontando-lhe o dedo no rosto e a constrangendo na frente dos colegas de trabalho. Fatos como esse se enquadram na previsão legal de que aqui tratamos.

Segundo o encarte *Cartilha de prevenção ao Assédio Moral*, o Tribunal Superior do Trabalho⁴ aponta a tipologia dessa prática:

No ambiente de trabalho, o assédio moral pode ser classificado de acordo com a sua abrangência:

- Assédio moral interpessoal: Ocorre de maneira individual, direta e pessoal, com a finalidade de prejudicar ou eliminar o profissional na relação com a equipe;
- Assédio moral institucional:

Ocorre quando a própria organização incentiva ou tolera atos de assédio. Neste caso, a própria pessoa jurídica é também autora da agressão, uma vez que, por meio de seus administradores, utiliza-se de estratégias organizacionais desumanas para melhorar a produtividade, criando uma cultura institucional de humilhação e controle.

- Assédio moral institucional: Ocorre quando a própria organização incentiva ou tolera atos de assédio. Neste caso, a própria pessoa jurídica é também autora da agressão, uma vez que, por meio de seus administradores, utiliza-se de estratégias organizacionais desumanas para melhorar a produtividade, criando uma cultura institucional de humilhação e controle.

Quanto ao tipo, o assédio moral manifesta-se de três modos distintos:

- Assédio moral vertical: Ocorre entre pessoas de nível hierárquico diferentes, chefes e subordinados, e pode ser subdividido em duas espécies:
- Descendente: assédio caracterizado pela pressão dos chefes em relação aos subordinados. Os superiores se aproveitam de sua condição de autoridade para pôr o colaborador em situações desconfortáveis, como desempenhar uma tarefa que não faz parte de seu ofício e qualificação, a fim de puni-lo pelo cometimento de algum erro, por exemplo.
- Ascendente: Assédio praticado por subordinado ou grupo de subordinados contra o chefe. Consiste em causar constrangimento ao superior hierár-

quico por interesses diversos. Ações ou omissões para “boicotar” um novo gestor, indiretas frequentes diante dos colegas e até chantagem visando a uma promoção são exemplos de assédio moral desse tipo.

- Assédio moral horizontal: Ocorre entre pessoas que pertencem ao mesmo nível de hierarquia. É um comportamento instigado pelo clima de competição exagerado entre colegas de trabalho. O assediador promove liderança negativa perante os que fazem intimidação ao colega, conduta que se aproxima do bullying, por ter como alvo vítimas vulneráveis.
- Assédio moral misto: Consiste na acumulação do assédio moral vertical e do horizontal. A pessoa é assediada por superiores hierárquicos e também por colegas de trabalho. Em geral, a iniciativa da agressão começa sempre com um autor, fazendo com que os demais acabem seguindo o mesmo comportamento.

Atitudes que caracterizam o assédio:

- Retirar a autonomia do colaborador ou contestar, a todo o momento, suas decisões;
- Sobrecarregar o colaborador com novas tarefas ou retirar o trabalho que habitualmente competia a ele executar, provocando a sensação de inutilidade e de incompetência;
- Ignorar a presença do assediado, dirigindo-se apenas aos demais colaboradores;
- Passar tarefas humilhantes;
- Gritar ou falar de forma desrespeitosa;
- Espalhar rumores ou divulgar boatos ofensivos a respeito do colaborador;

- Não levar em conta seus problemas de saúde;
- Criticar a vida particular da vítima;
- Atribuir apelidos pejorativos;
- Impor punições vexatórias (dancinhas, prendas);
- Postar mensagens depreciativas em grupos nas redes sociais;
- Evitar a comunicação direta, dirigindo-se à vítima apenas por e-mail, bilhetes ou terceiros e outras formas de comunicação indireta;
- Isolar fisicamente o colaborador para que não haja comunicação com os demais colegas;
- Desconsiderar ou ironizar, injustificadamente, as opiniões da vítima;
- Retirar cargos e funções sem motivo justo;
- Impor condições e regras de trabalho personalizadas, diferentes das que são cobradas dos outros profissionais;
- Delegar tarefas impossíveis de serem cumpridas ou determinar prazos incompatíveis para finalização de um trabalho;
- Manipular informações, deixando de repassá-las com a devida antecedência necessária para que o colaborador realize suas atividades;
- Vigilância excessiva;
- Limitar o número de vezes que o colaborador vai ao banheiro e monitorar o tempo que lá ele permanece;
- Advertir arbitrariamente; e
- Instigar o controle de um colaborador por outro, criando um controle fora do contexto da estrutura hierárquica, para gerar desconfiança e evitar a solidariedade entre colegas.

Diante dessas circunstâncias, é necessário que o empregado esteja atento aos seus direitos, assim como a Advocacia trabalhista atenta às hipóteses de caracterização do assédio moral.

4 Considerações finais

Diversas situações podem acarretar a justa causa do empregador, pois o poder disciplinar não autoriza o abuso de direito. A rescisão indireta do contrato de trabalho está entre os assuntos mais recorrentes nas Varas do Trabalho, ocupando o 14º lugar no ranking com 51.915 processos, segundo dados do TST⁵.

Em virtude desses fatos, é necessário que a Advocacia Trabalhista esteja atualizada e atenta quanto ao tema, inclusive, investindo em informação, através de marketing jurídico, para que a população tenha mais conhecimento a respeito de seus direitos trabalhistas e das situações que lhes permitem colocar um fim a uma relação de trabalho sem perder seus direitos trabalhistas.

Referência

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

Notas

- ¹ Curso de Direito do Trabalho. Saraiva, 2010. 21. ed. p. 809.
- ² A Rescisão Indireta da Relação de Trabalho e o Recolhimento do FGTS. Revista da Advocacia de Rondônia, Edição Especial Cone Sul (jun/2022). Disponível em: <https://revista-ro.adv.br/edicao-especial-cone-sul/>.
- ³ Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 31. ed. p. 387.
- ⁴ Secretaria de Comunicação Social do TST, disponível em: www.tst.jus.br/documents/10157/55951/Cartilha+ass%C3%A9dio+moral/573490e3-a2dd-a598-d2a7-6d492e4b2457.
- ⁵ Ranking de Assuntos mais Recorrentes na Justiça do Trabalho até abril de 2022. Disponível em: www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes.

Necessidade de intimação específica e da indicação das cominações decorrentes da inércia como pressuposto para aplicação da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho



José Roberto da Silva Júnior

Advogado atuante há 10 anos. Graduado pelo Centro Universitário São Lucas de Porto Velho. Pós-graduando em Licitações e Contratos Administrativos.

A prescrição intercorrente, mesmo antes da reforma trabalhista operada pela Lei 13.467/17, já era objeto de intenso debate na justiça laboral. De um lado, o Supremo Tribunal Federal (STF), na Súmula 327, informava que “o direito trabalhista admite a prescrição intercorrente”, e de outro, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), na Súmula 144, afirmava ser “inaplicável, na Justiça do Trabalho, a prescrição intercorrente”.

Assim, a divergência decorrente da interpretação literal dos referidos enunciados gerava certa insegurança jurídica sobre a (im)possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente nos processos de competência da Justiça do Trabalho.

Com a reforma trabalhista (Lei 13.467/17), vigente a partir de 11 de novembro de 2017, o instituto da prescrição intercorrente passou a ter previsão expressa na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.

Diante da generalidade do dispositivo legal, previsível que a aplicação da prescrição intercorrente no âmbito da justiça especializada geraria diversos questionamentos antes do bom emprego do instituto, entre os quais: a existência de previsão expressa afastaria a aplicação subsidiária prevista nos arts. 769¹ e 889² da CLT? A prescrição intercorrente incidiria diante de qualquer omissão do credor no curso da execução? Ante da ausência de previsão expressa no texto legal, haveria hipóteses de interrupção e/ou suspensão da prescrição intercorrente? Com a possibilidade da declaração de ofício ou a requerimento da parte, haveria a necessidade de intimação do credor para manifestação, em prestígio aos princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal?

Em que pese os diversos questionamentos sobre os requisitos para a regular aplicação do instituto no processo do trabalho, objetiva-se, neste artigo, discutir sobre a necessidade de intimação específica do credor e da indicação das consequências decorrentes da inércia como pressupostos para aplicação da prescrição intercorrente no curso da execução trabalhista.

É relevante destacar que na seara laboral a prescrição intercorrente tem por objetivo evitar que as execuções se prolonguem indefinidamente no tempo, impedindo o credor de prosseguir na via executória diante da sua inércia, em prestígio aos princípios da razoável duração do processo, da segurança jurídica, entre outros. Sobre o tema, aduz Schiavi (2017, p. 74):

Chama-se intercorrente a prescrição que se dá no curso do processo, após a propositura da ação, mais especificamente depois do trânsito em julgado, pois, na fase de conhecimento, se o autor não promover os atos do processo, o juiz o extinguirá sem resolução do mérito, valendo-se do disposto no art. 485 do CPC. Sempre foi polêmica a questão da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho, diante da natureza alimentar do crédito trabalhista e do princípio da irrenunciabilidade do crédito trabalhista. De nossa parte, estamos convencidos de que prescrição intercorrente e prescrição da execução são expressões sinônimas no processo do trabalho, pois, na fase de conhecimento, se houver inércia do reclamante, o Juiz do Trabalho extinguirá a relação jurídica do processo sem resolução de mérito (vide a respeito os arts. 732, 844, ambos da CLT, e 485, do CPC), não havendo espaço para reconhecimento de prescrição intercorrente. A prescrição intercorrente somente se verifica no curso da execução.

Apesar da divergência sobre a matéria, filio-me à corrente que entende ser a prescrição um instituto com natureza de direito material, mas com reflexo direto no direito processual.

Diante desse fato, imprescindível uma releitura do disposto no art. 11-A, da CLT, em consonância com os princípios que regem o direito constitucional e o direito do trabalho, ante o reconhecimento da sua força normativa a partir do neoconstitucionalismo.

É certo que a interpretação do texto legal deve primar pela obediência aos princípios da dignidade humana, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da proteção (norma mais favorável, condição mais benéfica e *in dubio pro operario*), já que no direito do trabalho nos deparamos com uma relação dessemelhante, porquanto o empregado se encontra em posição desfavorável no vínculo de trabalho.

Assim, diante da singularidade do direito do trabalho, é incabível a aplicação da prescrição intercorrente de forma indiscriminada apenas em prestígio à celeridade processual. Portanto, imperiosa a necessidade de construção de balizas para a implementação do instituto, em observância aos princípios informadores já elencados.

Com o advento da reforma trabalhista e do intenso debate provocado sobre a aplicação do art. 11-A, da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho publicou a Recomendação n. 3/CGJT de 24 de julho de 2018, estabelecendo diretrizes para o emprego da prescrição intercorrente.

Art. 1º A prescrição intercorrente prevista no artigo 11-A da CLT **somente deverá ser reconhecida após expressa intimação do exequente para cumprimento de determinação judicial** no curso da execução.

Art. 2º O juiz ou relator indicará, com precisão, qual a determinação deverá ser cumprida pelo exequente, **com expressa**

cominação das consequências do descumprimento. (Grifo nosso)

De acordo com a recomendação epigrafada, a prescrição intercorrente só pode ser declarada após a intimação específica do exequente para cumprir a determinação judicial. Além disso, é necessário, desde logo, a advertência sobre consequências do descumprimento para que seja válida a utilização do instituto.

...na seara laboral a prescrição intercorrente tem por objetivo evitar que as execuções se prolonguem indefinidamente no tempo, impedindo o credor de prosseguir na via executória diante da sua inércia, em prestígio aos princípios da razoável duração do processo, da segurança jurídica, entre outros...

No caso, a carência de detalhamento da norma jurídica fez com que a Recomendação do TST se tornasse uma referência para aplicação do instituto, tendo sido amplamente adotada pelos Tribunais Regionais do Trabalho para a reforma de sentenças de primeiro grau que aplicaram a prescrição intercorrente sem proceder à intimação específica do exequente e sem advertir sobre as consequências decorrentes de eventual inércia.

Nessa perspectiva, é possível vislumbrar o emprego da prescrição intercorrente em uma sistemática que conjuga aplicação dos princípios da celeridade e da razoável duração do processo com os princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e da proteção.

Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (Rondônia e Acre) vem entendendo pela necessidade de observância dos parâmetros estabelecidos pela Recomendação n. 3/GCGJT de 24 de julho de 2018.

AGRAVO DE PETIÇÃO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INOBSERVÂNCIA DA RECOMENDAÇÃO N. 3/GCGJT, DE 24 DE JULHO DE 2018.

Antes da declaração da prescrição intercorrente, a parte credora tem o direito de ser intimada, sob pena de violação dos arts. 9º e 10 do CPC, de aplicação subsidiária. Recurso provido, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da execução, como entender de direito (TRT14 - Processo n. 0000510-32.2013.5.14.0005. Relator: Desembargador Francisco José Pinheiro CRUZ. Data do julgamento: 14-12-2020) (grifo nosso)

AGRAVO DE PETIÇÃO. PROCESSO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRA-

BALHO. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS CABÍVEIS. No âmbito deste Regional, o procedimento correto a ser aplicado à prescrição intercorrente (artigo 11-A da CLT) está embasada na interpretação conjunta e sistemática da Lei n. 6.830/80; Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho; Provimento Geral Consolidado do TRT-14ª Região; Instrução Normativa n. 41/2018 do TST; e da Recomendação n. 03/2018 da CGJT. Havendo procedimento destoante das normas antes citadas, deve ser afastada a prescrição declarada em 1º grau. Agravo provido. (TRT da 14.ª Região; Processo: 0001348-10.2015.5.14.0003; Data da Publicação: 17-05-2022; Órgão Julgador: GAB DES SHIKOU SADAHIRO - PRIMEIRA TURMA; Relator(a): SHIKOU SADAHIRO) (Grifo nosso)

Dessa forma, a intimação específica e a consignação das consequências jurídicas decorrentes da inércia são pressupostos para a válida realização da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, pois não se pode olvidar que a norma jurídica, extraída do texto legal, compreende também a aplicação dos princípios informadores do direito, em especial na justiça do trabalho diante da existência de uma relação jurídica marcada pela desigualdade.

Referências

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de

1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recomendação n. 3/GCGJT, de 24 de julho de 2018**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/141829>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 144**. É inconstitucional a incidência da taxa de recuperação econômica de Minas Gerais sobre contrato sujeito ao imposto federal do selo. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3194.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 327**. O Direito Trabalhista admite a prescrição intercorrente. Disponível em:

www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1570.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. São Paulo: LTr Editora, 2017.

Notas

- ¹ Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.
- ² Art. 889. Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

Auditoria trabalhista: o novo desafio das organizações



Stephanie Caroline de Souza Santos Magalhães

Advogada trabalhista empresarial. Graduada em Direito pela Faculdade São Lucas. Especialista na modalidade MBA em Gestão de Negócios pela Ibmec-RJ. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Uninter e em Direito Processual pela PUC Minas.

Você já ouviu falar da auditoria trabalhista? A auditoria é apenas para grandes empresas? A implementação da auditoria tem custo ou investimento?

Hodiernamente, os gestores das organizações, sejam elas de que tamanho forem, necessitam se atentar às necessidades de estarem adequados ao que dispõe a legislação, especialmente no que tange à seara trabalhista.

Em face disto a auditoria trabalhista é uma excelente ferramenta que precisa ser mais utilizada por todas as empresas enquanto apoio ao cumprimento da legislação, resultando em uma otimização e maior eficiência do negócio.

Nesse sentido, vale citar exemplificativamente as leis mais conhecidas para serem observadas pelas empresas:

- Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei n. 5.452/1943)
- Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17);
- Regras sobre a terceirização (Lei n. 13.429/17);
- Lei anticorrupção (Lei n. 12.846/13);
- Lei de prevenção à lavagem de dinheiro (Lei n. 9.613/98);

- Lei geral de proteção de dados pessoais (Lei 13.709/2018).

Ademais, outros temas também devem ser enfatizados como prevenção ao assédio moral e sexual, discriminação laboral, *burnout*, hiperconexão, etc.

Todavia, mais do que meramente observar o texto legal e buscar a lucratividade da empresa, para que o negócio seja verdadeiramente eficiente, é preciso prevenir e mitigar riscos.

A auditoria trabalhista permite que seja realizado um trabalho específico de verificação de possíveis obstáculos internos da empresa. É importante que ela faça parte do planejamento estratégico dos negócios. Pode-se afirmar com segurança que esse e outros ingredientes fazem parte da fórmula de sucesso para alavancar empresas.

A antiga ideia de controle do passivo contingente de uma empresa, isto é, a diminuição das demandas judicializadas, torna-se apenas uma consequência, posto que haverá um domínio preventivo às falhas operacionais.

Com o trabalho de uma auditoria é possível realizar mapeamento de riscos. Até porque a pandemia provocada pelo novo coronavírus trouxe à tona um leque de fatores complexos diversificando ainda mais os riscos de gestão trabalhista.

Neste mesmo diapasão, dentre muitos temas controvertidos advindos de regras específicas, tivemos o teletrabalho, Covid-19 enquanto doença ocupacional, vacinação de empregados, e inúmeras outras questões.

Não obstante, o pontapé inicial da matriz de riscos faz parte da atuação preventiva que provoca grandes mudanças culturais dentro de uma organização, fato que, certamente, resulta

no cuidado e melhoria em um dos principais ativos das empresas hoje: a sua imagem.

A boa reputação empresarial, além de trazer ganhos financeiros e econômicos, traz felicidade e outras condições benéficas aos trabalhadores, eis que propiciam um meio ambiente laboral saudável.

Neste contexto, a ênfase na auditoria focada na área trabalhista visa promover uma cultura organizacional positiva com foco na melhoria do clima organizacional. Além disso, é verossímil afirmar que os problemas de gestão de pessoas mais comuns no seio das empresas são:

- Indisciplina dos empregados;
- Falta de engajamento;
- Falta de produtividade;
- Falta de senso de pertencimento, dentre outros.

Com a inércia e a falta de atenção em face de questões que possam ser levantadas pela auditoria, os problemas acima citados ficam muito mais evidentes, eis que não há a prevenção de conflitos entre o empregado e o empregador.

Assim, importa dizer que além de um apoio jurídico especializado, é necessário também que os *stakeholders* das empresas estejam engajados em fornecer elementos para que haja a devida vivência de princípios éticos no cotidiano da empresa.

Aliás, as contemporâneas relações empresariais exigem uma proatividade do apoio jurídico especializado atuando em conjunto com as áreas estratégicas da empresa a fim de que sejam ratificados os valores éticos, a transparência, o cumprimento às normas internas e externas, enfatizando os controles internos e

promovendo uma mudança sustentável no comportamento orgânico empresarial.

Entrementes, o princípio ético que tem como fulcro a integridade empresarial e as boas práticas de auditoria trabalhista imputam como decorrência lógica o princípio da legalidade associada com a conformidade, impondo que as empresas zelem pelo rigoroso cumprimento da legislação trabalhista em relação a todos os colaboradores laborem em prol do negócio, de forma que inclusive, haja o registro dos dados destes trabalhadores para viabilizar as investigações e mitigar riscos advindos de fiscalizações, evitando também judicializações.

De todo modo, nota-se que a implementação da auditoria trabalhista é uma verdadeira vantagem competitiva para as empresas, pode-se afirmar inclusive que é um verdadeiro investimento, posto que permitirá que

a corporação estabeleça relações com outras empresas que também possuam programa de conformidade, trará mais solidez que também permitirá a captação e recebimento de investimentos externos na corporação, identificará antecipadamente possíveis problemas e viabilizará soluções, corrigirá não-conformidades, trará mais consciência aos colaboradores, possibilitará eventuais limitações de responsabilidades, dentre outras vantagens.

Diante destas breves considerações, verifica-se a importância da implementação efetiva de auditorias trabalhistas periódicas nas empresas e os seus impactos positivos para um negócio de sucesso que consubstanciará o fortalecimento das relações corporativas e a sustentabilidade das políticas aplicadas, superando este evidente desafio das organizações.

Referências

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

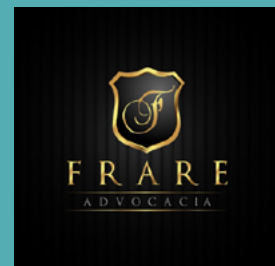
COCHI, Bianor Salles. **Auditoria trabalhista**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75739/auditoria-trabalhista>.
JANK, Luana Cristhine; GAUER, Aline. **Auditoria interna: uma ferramenta de avaliação e controle de riscos trabalhistas**. Disponível em: <https://domalberto.edu.br/wp-content/uploads/sites/4/2017/10/AUDITORIA-INTERNA-UMA-FERRAMENTA-DE-AVALIA%C3%87%C3%83O-E-CON.pdf>

MACÊDO, Janine Michaelsen. **Auditoria trabalhista: check list para prevenção e diminuição de passivos trabalhistas**. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/handle/11338/4748;jsessionid=0384A870273A2B1604E-04F1748EA35A5>.

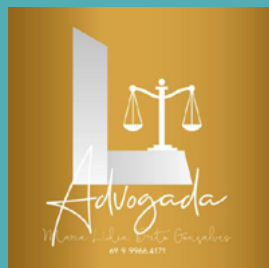
APOIADORES



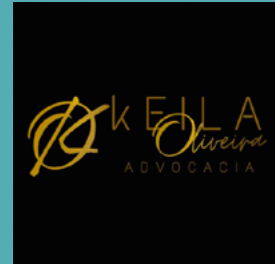
APOIADORES



APOIADORES



APOIADORES



APOIADORES



Procurando uma rotina mais “zen” no seu escritório de **Advocacia**?

Conte com uma **equipe especializada** para fazer os cálculos trabalhistas das suas ações e **foque** os seus esforços em **advogar**.

Nossos cálculos

- CÁLCULO INICIAL
- LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA
- MANIFESTAÇÃO/IMPUGNAÇÃO

Ações Plúrimas, Cíveis, Previdenciários e Tributários.

Contato: 69 **98474.7070**
fenixcalc@gmail.com



FÊNIX
CÁLCULOS TRABALHISTAS

REVISTA DA
ADVOCACIA
DE RONDÔNIA

www.revista.adv.br

