

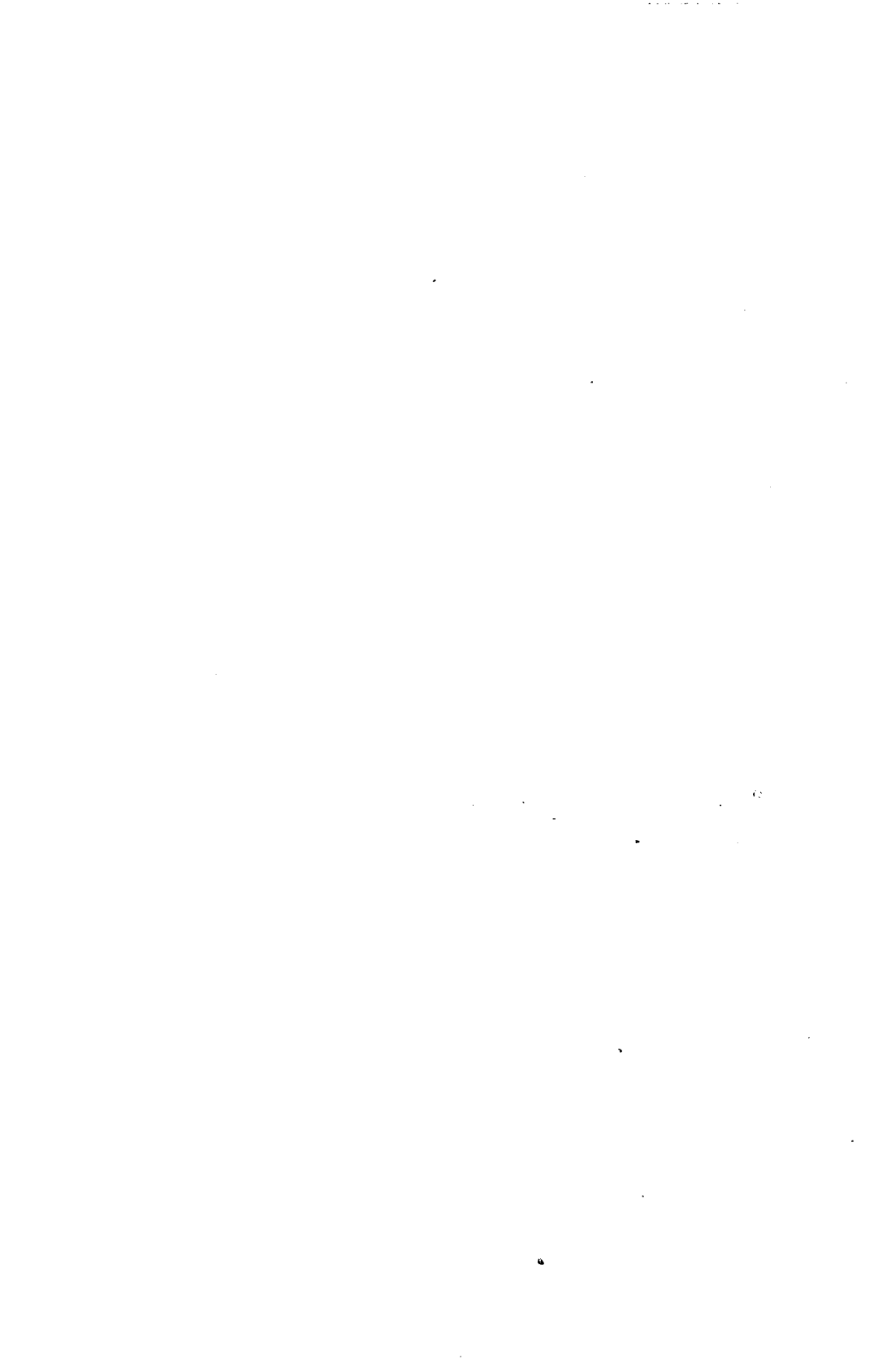
GENTIL MENDONÇA

ESTUDOS
DE
DIREITO DO TRABALHO

I



IMPrensa UNIVERSITÁRIA
1 9 6 2



GENTIL MENDONÇA

Professor catedrático de Direito do Trabalho na Faculdade de
Direito da Universidade do Recife — Livre-docente de Teoria
Geral do Estado na mesma Faculdade — Membro Titular da
"Société Internationale de Droit Social"

ESTUDOS
DE
DIREITO DO TRABALHO

I

SÉRIE "ESTUDOS TRABALHISTAS"
RECIFE — BRASIL
1 9 6 2

LIVROS DO AUTOR :

Considerações sôbre o Homem e o
Estado totalitário — Re., 1940

Evolução das leis obreiros e novo
conceito do trabalho — Re., 1948

O Estado internacional — Re., 1943

Autonomia do Direito do Trabalho
— Re., 1950

Evolução geral do trabalho — Re.,
1950

EM PREPARO :

Curso de Direito do Trabalho

AOS PROFESSORES :

NEHEMIAS GUEIROS

MOZART VITOR RUSSOMANO

WALKER LIÑARES (professor de
Direito do Trabalho na Facul-
dade de Direito da Universi-
dade de Santiago do Chile).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

ARGENTINA - BOLÍVIA - BRASIL - CHILE
COLÔMBIA - COSTA RICA - CUBA - EL SALVADOR
EQUADOR - ESTADOS UNIDOS - GUATEMALA



HAITI - HONDURAS - MÉXICO - NICARÁGUA
PARAGUAI - PARAGUAI - PERU - REPÚBLICA
GUININIANA - URUGUAI - VENEZUELA

SECRETARIA GERAL
UNIÃO PAN-AMERICANA
Washington 6, D. C. E. U. A.
(Endereço telegráfico: PAU WASHDC)

em 17 de abril de 1958

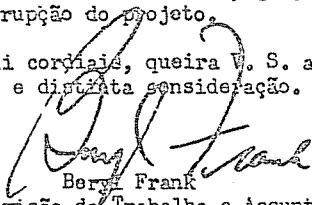
Prezado Senhor:

Faz algum tempo solicitei, por intermédio do Reitor de sua Universidade, sua cooperação para empreender-se o estudo comparado de "Os Acidentes do Trabalho na América", pedido esse a que gentilmente acedeu V. S.

Cumpre-me agora comunicar-lhe que, devido a recente decisão do Conselho da Organização dos Estados Americanos, foram eliminados do nosso programa certos campos de atividade, entre os quais o da Segurança Industrial. Por essa razão vemos-nos coagidos a interromper os planos referentes ao citado estudo, cujo capítulo correspondente ao Brasil V. S. bondosamente se havia prontificado a redigir.

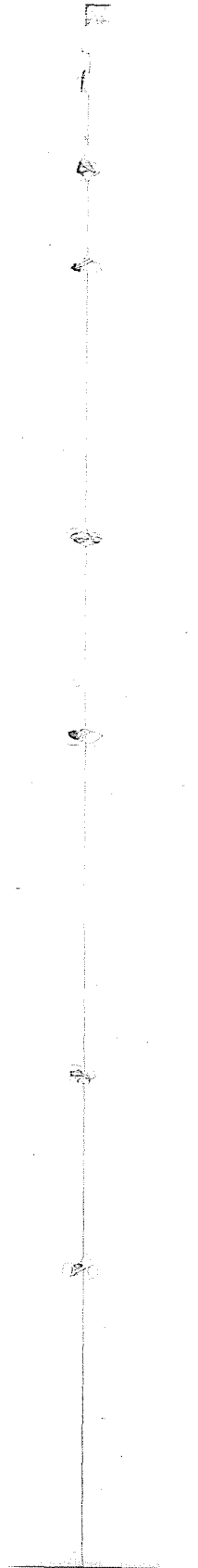
Deseja a Organização, neste momento, apresentar-lhe seus melhores agradecimentos pelo oferecimento de sua colaboração no projeto em aprêço, lamentando deveras haver-lhe, quiçás, causado algum inconveniente com a interrupção do projeto.

Com saudações mui cordiais, queira V. S. aceitar a expressão de nossa mais alta estima e distinta consideração.


Beryl Frank

Chefe da Divisão do Trabalho e Assuntos Sociais
Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais

Sr. Prof. Dr. Gentil de Carvalho Mendonça
Faculdade de Direito da Universidade do Recife
Praça Adolfo Cirne s/no.
Recife, Pernambuco, Brasil



DUAS PALAVRAS

O presente livro não tem pretensões de ter esgotado as matérias aqui ventiladas; resultou de um estudo em bloco, dentro de um espaço de tempo que nos permitisse sugerir algo sério, conquanto sujeito a uma oportunidade onde haja mais carinho no trato dos problemas aqui apreciados. Por outro lado, procuramos pôr em andamento a série de pesquisas que pretendemos fazer, esperando o recebimento de retificações, emendas, esclarecimentos de parte de técnicos no assunto, uma vez que o homem de Ciência deve ser humilde, conquanto firme em suas convicções quando a lógica não ordenar o bom revisionismo.

Abordámos questões que dizem respeito ao Direito Processual do Trabalho, sob um prisma muito mais ligado às aulas do que mesmo em face da complexidade mais profunda. Todavia tivemos a coragem de emitir julgamentos e fazermos lembranças, que, se têm defeitos, valem pelas intenções.

Sobre o Acidente do Trabalho há uma soma de vários anos de estudo. A sua problemática foi pacientemente esquematizada, convocando, de nossa parte, maior acúmulo de tempo na análise

GENTIL MENDONÇA

e na conclusão Está plena de novas idéias, que, podem não ser aceitas, porém que, por sua vez implicam em considerável quantidade de horas, dias, semanas, meses e até anos de dedicação.

O que nos encorajou para o capítulo referido foi uma honrosa carta que recebemos da ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, cujo clichê, vai junto ao livro. Aí, podemos verificar o quanto nos dignificou a escolha imerecida de nosso nome para escrever sôbre Infortunística, no Brasil. Nessa missiva, a despeito de o tema ter sido cancelado, veremos que a responsabilidade pela não-cooperação não nos coube.

Não obstante, já tínhamos escrito alguma coisa. E não perdemos o entusiasmo, tanto que, continuamos em nossa trilha. Pedimos a colaboração de homens entendidos, a fim de que possamos emprestar um critério médico-legal mais humano à respectiva figura jurídica. Daí, dessa conjugação de valores, pode sair, evidentemente, algo menos injusto para com o pobre gênero humano.

*Não ficámos sòmente aí. Fomos adiante quando elaboramos um projeto-lei, por sinal, em mãos do deputado PETRONILO SANTA CRUZ, no qual procuramos, inicialmente, atender ao primeiro aspecto do dano estético-somático: *aquêle**

que é resultante do acidente-típico. Os outros ângulos da questão vão sendo estudados pacientemente, pois não se faz coisa alguma de valioso com brevidade absoluta.

Além disso, é oportuno salientar que temos, também, em Brasília, um projeto sobre a figura do Preposto, na Justiça do Trabalho, extinguindo certas individualidades, por considerá-las atentatórias aos princípios fundamentais do Direito do Trabalho. A sua transposição em bloco, para uma Justiça Social é uma incongruência e um antagonismo, visto que aquela é paritária, é de coexistência social, é preliminarmente de Conciliação e se propõe a superar ou no mínimo, aplacar as arestas agressivas da Questão Social. E pior ainda é quando o preposto é advogado. Aí, sim, a superioridade do mais forte economicamente é quase invencível, além de contraditória.

Devemos pôr em relêvo a compreensão que tivemos de parte do Magnífico Reitor JOÃO ALFREDO com a publicação do presente livro, bem como a dedicação e o bom gosto artístico do sr. Dilermando Pontual, diretor da Imprensa Universitária.

G. M.

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

GENERALIDADES

Pregam, os tratadistas, que o Direito Processual do Trabalho tem característica pública. São vários os estudiosos que sufragam semelhante princípio, sobrenotando-se FREDERICO MARQUES,, em seu livro específico sôbre Processo. (1).

Vale-nos de modo convincente o depoimento de um dos mais eminentes processualistas brasileiros. Aduzem, ainda vários especialistas que êle é instrumental, do mesmo modo como é, também assim, o Direito Processual.

Defendem, ainda, a autonomia dêsse direito no campo do Trabalho. Seria longa a enumeração daqueles que assim exprimem sua opinião. Conquanto estejamos ainda em uma fase de profunda e constante elaboração, o Direito Processual do Trabalho dispõe de característicos princípios, em dessemelhança com o Direito Processual Civil.

Tal situação de singularidade resulta evidentemente do objetivo dêsse direito, regulamentando

(1) — F. MARQUES, Instituições de Direito Proc. Civil, vol. 1.º, p. 42.

uma relação jurídica completamente diferente das outras relações como por exemplo, de natureza patrimonial, no sentido clássico dessa expressão. Tem de se partir do próprio espírito do direito substantivo do Trabalho para se ter compreensão exata de seu direito processual. E, ali verificaremos em última análise que o Direito do Trabalho é aquele que está mais próximo do *fato* social. É um direito que se faz a todo momento e em toda parte. Logo o sistema de regulação de seus princípios tem de ser diverso dos outros, embora não se tenha libertado completamente do Direito Processual Civil, conquanto reconheçamos que tal liberação não é possível de maneira absoluta, dada a correlação de certos pressupostos científicos inamovíveis e perenes. Porém, nessa alusão não vemos qualquer demérito de parte da autonomia crescente do Direito Processual do Trabalho; ao contrário, é exatamente na observância de certos cânones procedentes de outras disciplinas onde pode haver a unidade científica.

JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

A Justiça do Trabalho não pretende defrontar-se, de logo, com o litígio. Por ser inspirada no ideal de — se não superar — ao menos aplacar as prevenções entre classes ou apagar — di-

gamos assim — as arestas agressivas da questão social, seu interesse primário é exatamente recompor uma situação que se prenuncia de luta declarada.

É uma espécie de tratado de paz o que lhe interessa. E tal reajustamento é possível em sua primeira fase, isto é, na Conciliação, onde provoca a manifestação das partes no sentido de armar uma composição. O seu objetivo nesse particular é tão característico de seu funcionamento que essa invocação se repete tantas vezes quanto seja oportuna, no decorrer da discussão.

Afinal, ela não vê, ali, duas individualidades: empregado e empregador. Na Justiça do Trabalho há uma desindividualização de ambos os concorrentes, tanto assim que representam ou sintetizam uma classe, cada um. E por ser uma justiça de coexistência social e de segurança pública, sente profundamente que a disputa vigorosa através da segunda fase — a judicial —, implica na repercussão de natureza muito mais vasta ou ampla, do que um direito em que A e B disputam na Justiça comum. Essa ressonância vai à classe empregadora, do mesmo modo como vai à classe dos empregados. Todos tomam conhecimento da demanda, o que não sucede no foro comum no qual, de ordinário quem discute um direi-

GENTIL MENDONÇA

to o faz atendendo, quase sempre, à objetivação de um patrimônio. E quem discute a respeito de um patrimônio de ordem material está em condições de ter alimentação, de vestir, de andar em transporte, de fazer, em suma, no mínimo tudo o que a maioria dos homens faz em Sociedade. Na Justiça do Trabalho, está em foco a Vida. Sim, o Salário, e o salário é elemento vital.

O empregado não pode esperar tanto, se foi despedido, como outro homem que disputa a re-integração de posse.

Quem concilia, transige. Porém sô a boa transigência ou a transigência honesta é aconselhável.

Impõe-se a obrigação de sugerir-se a Conciliação, notadamente antes da contestação e antes da sentença.

JUIZES DE DIREITO

Nas Comarcas em que não existe uma Justiça especializada o Juiz de Direito acumula as funções que são privativas das Juntas de Conciliação e Julgamento. Tal sistema oferece uma série de ângulos para comentários, sobretudo porque não corresponde, semelhante transferência de prerrogativas e competência às exigências da própria economia daquela Justiça.

Afigura-se-nos imperfeito e até absurdo que uma individualidade só (façamos a redundância) que é a do Juiz do Direito Comum possa conter, ao mesmo tempo, três personalidades: a dêle e as dos vogais. Por outro lado não nos parece seguro um julgamento no qual não houve a completa elucidação dos pormenores da contenda, sobretudo em se tratando de uma justiça que deverá ser aplicada entre classes sociais antagônicas.

Aplicar o Direito Comum não é o mesmo que aplicar o Direito do Trabalho.

Via de regra deparamos com sentenças abstrusas ou inconseqüentes na qual prevalece muito mais a ignorância justificada de parte do Magistrado do que a má fé. Para ser Juiz do Trabalho impõe-se uma série de peculiaridades próprias em relação à personalidade do julgador, afora a colaboração que deve receber de outros elementos humanos. Há uma diferença sensível entre o Juiz de Direito Comum e aquêle: a formação cultural, a vocação, a constância no decidir as questões, a aplicação da lei são aspectos que se distinguem logo à primeira vista.

Daí defendermos reformas nesse particular e que bem poderiam ser, ao menos, tomadas como ponto de partida para estudos e ultteriores soluções. Dentre essas retificações ou inovações (di-

gamos assim) seria necessária a divisão dos Estados em zonas, confluindo as atenções para o estabelecimento de Juntas em municípios de acentuada vida econômica, naturalmente situados em posições de convergência de parte de estradas que se ligariam a outros municípios ou comarcas menos desenvolvidas. Poderiam haver casos em que o fato de estarmos diante de um grande centro de atuação econômica, industrial ou comercial, esse mesmo lugar não oferecer possibilidades à mesma convergência de partes, provenientes de outros municípios onde não houvessem Juntas.

Atendendo à impraticabilidade da medida — a de estabelecer em cada Comarca uma Junta, visto que as despesas seriam muito maiores, cremos não ser difícil o estudo do sistema acima sugerido, considerando-se os aspectos relativos à exequibilidade da idéia, sujeita a retificações mais convenientes e práticas.

De nada valeria uma Junta funcionar em um grande meio econômico, comercial ou industrial se prevalecesse uma distância considerável entre este mesmo lugar e um outro no qual se discute uma questão trabalhista, e para cuja audiência fôsse impraticável e até prejudicial a vinda da parte mais frágil. Surgiriam problemas de natureza particular e dentre eles o do transporte, o

da ausência do débil econômico de seu lar, o da alimentação — em suma uma série de questões insuperáveis. Daí, porque estamos convencidos da necessidade de prevalecimento de uma pequena distância entre um e outro lugar.

Ou então poderia funcionar uma Junta em cada Comarca, desde quando fôssem escolhidos os seus respectivos vogais, através dos órgãos de classe, mesmo da Capital. Esses vogais, que seriam necessariamente pessoas da própria Comarca, poderiam, antes, fazer um curso de assistência nas Capitais ou nas Comarcas onde houvessem as respectivas Juntas. Daí por diante, determinando-se um prazo de formação prática, poderiam atuar e compor a citada justiça especializada.

Aliás, qualquer uma dessas providências ou outras decorrentes deverão em breve ser tomadas, haja vista a legislação rural, cujo projeto já foi apresentado. E, para converter-se em realidade, há de ser aplicada — não por um juiz *unipessoal*, mas por uma justiça pluripessoal.

SISTEMAS DISPOSITIVO E INQUISITÓRIO

O princípio *dispositivo*, profundamente filho do sistema liberal individualista, sufraga a prevalência da iniciativa dos litigantes “na forma-

ção do material de cognição" (2) e nas controvérsias. Ficaria delimitado o papel do juiz nessa elaboração, ficando-se o marco de suas atribuições, no tocante à convicção da verdade formal tudo o que não foi objeto de controvérsia. Nessas condições, assemelha-se a uma espécie de Estado liberal-democrata, para se ter uma comparação bem perceptível: quase ou totalmente alheio à disputa naquele campo.

Em sentido oposto, quando é predominante o princípio inquisitivo ou inquisitorial é o Estado quem dinamiza toda a iniciativa, promovendo toda a sorte de diligência permitida em direito e consagrada pelas prerrogativas extensas que lhe faculta o Direito do Trabalho, com o objetivo de colher ou conseguir a chamada verdade *material*.

Afirma TOSTES MALTA em seu excelente livro (3) sobre o assunto que o sistema inquisitivo prevalece de maneira clara e insofismável na fase instrutória. E adianta que entre nós "o princípio inquisitório e o dispositivo encontram-se harmoniosamente entrosados no processo tra-

(2) — W. CAMPOS BATALHA, Inst. de D. Proc. do Trabalho, pags. 61 e segts.

(3) — C. P. TOSTES MALTA — Introd. ao Proc. Trabalhista, Liv. Freitas Bastos, 1961, pag. 69.

balhista, de modo que as providências do Estado não prejudicam a iniciativa...”

Segundo nos parece, o autor procura conciliar, aceitando a colaboração de ambos os sistemas.

Em que pese o nosso respeito em relação aos processualistas, e atendendo também à nossa prática de advocacia trabalhista, somos de opinião que prevalece na Justiça do Trabalho o sistema inquisitivo ou inquisitorial. Nenhum direito está mais ligado à Sociedade e ao próprio fato social, no sentido de maior contemporaneidade do que o Direito do Trabalho. As decisões e medidas tomadas pela Justiça específica nos convencem de que o seu horizonte é muito maior, acentuando-se que a direção do processo é mais firme e mais controlada ou absorvida do que na processualística comum, de parte dos representantes do poder judicante.

No direito comum vemos com absoluto predomínio a invocação a certos requerimentos que, na maioria não são indicados pela inoperância de suas relações com a matéria em discussão: as perícias, os exames em documentos da parte, os exames em documentos de terceiros, as precatórias — em suma uma flora de medidas, que, se não são essenciais à causa, servem como procrastina-

nadoras do feito. Presenciamos tal fato constantemente quando um advogado especializado no cível comparece à Justiça do Trabalho, em defesa dos patrões: recorre a todos os expedientes os mais abstrusos e absurdos, com o objetivo de vencer pelo cansaço, a parte débil economicamente. O Juiz do Trabalho está mais à vontade para indefinir semelhantes requerimentos do que o Juiz do Cível. E se o faz é porque considera já, bastante elucidativa a prova dos autos; se não o faz, é evidentemente por que tem receio de desagradar a parte privilegiada. E esse receio prejudica o princípio da concentração ou brevidade do processo. Naturalmente que há exceções em toda essa série de considerações, porém, para que tal ocorra, impõe-se extrema necessidade de ser produzida tal ou qual prova.

JULGAMENTO ULTRA OU EXTRA PETITA

Constitui assunto de relevante atenção o problema que se reporta ao predomínio de uma ou outra orientação (dispositiva ou inquisitória) em face da sentença. No Brasil, a opinião geral é de que não se pode aceitar a sentença com aqueles característicos. E sendo assim, é óbvia a aceitação de que o princípio *dispositivo* é o prevalente aí. Apontando certos exemplos, o mesmo CAM-

POS BATALHA, em seu livro citado, faz alusão ao caso em que alguém, tendo pedido reintegração, considerando-se estável, viu essa condição não-reconhecida, conquanto lhe fôsse concedida a indenização por despedida injusta.

O exemplo não convence ao processualista TOSTES MALTA que o enquadra em seu livro já aludido, opinando que não se trata de julgamento *extra* ou *ultra petita*. Evidentemente, tal referência casuística ainda não nos impressiona, a ponto de apressarmo-nos a discutir o assunto. Preferimos outra referência, em virtude de oferecer mais campo para certas especulações: aquela em que, o empregado estável teve reconhecida essa condição, pediu reintegração e teve de receber a decisão na qual sua reintegração fôra convertida em indenização.

Cremos, em nosso modesto ponto de vista, que aí, há realmente um julgamento além ou fora do pedido. Ainda que invocando a Lei em seu dispositivo aplicável, se se usou a alternativa de que "o tribunal do trabalho *pode* converter aquela obrigação em indenização" a sentença saiu da órbita da vontade do Reclamante condensada no pedido. E somente o fato de a lei dizer "*pode*" e não "deve" (como pretende traduzir o autor). ampliou consideravelmente o *poder* do órgão ju-

dicante, tanto é assim que a expressão verbal lhe conferiu *poderes* amplos, que não foram resultantes de cedência ao *pedido*, porém do acentuado critério inquisitorial em que se situou o Tribunal, indo além do interesse da parte, dando-lhe simplesmente uma *compensação*, porém, jamais aquilo que, em concreto, se pediu. Ademais, o fim ético-jurídico do Direito do Trabalho não é a secção do Contrato de Trabalho, sobretudo, através de uma rescisão unilateral, sem motivos justificantes. A continuidade no emprêgo é o seu objetivo essencial, porque se trata de uma justiça de predominância e coexistência sociais. A indenização não corresponde a essa conexão entre classes; ao contrário ela, com tal princípio, homologa de maneira jurídica um estado violento de *fato*, *compensando* o empregado.

Vale a pena transcrever a opinião de um dos mais sensatos vogais do Brasil, NELSON DE CASTRO E SILVA (4) atuando na Justiça de Pernambuco, em Recife. Sobre o assunto êle diz com felicidade e conceituação objetiva: "O direito, porém, sumariamente desde que atenda às indenizações da lei, é uma prerrogativa que não

(4) — NELSON DE CASTRO E SILVA in Comentários Trabalhistas, ed. Recife, 1955, pag. 73.

devia existir. O empregado é bom; cumpre estritamente os seus deveres; pelos deveres e pela responsabilidade de família, tem um cuidado extremo, em agradar, em satisfazer à expectativa do seu empregador, mas, um belo dia é surpreendido com uma demissão, mui embora pago de todos os seus direitos". Mas, isto não basta, pois é forçar a um pobre empregado iniciar novas atividades em âmbito estranho, quando lhe parecia tranqüila a sua vida".

Por outro lado, sabemos que o *pedido* em processualística deve ser claro e preciso. Se se não pediu a indenização, o que prevaleceu foi o critério institucional, foi a lei, foi a *compensação*, foi a transformação ou foi a transsubstanciação de um objeto em outro. Dal o não aceitarmos a indenização como se fizesse parte do "pedido implícito". Tal fato assume relevâncias especiais quando estamos diante do empregador, sem ser este, pessoa física.

Tal ponto de vista de nossa parte não vem configurar o princípio de que tal sistema — *ultra ou extra petita* venha a prevalecer no Direito Processual Trabalhista Brasileiro. Isto porque, em se aplicando o julgamento a que fizemos alusão, pode o Tribunal estar convicto de que não está elaborando uma sentença nesses termos.

Justifica-se tal maneira de julgar porque o Direito do Trabalho tendo fins diferentes e especiais, em comparação com aqueles que são o alvo do Direito Comum é eminentemente tutelar, completando e suplementando a menoridade econômico-social do empregado em face do superior econômico-social — o empregador.

Além do mais, se se trata de um direito que visa a paz social, de modo mais direto e mais objetivo, se tem repercussão, a sua aplicação em setores mais vastos do que qualquer outro direito aplicado, se tem como um de seus pontos de vista e de estudos o problema da organização e funcionamento da Empresa, se confere a esta o sentido de uma unidade sócio-econômica, se tende nesse particular a institucionalizar cada vez mais a própria Empresa, não pode ignorar o *poder de comando* do qual dispõe o proprietário dos meios de produção. E, se não pretende subverter esse poder, o que seria everter o funcionamento e a boa norma dos outros poderes — o hierárquico, o disciplinar e o diretivo, não pode reintegrar um empregado em uma organização, na qual a incompatibilidade entre ele e o empregador chegou ao seu nível mais alto, a ponto de se tornar impossível a relação normal de trabalho. Sob outro aspecto, em sendo um direito que está sempre inclinado

para o frágil econômico e se considera o emprêgo como uma propriedade, se não quiser lhe emprestar uma fisionomia e um conteúdo mais transcendentais — pois a nosso ver é u'a das modalidades de seguro — não pode nem deve, de maneira absoluta, através de seu poder judicante, ordenar lhe seja paga a indenização correspondente ao seu tempo de serviço, notadamente em se tratando de trabalhador estável, quando o caminho para a re-integração se lhe afigura o mais indicado, sobretudo quando está diante de empregador que não seja pessoa física. É preciso acentuar que o empregador quando além de ser uma pessoa jurídica, dispõe ainda de larga rede de atividades no local onde é estabelecido e em outros lugares, através de filiais, apresenta condições excepcionais para a re-integração de seus empregados despedidos sem justa causa, relevando-se a título de exemplo — casas bancárias, e especialmente o Banco do Brasil.

São duas hipóteses completamente diferentes, porém que no âmago visam ao mesmo objetivo: tutelar um direito do empregado.

Dir-se-á que, diante dessa argumentação somos favoráveis à predominância do julgamento *extra e ultra petita* e logicamente sufragamos a

teoria do processo inquisitório. A virtude está no meio-térmo já o disse Aristóteles.

Não necessiamos ser extremistas, conquanto aceitemos a prevalência do sistema inquisitório no Direito Processual do Trabalho, em virtude da concepção que temos a respeito da própria substantividade lógico-científica do Direito do Trabalho. Seria ocioso repetirmos o que antes já dissemos, nesse particular. E vamos mais adiante, quando em companhia de u'a minoria que muito nos honra, defendemos o princípio de que a Justiça do Trabalho *pode* — não, *deve* decidir ou decidirá em breve, na maioria dos casos, de forma *ultra e extra-petita*.

Nem porisso nos filiamos à corrente que dominou na Alemanha — a do “movimento do direito livre” que estava em ligação com a maneira de julgar do famoso juiz MAGNAUD, com seu particular *humanitarismo*. Não vamos ao ponto de sermos favoráveis à absoluta liberdade do juiz, pois seria reduzir a lei a determinações optativas, o que levaria a se afirmar que estaríamos em face de um novo *pretorianismo*.

Porém, não devemos desprezar as influências sociológicas da época hodierna, atendendo-se com máxima consideração ao fator econômico. Aliás não é novidade também o surgimento da corrente

denominada *jurisprudência sociológica*, que facultava ao magistrado um horizonte mais largo na apreciação dos casos, relevando singularmente o fator *econômico*.

É a eterna luta entre os fatos que requerem uma valorização jurídica imediata, visto que o momento não comporta a aplicação de leis que estão, já, obsoletas. Tal posição não implica em afastar o poder judicante do âmbito de sua esfera jurídica, não reconhecendo ou atribuindo privilégios especiais ao fator econômico, como se este pudesse legislar para si próprio. Não se trata de uma modificação de posições ou atitudes anti-científicas que não se comprazem com a seriedade da Cultura. Não: os fatos seriam colocados sob a alça de mira do elemento jurídico, que os disciplinava, através de seus processos de aferição e valorização.

Estamos a sentir, ver e observar com o decorrer dos dias atuais, novos fatos para os quais certas leis existentes nada valem,

Foram relegadas ao desprezo, são inoperantes, são montões de inutilidade.

Por outro lado, a jurisprudência avança de maneira impressionante, inclusive dando nova interpretação na aplicação de um direito *vivo*, cheio de sangue, de rigor. Se nos permitem a

comparação, é como se fôsse uma transfusão em pleno organismo da Sociedade, se se pretende a sua permanência.

No campo da sistemática civil, cremos não haver necessidade de esmiuçarmos a questão. A Contratualística sofreu impactos tremendos em seus castelos, até ontem considerados invulneráveis. E o que sobretona nesse panorama é a nova conceituação do princípio da Autonomia da Vontade, que não é mais a mesma, pois o Estado verificou que ela estava sendo falseada, em virtude das aderências nocivas ao corpo do Capitalismo.

Quanto ao Direito do Trabalho, aí vemos a síntese mais revolucionária invadindo os domínios do Direito Comum, sem considerações a certas verdades "imutáveis". Não é só isso: vai requestando, solicitando, possibilitando, exigindo reformas no campo dêsse Direito, visto que se impõem novas valorações dos fatos sociais.

PRINCÍPIO DA BREVIDADE

Atribui-se ao Direito Processual do Trabalho o princípio da brevidade ou da celeridade como se costuma chamar, ou mesmo — da concentração. Por ser um direito que se relaciona com outros fins dessemelhantes daqueles do Direito Comum,

notadamente porque pretende atingir a solução de problema vital, como seja — o Salário, através de suas formas garantidas pela legislação, tem de ser mais breve a marcha da ação respectiva do que o procedimento que tem lugar na Justiça Comum.

Se há, evidentemente, uma série de medidas que procuram garantir tal pressuposto, ainda não é bem verdade que ocorra tal celeridade, sobretudo quando há inúmeras interferências subsidiárias da Processualística Cível, facultando uma porção de recursos que são usados muitas vezes, ou na maioria das vezes, pelos patrões, no sentido de dilatarem essa mesma marcha. Podemos até afirmar com segurança que não há, realmente, a predominância dêsse princípio no Direito Processual do Trabalho, sobretudo, se somos advogados militantes nesse Fôro. Verificamos quantas oportunidades são abertas pelos Empregadores para se servirem de todos os meios dilatórios, com o objetivo de se cansar o pobre Empregado.

Deveria ser uma conquista de nossa processualística essa brevidade. Porém, sòmente chegaremos a constatar a sua prevalência quando muitos dos meios usados pelos patrões forem abolidos, extintos ou substituídos pelo legislador e que estão na própria Consolidação brasileira.

Naturalmente que essa extirpação deveria ser levado a efeito com certa ponderação, considerando-se a harmonia processual, sem contudo chegar-se ao extremo de sacrificar-se o objetivo a atingir — o reconhecimento do direito do débil econômico — em face de uma questão formal. Se essa exigência puder ser dispensada, que seja erradicada, tão cedo quanto possível de nossas leis.

Assim, por exemplo, o chamado agravo de não recebimento de recurso que segue para a instância superior. Não haveria qualquer mal se êsse agravo fôsse para o próprio Tribunal, que, atribuído dessa competência poderia decidir. E, obviamente êsse agravo seria o de *petição*.

Há outras hipóteses que podem ser visualizadas, em substituição, a outras medidas dispensáveis nas leis trabalhistas.

Em segundo lugar não há por onde caracterizar êsse mesmo princípio da *concentração* como se fôsse exclusivamente do Direito Processual do Trabalho.

A EQUIDADE

A despeito da controvérsia que se fere no sentido de se considerar a Equidade como fonte de Direito, e na singela exposição que fazemos, a de constituir critério de aplicabilidade na Justiça do

Trabalho, somos favoráveis à sua junção em relação à lei, aos costumes, aos princípios gerais de direito, como se fontes, evidentemente, fôsem.

Não é apenas em virtude de termos em nosso favor certas opiniões abalizadas nesse sentido que assim pensamos. Há uma série de justificativas as quais seria exaustivo enumerá-las que nos conduzem à tal convicção, no campo do Direito Processual do Trabalho.

Começando pelo princípio, temos a registrar a opinião de ARISTÓTELES⁽⁵⁾ quando assim se expressava: "O fim da Justiça é a *equidade*, que nasce quando a justiça diz respeito a um caso que foge do comum e da generalidade própria da lei; de sorte que a *equidade* é como uma correção, de que lei, pela sua abstratividade, necessita continuamente."

Se estamos diante de um Direito que, repetindo mais uma vez, está mais próximo em sua contemporaneidade do *fato social*, apresentando diversas ou variadas nuances em sua maneira de se projetar, sobretudo diante do Poder Judiciário, quando se está em litígio, dificilmente não se recorre a outros princípios que não sejam a pró-

(5) — ARISTÓTELES: A Ética de Nicômano, pag. 76, ed. bras. Atenas Editora, São Paulo.

pria lei, quando se pretende decidir ou julgar. Nesse particular, ressalta ao menor observador a floração peculiaríssima de uma jurisprudência, aparentemente em constante contradição, porém que, se examinada a fundo pelo estudioso da jurídica trabalhista demonstra a singularidade harmônica do próprio julgamento, em fase do caso concreto.

Tal conflito de julgados tem sido objeto de constante comentário desprimoroso de parte do advogado que não é especializado, chegando-se a ponto de se afirmar que ninguém sabe quando ganha ou quando perde na Justiça do Trabalho, em virtude de suas decisões tão dessemelhantes em casos idênticos.

Dir-se-ia que estamos diante do *caso particular*, como de fato estamos, exigindo um tratamento e uma consideração singularíssimos, porisso que não é uma Justiça que mereça a confiança dos que lá se digladiam. Porém, é verdade mesmo que estamos em face do “caso particular”; não devemos esquecer que essa justiça que se aplica nesses “casos” é inspirada na própria *equidade*, por sinal, única maneira de salvar o seu espírito dessas críticas infundadas.

É a justiça resultante da “natureza das coisas”, sem prejuízo de, logicamente convergir para

a generalidade, obviamente decorrente do primeiro julgamento. E assim sucedem-se êsses mesmos exemplos, que, em sua primeira apresentação têm a característica de originalidade.

DANIEL ANTOKOLETZ em seu livro (6) fala dessa maneira: "Es también importante la contribución de los conceptos de *justicia social*, de *moral* y de *equidad*. Pueden considerarse como principios generales los proclamados en la parte XIII del Tratado de Versalles, relativa al trabajo. No se debe olvidar el carácter social de la legislación del trabajo, que se completa con soluciones equitativas ("ex aequo et bono") coordinando lo justo con lo humanitario. Sin un margen amplio de equidad, no es posible hacer efectiva la misión tutelar del proletariado. Poco a poco se va formando una jurisprudencia de equidad al lado de la jurisprudencia legal".

GUILLERMO CABANELAS, em seu livro (7) também se manifesta com o mesmo entusiasmo em relação à equidade, trazendo informes sobre sua marcha e interferência no direito positivo. Dessarte, aduz: "Al examinar la legislación posi-

(6) — DANIEL ANTOKOLETZ: *Derecho del Trabajo y Previsión Social*, pag. 29, tomo I, B. Aires, ed. KRAFT.

(7) — GUILLERMO CABANELLAS: *Tratado de Derecho Laboral*, vol. I, pag. 377, B. Aires, ed. Bibliografica.

GENTIL MENDONÇA

tiva encontraremos que a equidad, unas veces con carácter principal y otras secundario, está siendo considerada por los más modernos códigos de trabajo como fuente jurídica, junto a la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho."

O PROBLEMA DA COMPETÊNCIA EX RATIONE
MATERIAE

De acôrdo com a Constituição de 1946, em seu art. 123 a competência da Justiça do Trabalho está explícita para "conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por legislação especial", com exceção do litígio relativo ao Acidente do Trabalho. Tal amplitude contanto não foi compreendida nas Constituições de 1934 e 1937, que limitavam essa mesma competência às relações, apenas de emprêgo. Escapavam, dessarte, outras relações, valendo a pena apontar a empreitada, que ficaria à margem desse mesmo tipo de regulamentação. Todavia foram surgindo opiniões em contrário, invocando a procedência de razões que determinariam fôsse a Justiça do Trabalho competente para apreciar os dissídios entre pequenos empreiteiros, operários ou artífices.

Essa extensão vamos verificar no Decreto-lei

1.237, art. 27, no decreto 6.596 em seu art. 9, letra *a*, inciso III e na Consolidação, art. 625, letra *a*, III.

O Supremo Tribunal Federal assim o entendeu, conquanto não fizesse ou não estabelecesse uma perfeita identidade entre tais ocupações ou profissões e a relação de emprego, conseqüentemente Contrato de Trabalho. Tanto é assim que há autores que atribuíram reservas feitas pelo S.T.F. nesse particular, sobrelevando os assuntos relativos a férias, aviso prévio, indenização. Nessas condições, não viu uma igualdade desejada entre a pequena empreitada e o mesmo Contrato de Trabalho, não obstante reconhecer a sua competência nesses assuntos.

A questão ficou definitivamente resolvida com a promulgação da Constituição de 1946 que extinguiu as dúvidas e firmou um itinerário incontroversível. Dêse modo ela considera de sua economia processual as relações de emprego e as pequenas empreitadas, notando-se que, para estas fazere[m] parte de seu âmbito têm de ser feitas através de operários ou artífices.

Deixamos à margem uma série de considerações sobre outras hipóteses, o que, se fizéssemos resultaria em um estudo apropriado de Direito Processual do Trabalho. Todavia é indispensável

fazermos alusões aos assuntos que se prendem à aplicação do direito disciplinar do Patrão. A despeito de antagonismos de certos estudiosos, ela é competente para tal objetivo, principalmente quando estão sob o crivo de sua apreciação as questões relativas a promoção de empregado, conquanto exija a presença de um regulamento na Empresa que discipline a graduação, sob os dois aspectos: antiguidade e merecimento.

COMPETÊNCIA EX RATIONE PERSONAE

A Justiça do Trabalho é competente para dirimir os dissídios correntes entre empregados e empregadores, entre os sindicatos de classe “ou entre êstes e empregadores ou empregados no que tange aos interesses de categoria, bem como entre empreitadores e empreiteiros desde que os últimos sejam operários ou artífices” (W. C. BATALLHA, o. c.).

Em síntese que afinal explica tudo, assim se manifesta TOSTES MALTA, em seu livro especialmente dedicado ao assunto ⁽⁸⁾: “A determinação da competência *ex ratione personae* ampara-se, ora nas peculiaridades das pessoas ou na impos-

(8) — TOSTES MALTA: Da Competência no Proc. Trabalhista, pag. 133, ed. Forense.

sibilidade de deslocamento, podendo, inclusive conjugar-se os dois aspectos”.

Os outros assuntos que se ligam à questão, de plano predominantemente especulativo, não nos interessam, porque constituem, exatamente um estudo especializado. Dêsse modo, cremos estar esclarecido o assunto em sua parte principal.

A COMPETÊNCIA *EX-RATIONE LOCI*
NO DIREITO DO TRABALHO

O conceito de competência, na Justiça do Trabalho, não pode ser semelhante ao seu significado no Direito Comum. Enganam-se certos aplicadores da Lei, quando, em circunstâncias especiais apreciam a questão, cingidos, apenas a uma interpretação perimetral de quatro ou cinco linhas da Legislação, e chamando em seu socorro os fundamentos restritos do mesmo Direito Comum. E é lamentável porque não enxergam que estão distribuindo uma Justiça especial, baseada num Direito Novo, de lastro social, de coexistência humana, de segurança coletiva, de equilíbrio entre o Capital e o Trabalho, e de sentimento ético mais amplo e mais profundo, por ter a missão de superar a questão social.

Achariam, decerto, no próprio espírito do Direito positivo aquela exposição tão clara e convincente, ao determinar que o Fôro do litígio pode ser também, o do lugar onde o *Empregador* promova atividades. Preferem fixar-se no outro dispositivo — o *fôro local onde se contratou o Trabalho*, esquecendo ou não entendendo a intenção do legislador, quando, ao envés de afirmar a exclusiva competência do fôro onde o *Empregado* exerça atividades, colocou essa dependência também condicionada às atividades do *Empregador*.

Não foi outro o objetivo da legislação, senão o de facilitar o recontro com o Patrão, normalmente o Empregador (mesmo através de seus prepostos) que é a Empresa (e como tal a célula econômica de várias atividades em diversos locais por causa da própria organização da sociedade capitalista), recontro, repitamos, em lugar mais acessível, mais prático, mais breve e mais econômico, em se tratando do insuficiente — o professor Cezarino Júnior prefere a expressão Hipossuficiente — como, em verdade, o é, o Empregado. Assim, o Contrato de Trabalho ou a sua formação, ou o lugar, ou a inserção do Trabalhador na Empresa não têm esse valor absoluto que certos juízes atribuem, visto que, acima deste formalismo, devem prevalecer circunstâncias de *fato*, razões de ordem superior, prerrogativas que visam preencher a inferioridade econômica, social e até psicológica do próprio Empregado.

O fato de se levantar a exceção de incompetência, no Direito do Trabalho não deve ser u'a manobra ardilosa, como, às vezes se traduz no Direito Comum, para protelar a continuação de um pleito judicial, em determinado lugar, se estamos a discutir o seu conteúdo ou sua suscitação *ex ratione loci*. Se a economia processual hospeda em seu *habitat* tôdas as exceções previstas e admitidas em Lei, fá-lo, no sentido de uma sugestão

baseada em direito, e conseqüentemente, boa fé. Porém, é da técnica e da astúcia da profissão do advogado, quando em situação desfavorável, ou aparentemente desfavorável, argüí-las, pretendendo, com semelhante manobra, ganhar tempo.

A aceitação de uma incompetência *ex ratione loci* no Direito do Trabalho everte e subverte, prejudica e causa danos ao Trabalhador, se ela não se fundamenta em razões absolutamente irrecusáveis. Deveriam ser tais, as provas para semelhante decisão, que, o seu invocar, sem essa *absoluta* comprovação, não pudesse sequer aparentar, simples ginástica verbal, nas audiências. Mesmo porque no chamado Direito Comum, presume-se nas partes em luta, uma possibilidade de bens patrimoniais, ou ao menos — condições para a espera de soluções demoradas, em conexão a outras prerrogativas das quais não dispõe, geralmente, o Empregado.

Muito mais prejudicial é quando essa transferência se opera para Comarcas onde não existem Juntas especializadas e em que as questões são julgadas pelo Juiz comum. Por mais inteligente ou brilhante que seja, falta, na hora do julgamento, a presença dos vogais, dos representantes de classes — empregadores e empregados, que sempre estão mais a par de todos os meandros fáticos dessa mesma Justiça. E, na possibilidade,

sempre de se julgar uma Reclamação na Justiça específica, deve-se fazer todo o esforço para que tal julgamento seja realizado por esta, em face mesmo de um princípio de técnica e aplicação do Direito.

Ademais, a Justiça do Trabalho opera sempre mais na base da equidade, colocando, em segundo plano a aplicação limitada do Direito. É verdade que esta será uma fase superada em tempos sobrevindouros, quando tivermos Códigos mais severos e correspondentes às aspirações e soluções, ainda hoje, juridicamente informes.

E quando se fala em *equidade* implica, esta, a amenização do rigor da Lei ou mesmo em retificá-la (quando portadora de imperfeições), com o sentimento de maior benignidade e humanitarismo. Sabemos que tal pressuposto necessita estar conectado a certas circunstâncias, notadamente no que diz respeito à adoção de medidas ou aplicação de critérios que não envolvem prejuízos. Isso é o que chamaremos uma das formas de aplicação verdadeira da Justiça do Trabalho, fundamentada num abrandamento de fórmulas retesadas, que servem, afinal, como sistema de direitos mais ou menos estáticos (embora não absolutamente estáticos) e não a processos sócio-jurídicos de caráter relevantemente dinâmico.

Certos juízes, ciosos de observação dos rigoro-

sos preceitos legais, esquecem (ou mesmo não esquecem) ou não sabem que estão diante de uma incompetência que poderíamos chamá-la de *sui-generis*, no Direito do Trabalho, por isso que não está sujeita a certas limitações, em casos gerais, em sua extensão. Não entendem os horizontes largos dêsse Direito, e aferem a mesma competência através dos pressupostos clássicos, quando êstes não são imprescindíveis. E quando o fazem, não cumprem o outro lado das obrigações que lhes são impostas e que serveriam para coonestar suas convicções. Assim, diante dêsse problema, deveriam ser rápidos em suas decisões, porque no Direito de Trabalho prevalece o princípio da *concentração*, o que, em poucas palavras, quer dizer — poder e obrigação de enfeixar todos os aspectos, diligências, provas úteis à brevidade processual, aspectos que deverão ser postos à luz, em uma única audiência.

Demoram nas suas soluções, prejudicam a parte frágil, e ainda afirmam que estão certos e que ninguém pode objetar o contrário. Porém, não estão não. E tanto é verdade que invertem as suas prerrogativas, valendo-se, de ordinário, da expressão literal da Lei, em sua acomodação mais simplória, diante de hipóteses que transpõem êsses mesmos limites. Ademais, ao usarem mesmo, essas normas, deixam afastadas as características

fundamentais do processo laboral. Para esclarecimento, poderíamos dizer que “características fundamentais do processo laboral” implicam, obviamente, em características estruturais do Direito do Trabalho. Daí, a sua preferência absoluta pelo espírito dêsse Direito Positivo, ou melhor — pela projeção mais fácil.

Parecem julgar, às vêzes, certas pessoas, que semelhantes dispositivos são inconseqüentes e que chegaram aos livros e aos Códigos, assim — de momento, como se fôsem resultados de uma geração expontânea, sem qualquer espécie de relação mais profunda e mais transcendental. Não percebem que um amontoado de linhas em um determinado mandamento de um diploma legal tem sua razão de ser na teoria do próprio Direito, em sua vastidão de domínios, e estão certos de que a simples e imediata apreensão da letra da Lei é que é o Direito do Trabalho.

Dir-se-á que o Direito Comum coisa alguma influi nesa questão de competência, que é fechada, aí a sete chaves, em incisos herméticos. Não é verdade, embora a nossa técnica processualística não tenha feito qualquer alusão ao domicílio do demandado, e, no caso, Reclamado, no art. 651 simples, que regulamenta o assunto de modo geral, embora excepcionalmente, falasse no mesmo artigo, em seu parágrafo primeiro, quan-

do se refere singular e especificamente ao agente ou viajante e em caso mais excepcional — no fato de estar imediatamente subordinado à agência ou filial” — cortou e moldou uma figura que deu bem certo como a figura do *domicílio*. É verdade que êste se projeta de maneira pluralística, pois as agências ou filiais são um desdobramento da unidade-Empresa, tendo, porisso, tal *domicílio*, a sua imagem refletida em lugares diversos ou variados.

Não seria descabido chamarmos a tal domicílio — um domicílio particular ou *sui-generis*, o da Empresa, compreendendo nesta o conceito de *atividade*, que, em resumo significaria *trabalho*.

O que diferencia um do outro, é que o primeiro é *passivo* ou *estático* enquanto o do Trabalho é *ativo* ou *dinâmico*. Porém, ambos são domicílios. E tem, êste, uma tradução muito simples, porque o que vem disposto no artigo 651 de nossa Consolidação, requer, de maneira categórica a necessidade de “localidade onde o “empregado reclamante ou reclamado prestar serviços ao empregador”. Se houve mudança, nos termos que definem o domicílio, estas foram insubstanciais. Vejamos, então, o que quer dizer domicílio: “lugar onde a pessoa tem a sede jurídica de seus negócios ou a sua moradia fixa, com a intenção de aí permanecer, como sujeito ativo e passivo de direi-

tos. Residência de *direito* por oposição à residência de *fato*". (Dic. de Tec. Jurídica Pedro Nunes, etc).

E tanto é assim, que a concepção de domicílio, embora dinâmica, ainda subsiste, mesmo quando em seu parágrafo 3.º subordina a competência a outro lugar diferente do lugar onde se fez o Contrato de Trabalho, bastando, para isso, que "o empregador promova realização de *atividades*", fora daquele sítio, facultando-se ao empregado propôr sua reclamação naquêlo ou neste fóro.

Tudo isso vem consubstanciar as nossas indagações, quando, ao aceitarmos a concepção de um domicílio *sui-generis*, fizemos questão de caracterizar sua singularidade no Direito do Trabalho: a Empresa moderna é uma rede de atividades e de penetração do mundo capitalista, coordenando uma série de movimentos e interferências em lugares variados e por vêzes distantes. É, por assim dizer, a alma da civilização super-industrial. E tanto é certa essa concepção *movediça* do domicílio que o fato de se reconhecer ou proporcionar ao empregado a escolha do fóro, implica, lógica e juridicamente a presença da parte oponente.

E não seria justo nem sério admitir-se o empregado com tais direitos se não se admitisse a presença multiforme do Patrão (no sentido con-

temporâneo) nesses mesmos lugares. Logo, *onde há trabalhador subordinado há empresa*.

O conceito de *serviço* é profundamente ativo e dinâmico: dí-lo melhormente a Lei quando faz questão de condicionar a presença da pessoa (trabalhador) ao lugar (local da Empresa) onde preste serviço (trabalho).

Presidiu a êsse critério o princípio de imediatismo da Justiça procurando superar tôdas as práticas dilatórias que são inerentes ao Direito Processual Comum.

A concepção de *domicílio* no Direito do Trabalho não se refere *exclusivamente* à sede jurídica dos negócios; estende-se a competência às agências ou filiais, admitindo-se que, em sendo estas, um desdobramento da Empresa, de sua casa-matriz, tôdas têm sede, embora subalternadas orgânicamente à administração da chamada *casa-matriz*. É, porisso, um *domicílio oscilante*.

A competência *ex ratione loci* não é uma simples delimitação geográfica, como pensam os ingênuos e jovens incipientes de Direito. E muito menos o é em se tratando do Direito do Trabalho, pois, para a sua caracterização são exigidos aquêles elementos que o Direito Comum não contém.

A Geografia propriamente dita, coisa alguma tem a ver com o Direito nêsse particular.

Competência é a Economia do Processo, po-

GENTIL MENDONÇA

rém um tipo particular de economia, de distribuição de valores e de atividades, assim como distribuímos as várias funções de determinados indivíduos nas Empresas, e até nas atividades domésticas. Ela é a Ciência da administração do dinamismo jurídico.

* * *

Quando se pretende subordinar o foro do litígio ao do lugar da contratação do Trabalho, faz-se errôneamente. Sim, porque esta hipótese é secundária, funciona como *direito de opção*, porém não tem a primazia que se lhe pretende emprestar, de modo definitivo. E tanto é assim que o art. 651 diz textualmente que a competência “é determinada pela localidade onde o empregado reclamado ou reclamante PRESTAR SERVIÇOS ao empregador, ainda que tenha sido CONTRATADO noutro local ou no estrangeiro”. Assim, para comprovação do que alegamos a expressão “onde” não tem um sentido de fixidez de moradia ou de *residência de direito, sendo uma situação de fato*, visto que a concepção do *lugar* no Direito do Trabalho, tem, como afirmamos anteriormente, um fundamento dinâmico: a prestação de serviços, o ato de trabalhar, de exercer funções onde subsista o poder de subordinação. Nem mesmo há igual-

dade entre os tipos conhecidos de domicílio com a idéia que se pretende emprestar a êsse mesmo domicílio no Direito do Trabalho.

Para melhor reforçamento de nossas convicções poderíamos apontar o domicílio comercial, como se fôsse, realmente, aquêle que melhor se ajustasse à processualística do Trabalho. Porém, isto não se verifica, pois que tal denominação implica num conceito restritivo da expressão “comercial”, uma vez que essa inteligência é correspondente ao “lugar onde o negociante ou banqueiro tem seu estabelecimento e sede de seus negócios, onde exerce a sua atividade normal”.

Todavia, a atividade comercial não é exatamente a atividade geral e exclusiva do Empregador. Poder-se-ia falar em uma atividade industrial, também. E para diferença convincente do que afirmamos, as entidades comerciais e industriais de nosso tempo não cingem a execução de seus serviços aos lugares onde existem os seus estabelecimentos correspondentes e sedes de seus negócios, pois sabemos que uma das características da Empresa moderna, é, evidentemente êsse poder de irradiação, infiltração, interferência, em outros domínios geográficos e sociais. Aliás, dentro do próprio Direito Comercial, o conceito de “atividade normal”, atividade — repitamos — enquistada em lugar certo e inamovível, ou irremo-

vível, não se coaduna mais, sob o ponto de vista fático, com o espírito da era capitalista, uma vez que é bem difícil, atualmente, distinguir a grande empresa comercial em face da empresa industrial. E há até as indústrias cujos produtos são vendidos diretamente e de modo exclusivo por essas mesmas empresas, através de estabelecimentos comerciais, de sua igual propriedade, de maneira *vertical*.

O que a Lei visa atingir de modo claro e que os cegos não vêem é que o lugar onde se faz o Contrato de Trabalho não tem valor diante do exercício de *atividades* no Trabalho ou da prestação de serviços. O que predominou no espírito do legislador foi o acompanhar a figura do Patrão para onde ele fôsse, como uma sombra ou silhueta acompanha a figura física do indivíduo. Onde houver atuação do Patrão haverá relação laboral e poder de subordinação. E onde esses elementos estiverem presentes, há, queiram ou não, uma competência de fôro.

Portanto, o Juiz, que em sua decisão, admite que está acertando quando, por exemplo — aponta o fôro da celebração do Contrato como o verdadeiro, para a discussão da pendência, está absolutamente errado. Ele se prevalece de uma prerrogativa que não é sua, invade a esfera do direito subjetivo do Empregado, confunde o *direito de*

opção que não é seu e que dele se assenhoreou de maneira ilegal ou por ignorância, e decide, como se fôra um estranho procedimento ex-officio, em matéria para a qual êle é que é realmente "incompetente", e para maior agravamento das circunstâncias, em uma incompetência como é a *ex-ratione loci*. Mesmo que não aceite a fixação do lugar onde exerce sua função, não pode, nem deve, em sua decisão, em primeiro plano, indicar ou declinar de fôro, apontando o lugar para onde deve ir a Reclamação, sob o fundamento que o prevalente é o fôro da contratação. Está errado, repetamos. Êle deve lastrear a sua decisão certa ou errada, no princípio fundamental do artigo 651, em sua parte primeira, isto é, de que o fôro competente é aquêle em que o EMPREGADO PRESTAR SERVIÇOS AO EMPREGADOR. E é tão convincente o que defendemos, que, no final do citado artigo, há uma reafirmação tão importante quando adverte que tal solução deve prevalecer "ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro".

Só o Empregado dispõe do direito de opção ou de escolha de fôro para iniciar sua Reclamação, sem qualquer favor ou concessão do poder judicativo, visto que é disposição expressa de Lei, em seu parágrafo 3.º, naturalmente quando exista aquela circunsância anteriormente referida —

isto é, quando o Empregador promova a realização de atividades FORA DO LUGAR DO CONTRATO DE TRABALHO.

Deveria a sua decisão, como deverá ser sempre justalinear ao espírito da Lei, sobretudo quando esta é clara e irrefugível e dispõe de superfície necessária para conter as franquias que possibilitem ao débil econômico maiores liberalidades, implicando qualquer esdrúxula manifestação interpretativa de parte da Justiça em uma restrição a essa mesma largueza de horizontes. Ao contrário, seria uma constrição aos direitos estabelecidos na própria legislação, por si só, tão ampla quanto irredutível em seus limites.

Eis aí o momento em que o Juiz não pode e nem deve decidir com aquela amplitude sobre que falamos, já, uma vez que o seu pensamento, nesses casos teria somente a vestimenta de liberdade de interpretação. No fundo, no corpo, em seu conteúdo não subsistia a correspondência que deve confraternizar, compôr ou conjugar um Direito essencial e já adquirido através da própria Lei com Técnica de aplicação do próprio Direito.

E se procede dessa maneira está contra a própria Lei.

Assim, se a Junta se convence da competência do Fôro onde exerce a sua jurisdição e está certa de que o Empregado não trabalha em outro

lugar, às ordens do Empregador, pois só exercita suas atividades no lugar onde a Empresa *fisicamente* existe, sua decisão deve ser lastreada na base de convicções que afirmem a presença única e exclusiva de serviços subordinados, nesse mesmo local onde a Empresa está fincada. Jamais determinar roteiros e inverter ou subverter o espírito da legislação, avançando sobre um território alheio, visto que não pode falar, nesta conjuntura, em "lugar de Contrato de Trabalho". Pode sim, REFERIR-SE AO LUGAR ONDE O EMPREGADO PRESTA SERVIÇOS SUBORDINADOS.

Esta é a sua missão estreita sob o ponto de vista técnico, (uma vez que a Lei já contém um grande âmbito), reduzida, limitada, tanto quanto obrigam a clareza dos artigos da Consolidação e seus parágrafos subseqüentes.

As generosidades do parag. 3.º não são atribuídas ao Juízo. São um direito subjetivo do Empregado, facultando-lhe a oportunidade de apresentar a sua reclamação através de dois destinos e facilitando, ao mesmo tempo, a sua *locomoção*, proporcionando maior brevidade na marcha do feito.

Se fôsse dada aos juizes a posse do artigo 3.º, se êles fôsem a parte provocadora, se fôsem os movimentadores daquelas providências, seria so-

GENTIL MENDONÇA

bretudo ridículo o indivíduo julgar-se a si próprio.

Nesse episódio êles são meros espectadores: circunscrevem o seu papel a receber essas mesmas reclamações para ser feita a INDAGAÇÃO DO LUGAR ONDE O EMPREGADO PRESTA SERVIÇOS.

E nada mais.

* * *

Um outro aspecto que sugere a nossa atenção é a análise mais profunda do mesmo parag. terceiro já referido: "Em se tratando de Empregador que promova a realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho é assegurado ao empregado apresentar reclamação no fôro da celebração do Contrato ou no da prestação dos respectivos serviços".

Esse parágrafo é um desdobramento da parte simples do artigo 651, pois se não o fôsse, não haveria necessidade de repetir o que ali está previsto: naquele artigo é garantido o direito de a Reclamação ser proposta no lugar onde o Empregado reclamante ou reclamado *prestar serviços* ao empregador.

Ora, se não houvesse diferença fundamental entre o artigo simples e o parágrafo, desnecessá-

ria seria essa referência, visto que no mesmo parágrafo indica-se o fóro competente que é a da “prestação dos RESPECTIVOS serviços”, conquanto ao iniciar o texto não fale literalmente do lugar onde o “EMPREGADO prestar serviços e sim onde o EMPREGADOR promova a realização de atividades fora do lugar do Contrato de Trabalho. Apenas, a C. L. T. diferenciou as pessoas, no começo dos textos respectivos, sendo no art. simples o *empregado*, e no parágrafo — sendo o *empregador*.

Mas, onde há a promoção de atividades, há logicamente, prestação de serviços, (com a referência logo em seguida do empregado, no mesmo parágrafo 3.º), prevalecendo, apenas na construção do período uma inversão de posições das referidas pessoas. Dessarte, se não fora outra a intenção do legislador, o parág. 3.º seria uma redundância, e, como tal, imperdoável em se tratando de uma Lei.

O diferencial entre um e outro, em nosso modesto ponto de vista, reside no seguinte: se o Empregador promove a realização de OUTRAS “atividades” fora do lugar do Contrato de Trabalho, nessa hipótese, é atribuído ao Empregado o direito de escolha do fóro competente. Ou em outra linguagem: se o Empregado *presta* serviços fora do lugar em que celebrou o Contrato de Trabalho, pode reclamar no fóro em que fez o mesmo

contrato ou no da “prestação dos *respectivos* serviços”. E tanto é verdade que a forma por que está escrito o parágrafo citado, refere-se a “Empregador que promova a realização *DE* atividades, etc”, e não DAS ATIVIDADES. Quer dizer: especificou êsse tipo *de atividades* que são uma continuação específica *DAS atividades* genéricas. E, para consubstanciar a nossa despretenciosa interpretação esclarece a respeito da prestação dos RESPECTIVOS serviços. Em suma, quis dizer: em relação a êsses serviços de natureza singularíssima, em outros espaços geográficos.

Exemplifiquemos: um caso no qual o Empregado contratou em Recife, por sinal onde residia o Patrão ou Empregador (conquanto não seja êste o sentido de domicílio) embora o Empregador tivesse a sua Fábrica em um município distante, apenas, uma hora da Cidade.

Pois bem, admitamos que a Junta aponta o fóro do lugar onde o Empregado prestava serviço (nós chamaremos de serviço normal ou predominante na Empresa) esquecido de que o mesmo trabalhava para a mesma, também, na Capital.

Quando o parágrafo citado fala em “atividades” não quer dizer um serviço principal, contínuo, inteiriço e exclusivo ou excludente de *outra atividade* em outro local. Há uma forma decorrente das atividades principais. Basta que desem-

penhe um serviço que mereça a designação "*de atividades*" que por sua própria nomeação é completa ou accessória DAS atividades fundamentais da Empresa.

Porém, admitamos a hipótese que o Empregado não contratasse na Cidade. Teria em seu favor o exercício de "ATIVIDADES" que podem não ser fundamentais, e porisso, revestidas de outros aspectos configurativos, embora por sua natureza, constitutivos de elementos integrantes do tipo de atividades da mesma Empresa, ou mesmo de tipicidade diferente, mas, fazendo parte do exercício de seu trabalho subordinado.

Se o Empregado realizava funções, exercia trabalho em virtude dessas "ATIVIDADES" na Cidade, cuidando, em suma, dos interesses da Empresa, atendendo-se que esta é uma unidade complexa no sentido de existência de uma rede de negócios, e dentre êstes, os que somente poderiam ser resolvidos na Capital, através desse mesmo Empregado, caso seria possível negar-se a êste, o DIREITO DE OPÇÃO para a propositura da ação no fôro por êle escolhido?

Não obstante, suponhamos que a Junta indicou o fôro de outra Comarca do Interior, sem Justiça especializada, invadindo seára alheia, sem falarmos no Contrato de Trabalho que fôra firmado na Capital.

Como sabemos, não há recurso processual para semelhante enclausuramento, podendo o Juiz fazer tudo o que quiser com a parte, visto que, sufragando uma incompetência, e na hipótese — *ex ratione loci*, fecha a sete chaves a porta que dá acesso ao Reclamante discutir o seu direito no lugar onde achasse melhor fazê-lo...

* * *

O Direito do Trabalho, sendo um direito especial, pleno de inovações, porque é um ramo jurídico ligado à evolução social constante, ainda assim necessitava de outras perspectivas, no que concerne à competência *ex ratione loci*.

Se o seu objetivo é facilitar o encontro entre Empregado e Empregador, se tem um sistema de economia processual até agora breve, tanto quanto possível para caracterizar a sua tipicidade, evitando, dessarte, dilações inúteis, se tem como escopo a presteza e a exequibilidade, resultantes dêsses mesmos encontros, ainda não atendeu a certas conveniências, naturalmente relativas, e que deveriam estar subordinadas à rede de existência de Juntas de Conciliação e Julgamento, que, por sinal, são poucas nos Estados da Federação, em virtude da ausência absoluta e também relativa de atividades industriais, e em

face de, em sentido oposto de predomínio no interior, das economias agrícola e pecuária, propriamente ditas.

Porém, se é uma Justiça específica e desempenhada por técnicos, se pretende estar mais perto do *fato* do que do direito (pelo menos ainda nesta fase de lenta jurisdicização de processos disciplinadores do próprio fato), se foi instaurada para funcionar *pari-passu* às circunstâncias econômicas e sociais, é óbvio que deveria ter a preocupação de sanar certos males, evitando tanto quanto provável, que causas trabalhistas fôssem cair às mãos da Justiça comum, geralmente distanciada do mais perfeito entendimento dessas mesmas relações laborais. Se a processualística trabalhista não incluiu em seu dispositivo especial as hipóteses determinativas da *competência*, de maneira idêntica àquelas que estão enumeradas no Processo Civil, criando outros elementos subordinativos, mais consentâneos e mais ajustáveis ao espírito desse novo Direito, é claro que o fez, amparada no mais lícito sentido de inovação e de rápida eficiência.

Deixou margem, entretanto, para o auxílio de outras medidas, quando, na ausência de disposições expressas, legais ou contratuais, faculta à essa Justiça o direito de se arrimar na jurisprudência, na analogia, na equidade e em outros

princípios e normas gerais do Direito do Trabalho, assim como nos usos e costumes e no direito comparado, dê que não haja contradição em que se verifique a prevalência do interesse de classe, ou de particular sobre o interesse público.

De qualquer maneira, entretanto, há uma complacência predominante em todo o Direito do Trabalho, em relação ao débil econômico e social, que é o Trabalhador. Poderíamos dizer até, que na própria marcha processual, esse interesse é permanente, admitindo-se, sempre de início, a razão do Empregado, a fim de se comprovar o seu Direito, e deixando-se ao Empregador, quase sempre, ou pelo menos, com a obrigação de fazer com certa dosagem, o ônus da prova. O Juiz senhor de sua missão, nessa especialidade, vê a coletividade em vez de fixar o indivíduo, olha a maioria e não a minoria, procura atingir os ideais da Sociedade e não os da pessoa singular. É um contínuo *animus damni vitandi* de repercussão ampla e por assim dizer profunda.

Essa beneficência que se identifica com os direitos do trabalhador não deve ficar, apenas, no campo da teoria, como, em verdade, em muitos casos, ou no seu grande número, não fica aí cingida. Toda vez que houver uma possibilidade de abrir uma picada, de aumentar a projeção de um direito, de desbastar um lugar obscuro ou de fazer

crescer um horizonte, deve ser aproveitada. E não há terreno mais propício do que o da questão da Competência, que, apesar de parecer elástica na parte subjetiva, ainda poderia ganhar novos espaços dentro de mais ritmada lógica jurídico-objetiva.

Assim, poderíamos perguntar, por que motivo retira-se a *competência* de uma Junta da Capital, ou de uma Comarca onde existe uma Junta do Trabalho, por exemplo, para colocá-la em um município vizinho, perimetral à Capital, ou à essa Comarca, com quarenta minutos ou uma hora de ônibus ou de trem, somente porque não foram encontradas certas preciosidades que determinado Juiz queria que existissem, na marcha do caso? Por que se subtrai ao empregado o direito de estar em contacto com uma Justiça especializada, e, por força de uma decisão, de ordinário, anêmica de argumentos, faz-se este mesmo trabalhador parar às mãos da Justiça Comum?

— Não seria lógico que, em se tratando de litígios cuja proximidade de Comarcas onde houvesse a Justiça do Trabalho fôsse tão perto (e para isso deveria haver uma apreciação científica) a Justiça especializada fôsse a indicada, por força de sua própria contextura? — Não seria sensato que o empregado que mora na Capital, por exemplo, e que vai diariamente a Empresa, na

base de uma distância nessas condições, tivesse o amparo da competência no Fôro onde reside, dê que onde trabalha não há Junta de C. e Julgamento?

A injustiça assume proporções maiores quando o Empregador é industrial e tem a sede técnica e burocrática nesses mesmos municípios, por sinal sem vida econômico-financeira autônoma. Queremos dizer: local em que não existem bancos ou casas de crédito, em que não há certas instituições comerciais, ou que nenhuma transação, mesmo de relativo teor, possa ser efetuada diretamente entre a firma e essas mesmas instituições, resultando, daí, a presença diária, ou quase diária do Patrão ou de seus delegados ou empregados classificados, nas mesmas Capitais, para a iniciação, prosseguimento ou finalização de negócios.

Há industriais cuja permanência nas capitais é muito mais acentuada do que sua estadia, nas suas empresas ou fábricas situadas em zonas rurais, sobretudo quando as mesmas instalações são fixadas em municípios juntos às Capitais, ou mesmo Comarcas, e que, em última análise, são verdadeiros subúrbios.

Não vemos razões justificadoras para retirar-se a competência do fôro desses lugares em causas trabalhistas, a não ser que êsses mesmos mu-

nicípios estivessem em posição geográfica privilegiada em relação a outro município onde existissem, já, as mesmas Juntas, onde o processo deveria ser discutido a fim de não sobrecarregar-se a Justiça Trabalhista dessas cidades grandes.

* * *

Ficam aí, as nossas sugestões. Ficam também os nossos reparos quando sufragamos o princípio de que o Juiz não pode, em tese, falar de competência do lugar onde se fez o Contrato de Trabalho. É assunto que escapa à sua função, principalmente quando a Lei é clara e incontestável, ao gizar as hipóteses onde se deve caracterizar a exclusividade de fôro.

Seria, repitamos conferir ao poder julgador uma prerrogativa que êle não tem nem dispõe: o de indicar uma questão de competência dêsse teor, num direito novo, em que se reconhece ao Empregado o *direito de opção*, quando se verificam certas características ventiladas na mesma Lei, em sua parte final.

Se os Juizes não têm elementos que comprovem onde se executa o Trabalho, devem ser mesmo, juizes sem perspicácia. Se há uma complexidade de circunstâncias, capaz de aturdir o espírito da Junta, a ponto de admitir que o empregado

presta serviços em local que não é o mesmo da celebração do contrato, àquele se atribui o direito de escolher e à Junta o dever, o supremo dever, o indeclinável dever de aceitar a mesma Reclamação.

Quando a Lei fala no fôro da celebração do Contrato, fá-lo no sentido de que deve facultar ao empregado um outro direito, além daquele em que se reconhece — o direito de apresentar-se no fôro onde presta serviços, — tudo isso constituindo um direito de promover a ação, e não o de alguém tomar semelhante iniciativa. A Junta escapa essa função ou êsse mágico poder de indicar ou apontar o lugar onde se deve ser iniciada a reclamação citada, cabendo à Justiça do Trabalho examinar, cotejar, confrontar e deduzir dos elementos indicados na Lei.

Sim, porque a outra hipótese — a do Contrato de Trabalho não precisa ser designada pela mesma Justiça. Esta é tão clara e objetiva, tão preconstituída e tão persuasiva que não implica em necessidade de examiná-la. Quando a Lei abriu essa perspectiva no seu artigo citado, em sua parte final (parag. 3.º), quis apenas dizer que, não apresentando a Reclamação no lugar onde se fez o Contrato de Trabalho, tem o Empregado o direito de ação, no lugar onde presta serviços, se o Empregador promove “atividades” nesses mes-

mos lugares diferentes. Quis justificar a inclusão de um direito mais amplo, e, para isso, teria de partir de um critério comparativo ou de uma proporção. E o outro termo da proporção, seria tal ou qual. E no caso, como em verdade o é — o fôro do lugar onde se celebrou o Contrato. É um critério de referibilidade, pois não se pode admitir uma conclusão, sem que um primeiro juízo não esteja pre-estabelecido, assim como não se pode aceitar o acessório antes do principal ou o acidente sem a substância.

Esta é o fôro do Contrato, enquanto aquêle é o lugar onde presta serviços o empregado. Quando se aponta o fôro do Contrato, como o verdadeiro e competente, essa mesma Junta reconhece obviamente, a possibilidade de existência “*de atividades*” fora do lugar onde se elaborou o Contrato, *atividades* promovidas pelo Empregador, pois sòmente assim é possível falar-se no outro termo de comparação que é o Contrato do Trabalho. E se a Junta reconhece a presença dessas mesmas *atividades* em outro lugar que não o do Contrato, não pode, não deve, não tem direito a *indicar* ou *impor* o Fôro.

Ela deve cingir-se a seu campo de exclusão e não de inclusão.

— Como é possível incarnar-se na personali-

dade do Empregado e decidir sôbre aquilo que não lhe pertence?

A sua solução deveria ser aquela em que firmasse a inexistência de atividades, de parte do Empregador, em outro lugar que não fôsse o da Contratação, ou ainda mais, até mesmo com a existência de tais serviços, provasse a ausência de prestação de trabalho originário do mesmo Empregado, nesses mesmos lugares onde o Empregador exercia outras atividades. Em outras palavras — mesmo que êste último assim procedesse, tivesse na base de *status subjectionis* outros empregados, e não o mesmo, que na hipótese seria o Reclamante.

Êste, sim, seria o seu campo de locomoção de seu raciocínio e de sua atividade jurídico-processual. Nestas condições, por excludência, repetamos, surgiria naturalmente o prevalecimento de outro fôro — o do Contrato, não por uma determinação sua, mas, por uma dedução lógica, visto que a negação de um juízo implicaria na afirmação de outro.

É um absurdo assenhorear-se a Justiça de um direito subjetivo — o da escolha do fôro, o *jus preferendi*, quando ela mesma reconhece a existência bipolar dessas duas competências, e inconscientemente, ou mesmo subconscientemente, invade a propriedade de um direito, embora reconheça as

algações procedentes, de parte do Empregado, que desejava a predominância de um dos dois fóros.

A Lei é tão imperativa que diz textualmente que “é assegurado ao empregado apresentar reclamação ao fóro da celebração do Contrato ou no da prestação dos respectivos serviços”.

Então a Justiça do Trabalho diz, vez por outra ou quase sempre, como se fôsse uma dádiva sua, uma indulgência, um presente ou uma complacência — que o fóro competente é o da celebração do Contrato, esquecida de que estamos diante de um direito “asegurado”, no próprio texto legal.

E o pobre Empregado que é sempre o Empregado pobre, pensa que recebeu, então um favor, como se a Lei não lhe *assegurasse*, já, o fóro do Contrato, e como se ao dizer assim, não fôsse o mesmo que reconhecer a existência de trabalhos em outros lugares e nas condições típicas de *subordinação*, pois a Justiça não pode dispôr daquilo que se possui, já, mansa e pacificamente — o que significaria dar duas vezes — e sim daquilo que se não possui e que se pretende juridicamente possuir.

100

100

100

1

I - DECISÃO PERSONALÍSSIMA NUMA
JUSTIÇA PLURALÍSTICA E IDENTI-
DADE FÍSICA DO JUIZ

II - A FIGURA DO PREPOSTO NA JUS-
TIÇA DO TRABALHO

Pior ainda, é quando um Juiz, sòzinho, decide e diz com impressionante ênfase que o fôro competente é o da celebração do Contrato, ou melhor, em linguagem miúda — onde se fez o Contrato de Trabalho.

Sòzinho — sim — digamos, porque presentiamos decisões importantes quanto à matéria em apreciação, nas quais a presença física dos vogais é puramente simbólica. Nem são ouvidos e muito menos consultados, nem sequer na hora dêsses julgamentos. Dir-se-ia, ainda, em outra hipótese, que os serviços que se acumulam criam-lhes outras preocupações, embora de natureza funcional, na Justiça, quer dando andamento a audiências, quer em outras ocupações, também, relevantes.

Vem, logo, em socorro o artigo 649 que é uma contradição flagrante e insuperável a tudo o que diga respeito à Justiça do Trabalho. Vejamos o que êste contém: “As Juntas poderão conciliar, instruir ou julgar, com qualquer número (?) sendo, porém, indispensável a presença do presidente, cujo voto prevalecerá no caso de empate”, — seguindo-se dois parágrafos.

Esta redação da sua primeira parte já constitui u’a modificação do que estava encerrado no

mesmo artigo, anteriormente: “É vedado às Juntas de Conciliação e Julgamento, proferir decisão final, quando não estiverem presentes todos os seus membros”, também em sua parte inicial, seguindo-se o parágrafo 1.º que foi, também absolutamente cancelado e substituído por outro, na legislação vigente.

Em seu artigo 647, ao referir-se à composição das Juntas, dizia, antes: “Cada Junta de Conciliação e Julgamento terá a seguinte composição: a) um presidente, b) dois vogais, sendo um representante dos empregadores e, outro dos empregados; Parágrafo único: haverá suplente para presidente e um para cada vogal”.

A Lei atual, assim se expressa: “um juiz do Trabalho que será seu presidente; b) dois vogais, sendo um etc; parágrafo único: haverá um suplente para cada vogal”.

Em primeiro lugar quando a Lei faz distinção entre Juiz do Trabalho e vogais, atualmente, afastando a expressão — *presidente*, quis dizer, ou o disse sem querer, em poucas palavras, que os vogais *não decidem* coisa alguma, pois não são juízes. Se não o são, não deveriam votar, sendo, a sua presença igual a dos assessôres técnicos, servindo somente para fonte de informações. Na primeira redação, quando exigia apenas — um presidente, não subordinava aquela condição (pelo

menos literalmente) ao fato de ser um Juiz do Trabalho, embora, nesta forma contemporânea, esteja mais consentânea e mais razoável com a lógica dos fatos e da própria aplicação do Direito.

E tanto é verdade que não estimou o valor de seus vogais em seu papel representativo de classes, que confere poderes demasiadamente elásticos a qualquer número, o que implica na presença de *um* só representante classista, ou na presença apenas do presidente, conforme se depreende do atual artio 649, em contradição com o mesmo artigo, antes de ser reformado.

A sua infeliz redação assim nos convence: se é imprescindível a presença do Presidente, e se pode funcionar com qualquer número, por que se atribuir ao mesmo Presidente o voto de *qualidade* se a Junta funciona com *dois* componentes apenas?

Não é possível "desempate" entre *dois* componentes. E se pode funcionar com qualquer número, esse número ou é 2 (Presidente e 1 vogal) ou é só 1 — o Presidente. O desempate somente seria possível com o número ímpar — e na hipótese com a Junta completa.

Mas, se funcionam 2 apenas, na Junta, e se houver empate?

Ilógica, a concepção, chegaríamos à conclusão que ela só funcionaria com o Presidente (só-

zinho) ou estando completa para ter lugar o voto de desempate.

Enquanto o artigo citado proibia terminantemente o funcionamento das Juntas sem a presença de "todos os seus membros", o mesmo artigo, atualmente, diz que, elas podem fazer tudo "com qualquer número", embora exija, de maneira categórica e obviamente, includente de valor jurídico, a presença do Presidente, que é o Juiz do Trabalho, ou em poucas palavras, o bacharel em Direito.

Não compreendemos como uma Justiça paritária, e ademais composta por três pessoas, apenas, e no caso, por duas (uma vez que o Presidente tem de estar presente), possa funcionar, com "qualquer número". Admitir-se-ia mesmo, semelhante concessão, que poderia ser baseada no máximo interesse de brevidade.

Quando se fala em Junta, e se ordena o seu funcionamento com "qualquer número", vem logo à tona o pressuposto de que estamos diante de uma coletividade de pessoas que apreciam e julgam — coletividade — de número, ao menos, maior do que 3, e cuja ausência de um de seus membros, não influa na decisão das reclamações em juízo.

Ou os representantes de ambas as classes valem ou não valem coisa alguma. Ou os pres-

supostos básicos do Direito do Trabalho que repousam numa forma fundamental para a superação da questão social, manifestada essa intenção em uma outra forma processual típica, têm mérito ou não têm.

Sabemos que a Justiça do Trabalho tem como alicerce, antes de tudo a Conciliação e que, por sinal é proposta antes e após a instrução (art. 860). E, por isso especificamente diferente e singularíssima, visto que, somente transposta essa primeira fase que é predominante de Direito Social, entramos na segunda que é de Direito Individual, tomando, aí, a feição clara e incontestável de um litígio interpessoal, mesmo que a repercussão seja mais do que as demandas no Direito Comum, em relação à Sociedade. Porém, ninguém vai negar que prevalece, nessa segunda fase um interesse individual, e cuja solução é uma consequência, exata e irrefugível do mesmo Direito Individual, projetada no âmbito do Direito Social.

E sabemos, também que essa conciliação não pode nem deve ser feita, apenas, através da presença do Presidente que é uma espécie de filtro, de artista que modela a forma jurídica, mesmo dirigindo o processo de predominância oral, ainda que seja voto único, e vencido na decisão final. Aquela forma só tem uma correspondência exata quando estiverem reunidos vogais de ambas as

classes, pois somente os beligerantes podem discutir as bases de um tratado de paz, cabendo a outros órgãos competentes, a regulamentação dessa mesma paz.

Por outro lado, nem é sério dizer-se que uma Junta de pessoas que perfazem o número de três individualidades físicas, possa funcionar com qualquer número. Por que não foi sincera e corajosa, a própria Lei, ao exprimir-se que a Junta pode funcionar com o Presidente e um só vogal (e aí não é mais Junta e sim uma dupla) ou que o Presidente sozinho pode fazer tudo o que quiser?

E tanto é verdade que se impõe a conclusão (segundo interpretação literal mesmo sem essa intenção) de que o Presidente pode sintetizar sozinho a Junta, que a própria lei não especificou as personalidades que deveriam compor essa mesma instância.

Para escapar a essa construção escrita mal feita — que é a única maneira de justificar o que está lançado na Consolidação — deveria dizer que a mesma poderia funcionar com DUAS pessoas, sendo indispensável o voto do Presidente. Ao contrário dessa elucidação, indicou “qualquer número” dando-lhe uma personalidade abstrata.

Se fizermos uma análise mais rigorosa verificaremos que esse “qualquer número” não existe se quisermos excluir a nossa interpretação anterior,

pois, quem afirma — “qualquer” admite um critério de variabilidade e alternatividade em determinada quantidade. Nessa hipótese, deve haver, pelo menos, mais de um *diferencial* nessa mesma quantidade. E êsse *diferencial* nesse termos não existe, porque sòmente há um dêles, na comparação: êste é o número 2 i. é, o Vogal e o Presidente.

Logo, quem afirma a expressão — “qualquer”, no caso em apreciação, não implica em dizer sòmente DOIS (2), porque essa condição está prevista e porisso mesmo invariável, assim como não aludiria ao número TRÊS (3) porque tal assertiva seria o normal (a composição da Junta) e a referência seria errônea e ociosa.

Acrescente-se que há uma circunstância que envolve e projeta absoluta e irremovível contradição em uma justiça paritária: em caso de empate, o voto do presidente prevalecerá com “qualquer número”. Melhor seria dizer logo claramente que no caso em que o 1.º Vogal estivesse de um lado e o Presidente estivesse de outro (visto que estaria reunida em número de DOIS), o voto dêste seria o prevalente. Evidentemente, não se trata, em semelhante operação aritmética, de um “empate”, desde quando o Vogal vale o número 1, o Presidente vale o número 2, isto é, vota duas vêzes. Logo o primeiro número 1 vale menos que o último número 1. —

Como é possível haver desempate por meio de *um* que empatou?

Anote-se que, em sendo uma Justiça de classe e de coexistência social, não entendemos como pode somente um Vogal votar. E tanto é verdade o que dizemos que admite o recurso de embargos para a Junta completa, a fim de que esta, em condições normais, possa apreciar a decisão. Para maior procedência de nosso argumento, ainda temos de considerar que, se os DOIS vogais, o que votou no início e o que veio votar, (no caso de embargos) estiverem de acôrdo, então será reformada a decisão, confirmando de modo absoluto que tal sistema seguido está completamente errado.

Aduzimos que a razão invocada para o funcionamento da Junta com "qualquer número" não é verdadeira: tal *brevidade* dilue-se diante do recurso aos embargos, pois se um dos vogais não pôde ou não quis comparecer na primeira audiência o mesmo poderá ocorrer na segunda reunião. Logo, é melhor, ou seria melhor começar com a Junta completa, o que tornaria o processo mais simples, mais contemporâneo, mais ligado às circunstâncias do momento e às individualidades litigantes.

Não se venha afirmar que ao se dizer — Junta — não está implícito o número de pessoas que compõem a mesma. E não se diga que estamos

diante de uma Junta em sua personalidade moral, fictícia, abstrata, e para nós, até metafísica. Porém Direito Processual não é metafísica: é direito perceptível, por sinal, o mais exigente e atuante através de todos os sentidos humanos.

Foram os vogais que, no decorrer da ação, tiveram a perspicácia para verificar onde estava a verdade escrita, e principalmente a verdade não escrita (porque não foi dita), propiciando-lhes oportunidade de assenhoreamento de todos os meandros do processo. Além disso, o vogal experimentado é um observador constante das reações psicológicas de uma parte e da outra, o que é de evidente e valorosa colheita de material para um julgamento sério ou na pior das hipóteses, harmonioso com essas mesmas observações. E tanto é importantes êsse aspecto, que não é sem lógica que se afirma que o Direito do Trabalho é um direito social e por isso, a nosso ver, de *constante inovação, inspirando-nos fatos sociais e recorrendo também à psicologia, em seus aspectos social e individual*.

Nesse sentido, há muita semelhança entre o Direito do Trabalho e o Direito Penal, quando se atribui, neste último, ao Juiz, o poder de aplicar a pena de acôrdo com os elementos objetivos e subjetivos. Assim, em nosso campo de jurismo trabalhista êsse trinômio é de vital interêsse e pode

servir de picada à abertura de uma estrada por onde nos conduza a um acerto de conduta.

Facilitando tais liberalidades ao funcionamento de um órgão colegiado (que pode funcionar incompleto...), não estamos diante de um *juízo* propriamente dito, porque o papel do vogal ficou circunscrito à mera voluntariedade — o de ir assistir o julgamento e votar, pois, pode até, com semelhante aferição de valor jurídico, deixar de votar, sem prejuízo da decisão de parte do outro que lá ficou, e votou.

Melhor seria que a Lei restringisse o papel dos vogais, se não quisesse ampliá-lo, correspondentemente ao seu objetivo verdadeiro. Melhor seria, se se quisesse coerência, que os vogais fôsem, apenas, técnicos, assessores, informantes e que fornecessem detalhes, cada um em seu sentido classista, para daí, o Juiz, proferir a sua decisão. Se é uma Justiça breve e onde há a prevalência da oralidade, se se quer restringir os poderes, atribuições e papeis dos vogais, então que se retire, de logo, essas prerrogativas dêsses mesmos vogais, pois, se uma Junta concilia ou julga, apenas com dois elementos na mesa, não pode essa Conciliação valer coisa alguma em face dos pressupostos doutrinários e ideológicos do Direito do Trabalho, cujo fundamento é a sã coexistência das classes sociais.

Quem admite que existe e subsiste uma Junta com a presença de uma ou duas pessoas, não sabemos se está no reino dos fantasmas. Aceitá-la como existente é o maior processo de abstração que se pode realizar, espécie de filosofia de certa teoria do conhecimento, segundo a qual temos de nos distanciar das notas individuantes e objetivas, para termos uma noção da verdade. Porém, Justiça não é teoria do conhecimento nem Filosofia. É resultante de Direito — e Direito Aplicado — cuja objetividade e presença sensorial são palpáveis, como sensíveis devem ser os seus pronunciamentos.

Porém, os Presidentes das Juntas, nesses casos, deveriam convocar, por meio da exigência legal, os vogais respectivos, porque afinal, estamos diante de um incidente, embora inicial, porém, em si, de natureza definitiva, na primeira instância, uma vez que a Lei estrangula êsse direito quando fecha a porta a êsse recurso.

A FIGURA DO PREPOSTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Há muita coisa por se reformar na Consolidação das Leis do Trabalho. Uma série de dispositivos que integram a coletânea legal está em flagrante contradição com a doutrina do Direito do Trabalho, reclamando de parte dos estudiosos

uma revisão acurada. Dentre os seus respectivos artigos, afora outros que vêm sendo objeto de nossos estudos, avulta aquêle que se refere ao *preposto* na sua Justiça.

Não se pode justificar porque motivos subsistam certos dispositivos e os mesmos vigorem (quando temos possibilidades de corporificar certas leis autônomas), fundamentados no campo do Direito Comum. Este, deve ser rebuscado através de um critério subsidiário, ou quando a reforma desejada venha subverter a substantitividade lógico-jurídica. Porém, quando se dispõem de recursos próprios, nada há que possa arrazoar a predominância ou a vigência de pressupostos clássicos, duros e anquilosados.

O Direito do Trabalho é um ramo do jurismo que se aperfeiçoa dia à dia. Vive em constante e íntimo contacto mais direto com o fato social. E, em sendo assim, sòmente pode ser inspirado nesses mesmos fatos, sob o calor de sua inflorescência.

A figura do *preposto*, por exemplo, é um dos problemas que necessita ser resolvido à luz de uma perspectiva mais consentânea e consequentemente mais afeiçoada à realidade dêsse Direito.

* * *

Se a preocupação do Direito do Trabalho é

complementar a menoridade econômica e social do empregado, a fim de êste ter o direito de discutir o seu próprio direito — do mesmo modo como discutem as partes no Direito Comum — não se compreende que, em muitos casos, notadamente na administração da Justiça não se recorra a êsse suprimento. Se o Empregado é um anão de Lili-put em face do gigante de Gulliver, fazer crescer o tamanho dêsse anão, até à linha que demarca a altura do gigante, que é o Empregador, é um dever irrenunciável. Tal não ocorre em vários aspectos:

Atribuir a quem quer que seja o direito de representar o Patrão ou o Empregador, quando êsse alguém não reúne as condições para, assim, corresponder ao espírito da doutrina é uma contradição irremovível. O Empregador, de ordinário, não comparece à Justiça e para lá manda qualquer de seus empregados. Êstes respondem ao questionário como se fossem os interessados na luta que se trava.

Na condição de Empregado portador de semelhante papel a desempenhar, não vai dizer coisa alguma que contrarie a direção da Empresa. Fere o princípio de solidariedade profissional, porque passou a ser um inimigo (não só adversário) de um seu colega de ontem. Abre o caminho para a corrupção dêsse mesmo espírito de solidariedade,

e contemporaneamente dá acesso à sua própria corrupção, deixando um precedente contra sua pessoa, na Justiça: desta, poderá servir-se amanhã, quando precisar, pois quase sempre isso ocorre, principalmente na batalha desleal para se evitar a estabilidade.

Em segundo lugar, desfigura o próprio fundamento da Justiça do Trabalho, cujo objetivo é superar, ou ao menos, diminuir as arestas da Questão Social. Sob o ponto de vista jurisdicional, em terceiro lugar, em sendo uma justiça de organização paritária, e se presumindo uma igualdade de situações, mesmo através de uma tutela legal, desmorona-se aquela faculdade que a própria Justiça presenteia, quando dispensa até advogados, na discussão de seus litígios. As partes podem representar seus interesses diretamente — eis um de seus princípios. E se faz isso é com o alevantado propósito de reafirmar e confirmar que a tutela do direito do Empregado está bem viva e atuante, não havendo necessidade imprescindível da presença de causídicos. Estes, vão porque a necessidade se impõe em face do comparecimento, sempre, do advogado do Patrão. Nessas circunstâncias, por maior que fôsse a tutela da Justiça, haveria possibilidade de o profissional criar situações desvantajosas para o Empregado.

Em quarto lugar (e tal assunto está sendo

objeto de um estudo mais profundo) a maior contradição reside,, exatamente, em se sufragar tal liberalidade, quando esta colide com a aceitação da chamada inferioridade ou debilidade do Empregado, diante do mais forte — o Patrão.

Essa disparidade não é só econômica, como também não é somente social. Quando os juristas atribuem a essa condição de desnivelamento, batizam-na, realmente, como fragilidade ou debilidade econômica.

Emprestam um sentido que não pode ser mais interpretado literalmente. O que visa o conceito jurídico, é atingir o seu objetivo: se há debilidade, se há desequilíbrio de situações que colocam em ostensiva inferioridade o Empregado, não há por onde concluir que essa diferença seja literalmente econômica. Nessa concepção de *frágil ou débil* entram várias causas, conquanto o fator econômico deva ser interpretado como *fator-geratriz*. Ninguém por refutar sua conexão com outros elementos, como por exemplo — o social, o psicológico, o intelectual, etc.

→ Se o Empregado é um débil econômico ele é obviamente um frágil sob o aspecto social. Há casos, entretanto, em que, se não se corporifica uma debilidade intelectual, emerge ao menos, em confronto com o Empregador, uma superioridade intelectual indiscutível, notadamente quando este se

desindividualiza, para sugir outra personalidade representativa, através de uma transferência de natureza legal.

Esse fenômeno se verifica em face da apresentação, em audiência dos prepostos-advogados. — Como será razoável inquirir-se um *advogado-preposto*, em iguais condições à inquirição feita a um Empregador simples?

O patrono do Empregado, por mais hábil que seja, esbarrará aqui e ali com uma série de obstáculos e insinuações que configuram a teia dialética do profissional advogado. As suas respostas são e serão sempre ajustadas à defesa judicial que se está fazendo, já, na própria inquirição.

Nessa hipótese há um diferencial gritante de situações para cujo encontro de contas vai dificultar o poder tutelar da Justiça. Um simples Empregado não está em condições de se defrontar com um advogado-preposto-empregador, se é possível essa trilogia.

Dir-se-á que pretendemos, assim subverter um dos pilares da processualística. — E por que não?

Se o Direito do Trabalho vive em constante batalha para conquistar mais e mais a sua autonomia processual, quais os obstáculos obsoletos que impedem de se retificar o que está errado, somente porque vai ferir tradições prejudiciais? — Se é um Direito que postula e reivindica a supe-

ração da luta social, porque se admitir certos des-pautérios? — Se é um Direito que reclama a união ou conciliação entre empregados e empregadores, por que se satisfaz com a ausência dos segundos em suas audiências?

Se é um Direito que coloca em situação de paridade os fortes e os fracos, por que se conformar com essa subestimação e até desprezo que lhe dão os Empregadores? — Se é um Direito que desfruta de uma organização judiciária própria, específica e para cuja composição institui uma pluralidade de três pessoas em sua primeira instância, com representação classista, por que fecha os olhos à audiência de um dos elementos que representam *diretamente* a classe empregadora?

Cremos que sòmente determinadas individualidades rigorosamente apreciadas, como por exemplo — um dos componentes da Diretoria das grandes sociedades comerciais ou industriais, estaria em condições de representar e falar pela Empresa, em certos assuntos cujo conhecimento são para outros, intransferíveis. Aquêlê é a figura de confluência de tôdas as atividades societárias. Apontamos, sòmente, uma relativa restrição, e esta mesma subordinada a problemas de ordem material de trabalho: se as relações entre empregados e patrões, como usualmente acontece nas grandes empresas, estiverem muito distanciadas

da personalidade daquêlê, nesse caso não haveria qualquer objeção em comparecer à Justiça aquêlê que estivesse mais em conexão com o Empregado, nas mesmas relações de trabalho. Tal faculdade, ao envés de ser uma concessão ao Empregador, seria mais uma fonte de informes de natureza profissional e técnica para melhor colheita de tudo o que fôsse indispensável ao poder judicante. Todavia, a presença de um diretor da Emprêsa continuaria a ser obrigatória. Se o primeiro fôsse, como é, útil para a pesquisa e conhecimentos de detalhes, êste o segundo, não menos útil seria, pois é quem detém o *poder de comando* e por conseguinte, por todos os títulos, mais suscetível de fazer uma composição honrosa.

Por outro lado, aceitamos o proposto-advogado sòmente em uma hipótese: quando, ao envés de ser um advogado *militante* no sentido profissional-liberal é um advogado-empregado, decorrendo dessa circunstância o seu salário vital, em idénticas condições a que estão sujeitos os empregados, na forma da C. L. T. e mais ainda — exercendo na respectiva Emprêsa uma função de relação direta para com o Empregado. Nessa conjuntura, dispondo a firma de um advogado, seria justo que êste poderia representá-la. Sim, porque além de seus afazeres interligados ao emprêgo pròpriamente dito, com suas ocupações definidas na economia

interna administrativa da casa onde trabalhava, exercitava a advocacia na defesa dos interesses do seu Empregador. Vale salientar entretanto, que, tal hipótese não afastaria o Empregador das audiências. Evidentemente, o não-comparecimento do Empregador, facultando-lhe um representante significa uma concessão ao Poder Econômico.

Não considerou a Lei os prejuízos daí decorrentes, como sejam aquêles que se prendem ao próprio espírito da Justiça do Trabalho: a sua tarefa primordial que é *conciliar*. Esqueceu que não é uma processualística de natureza comum, visto que antes de se entrar definitivamente na luta há possibilidade de se reduzir os ânimos, através de um *modus-vivendi*.

Superestimou o papel do Preposto quando atribuiu a êste as condições e características de Empregador, por meio de uma transferência absurda de personalidades: se o Contrato de Trabalho é um Contrato *intuitu personae*, o distrato — e no caso a sua rescisão — deve ter o mesmo sentido.

E tanto é verdade isso que nas audiências quando se sugere a Conciliação, os prepostos, e ainda mais usualmente, os prepostos-advogados confessam que precisam consultar aos verdadeiros Empregadores, quando refogem, de vez, à exequibilidade da solicitação feita pela Junta. Este últi-

mo exemplo verificamos, com intensidade maior, quando se trata do preposto-advogado, senhor e possuidor de formação jurídica e consequentemente de segredos e malícias da arte advocatícia. Dí-lo com propriedade o eminente mestre MOZART VITOR RUSSOMANO quando em sua Consolid. comentada assim conclui um de seus períodos: "Quando a causa está confiada a um técnico, êste se firma em seu ponto de vista lógico ou jurídico e custa a aceitar a solução intermediária do acôrdo. A própria parte, por seu turno, é sempre mais dócil e mais cordata, visto que ela ignora as sutilezas da lei e do processo, e, além disso, sente na própria carne o risco de uma sentença desfavorável. A sua presença, portanto, é útil para o alcance da solução amigável da reclamação".

Não compreendemos que a Paz possa ser feita por outrem, a não ser pelos próprios beligerantes. E no caso, somente Empregador e Empregado estão em condições de firmar um tratado de paz, se se quer rigorosamente cumprir a doutrina da jurídica trabalhista.

Ainda avulta uma circunstância importante aí: a presença do Empregador faz com que os Juizes melhormente possam aferir de certos meandros da questão, notadamente, sob o prisma psicológico. É uma observação corriqueira a de que

o delinquente se atraíção nos seus gestos e palavras.

Sobreleva nessa exposição, com invulgar afeiçoamento ao nosso ponto de vista, pelo menos em parte, o que muito nos satisfaz, a opinião de WILSON BATALHA, quando restringe êss edireito de representação conferido ao preposto-advogado.

Ê o ilustre processualista quem assim preconiza: "Finalmente, cumpre salientar, segundo a orientação do Tribunal Superior do Trabalho (Ac. pub. in Rev. do Trib. Sup. Trab., jan-junho 1947, pag. 125) que o advogado pode representar e ao mesmo tempo substituir o empregador, na dupla qualidade de mandatário *ad juditia* e preposto, DESDE, PORÉM, QUE NA REALIDADE TENHA ESTA SEGUNDA QUALIDADE, ESTEJA INTEGRADO NOS QUADROS DA EMPRESA, TRABALHANDO COMO SEU EMPREGADO COMO QUALQUER PREPOSTO E TENHA CONHECIMENTO DO FATO" (Instits. de Dir. Proce. do Trab., pag. 218, 1951).

Exige, a Jurisprudência que o advogado seja antes empregado, submisso ao poder hierárquico, disciplinar e diretivo do Patrão.

Essas circunstâncias ou êsses requisitos lhe dariam a mesma condição de empregado, ficando senhor de todos os aspectos configurativos do litígio, desde que já seria senhor de todo o sistema

sócio-econômico da mesma empresa, em suas mínimas atividades. Além do mais, não se trataria de um simples Consultor Jurídico, ou advogado de partido, absolutamente alheio aos problemas de economia interna e de administração da Empresa.

A cumulação de dois aspectos em sua personalidade teria a origem diversa daquela: ao invés de ser *advogado-preposto*, seria *preposto-advogado*. Isto quer dizer, em vez de ser *advogado-empregado*, seria *empregado-advogado*, predominando a condição originária de *empregado*, e acidentalmente advogado nos assuntos da Empresa.

Mais radical, entretanto, é certa jurisprudência, incluída na Consolid. das Leis do Trabalho, comentada por Cezarino Júnior. Incisivamente dispõe: "O advogado, mesmo empregado, não pode ser considerado preposto". (DOU. DJ 5-1-946 p. 40). Tal inserção está na pag. 299, do livro referido, ed. 1950.

Quis dizer o julgado que não é possível ter-se duas faces, a exemplo de um Jano. Atribuiu ao advogado uma superioridade técnica nas discussões dos litígios em face do empregado, segundo nos parece. Ou, fundamentada subconscientemente tal decisão, nessas bases, sufraga o princípio de que somente as partes que tenham relações tipicamente profissionais podem realmente comparecer em Juízo, com fins de representar interesses e di-

reitos da Empresa. Seja qual for o lastro dessa decisão o que nós verificamos aí é que foi exatamente a autenticidade completa da relação do Trabalho o que prevaleceu. E essa autenticidade completa só poderia ser manifestada através de condições características da personalidade do empregado, incluindo aí o seu complexo psicológico-profissional, o que não se evidencia nem se compara com a condição de advogado. Este, possui novos ângulos por onde pode ver os problemas trabalhistas, tendo em seu favor, e no caso, em favor da Empresa, aqueles recursos sobre os quais fizemos alusão anteriormente.

Ajunte-se o fato de se tratar de *advogado* e não de *bacharel em direito*. Se fôsse a preocupação do julgado considerar somente a superioridade intelectual do homem que se graduou em ciências jurídicas e sociais em relação ao verdadeiro Empregador (cujos conhecimentos são de natureza somente técnica) naturalmente que não divulgaria a expressão específica — *advogado*. É que aí distinguiu a grande e perigosa diferença, pois quando afirmou — *advogado*, implicitamente reconheceu neste, a enorme capacidade para transgredir, de certo modo, o funcionamento da Justiça do Trabalho, quando tivesse de representar o Empregador, na inquirição a que este deveria ser submetido.

Essa, a nossa conclusão. Se o acórdão assim não falou, pouco importa. Falaremos nós, porque admitimos ver e enxergar tôdas essas verdades nas palavras daquele julgamento.

A. CALDAS BRANDÃO, in Consolid. ds Leis do Trabalho Interpretada insere jurisprudência em que se exige a presença de ambas as partes na Justiça do Trabalho. Vejamos: "A lei não autoriza a representação das partes na primeira instância trabalhista, pelo só advogado, SENDO INDISPENSÁVEL sob as penas legais a presença do requerente e do requerido; reclamante e reclamado". Mais adiante: "Por isso caracteriza-se a revelia e a conseqüente confissão da matéria de fato, o QUE IMPORTA NO RECONHECIMENTO, EM PRINCÍPIO, DAS RAZÕES SIMPLEMENTE ALEGADAS PELA PARTE CONTRÁRIA, DECORRENDO DISTO, PARA O RECLAMADO AUSENTE, A CONDENAÇÃO, E PARA O RECLAMANTE, QUE NÃO COMPARECE O ARQUIVAMENTO DE SEU PEDIDO". (TRT 1a. R.Ac. de 21-2-949).

Muito pior ainda é quando ao lado do advogado-preposto existe outro preposto (o que ocorre vez por outra), apenas empregado, e no momento de se proceder a audiência somente o primeiro é ouvido. O segundo (que é também preposto) não presta nenhuma declaração à Junta, e não obstante protesto da parte contrária; diz-se

que já foi realizada a inquirição em se ouvindo o depoimento do advogado-preposto. Afinal, perguntar-se-ia em que caráter comparece essa outra personalidade, em tôdas as audiências. E se responde que é para dar esclarecimentos técnicos, como se o fato de ser-se preposto, papel a que se atribuiu o advogado ou que o usurpou, não incluísse o conhecimento técnico dos assuntos da Empresa. Nessas condições, o que se verifica é um cerceamento de prova, visto que aquêle que comparece ao lado do advogado, dispondo de poderes conforme documento junto aos autos, sendo empregado, não foi ouvido. Fica a Empresa em situação privilegiada. E o empregado-preposto continua a comparecer em tôdas as subseqüentes audiências, sem ser ouvido pela Junta, embora seja ouvido em cochichos pelo advogado.

Após emitir uma série de considerações em face de várias legislações, nas quais prevalece a exigência de comparecimento das verdadeiras (sim, verdadeiras) partes na Justiça do Trabalho, TOSTES MALTA em seu excelente livro Introdução ao Proc. Trabalhista assim conclue: "Face às observações supra não é demais lembrar a conveniência de não confundir, pelo menos no âmbito de nosso direito positivo, a representação de que trata o art. 791 consolidado com a matéria pertinente ao comparecimento da parte pessoalmente

em juízo. No primeiro caso, justamente aquele que estamos estudando, trata-se conforme já salientado, do direito ao patrocínio da pretensão em litígio, no segundo caso quando se fala em representação, na realidade apenas se cogita da substituição da pessoa do litigante, nos momentos em que a parte deve comparecer à presença dos juízes. Este último caso é tratado pela CLT no art. 843 e seus parágrafos. Como veremos, quando examinarmos esse preceito o fato de a parte poder ser assistida por advogado, etc, NÃO DISPENSA EM PRINCÍPIO O SEU COMPARECIMENTO PESSOAL" (O. c. pag. 456).

Não pretendemos ir mais adiante. Seria necessário escrevermos u'a monografia, o que escaparia ao nosso plano inicial que, por sinal, foi esquematizado em um ligeiro flagrante dessas contradições tão prejudiciais.

Não valerá de coisa alguma o esforço dos juristas, magistrados, advogados, legisladores, professores e tantos quantos estudem esse ramo do jurismo se muito êrro não se erradicar em nossa maneira de processar o Direito do Trabalho. Impõem-se extinções, modificações e retificações substanciais, a fim de que possamos, na medida razoável e imediata, unirmos a processualística trabalhista às realidades hodiernas. Fora dessa ori-

ESTUDOS DE DIREITO DO TRABALHO

entação muitos pressupostos fundamentados em lastro científico e acalentados pela crença dos otimistas, ruirão por terra, porque são verdadeiros monumentos de inutilidade.

O ACIDENTE DO TRABALHO

GENERALIDADES

Um outro aspecto que impressiona ao observador dos estudos jurídicos é, iniludivelmente, aquêlê que se relaciona com o Acidente do Trabalho.

Deixamos à margem, no momento, o panorama científico-médico pròpriamente (o que constitui matéria de ampla e sedutora indagação, sobretudo na parte referente aos estudos mais modernos sôbre a valência e revalorização dos infortunados) para atentar, sucintamente, sôbre o sistema reformista que prevaleceu no Direito, inspirado, nas suas origens, pelo menos no Brasil, na concepção mais hodierna a respeito da *Causa*.

A invocação ao Direito Comum, na condição de fonte subsidiária é uma prerrogativa que favorece a todo o poder interpretativo, visto como, o fato de existir ou de se apresentar algo novo não implica em destruir a Tradição.

Desatrelando o Trabalho de “causa única” na produção do Acidente do Trabalho, o legislador foi muito feliz, visto que, voltou suas vistas para o resultado do evento material, isto é, para o efeito produzido, o que equivale a dizer à verificação do *dano*. Dizer-se dano é o mesmo que se dizer

prejuízo, redução de capacidade biológica ou vital, *déficit* no *funcionalismo* bio-psíquico e, consequentemente, diminuição acentuada ou extinção total da capacidade de Trabalho, ou mais ainda — transcendência do critério de invalidez parcial ou permanente em face do desaparecimento completo e sensorial do infortunado. Seria o aspecto letal.

Êsses resultados devem impressionar ao legislador, e, não a maneira de como a êle se chegou, naturalmente, ressalvadas as hipóteses rigorosamente, ou de forma absoluta asseguradoras, logo aos primeiros contactos do observador da irresponsabilidade patronal. Referimo-nos às circunstâncias prefiguradas na lei específica, e que se conciliam, naturalmente, com o princípio da *interrupção da causalidade*, o que, entre nós tem um carácter predominantemente excludente da responsabilidade.

Assim, o princípio da excludência transferiu-se da subordinação a que estava prêso o Trabalho, ou melhor — o Trabalhador, para constituir uma amarra ou algema nos pulsos dos patrões, cujas chaves estão nas mãos da Lei, sob o aspecto de Direito de Trabalho, embora recorrendo-se ao que postula o Direito Penal.

Sòmente naquelas condições previstas e claras é possível falar-se de irresponsabilidade patronal.

Tôdas as outras hipóteses em que se configu-

rar o evento deve ser considerado Acidente do Trabalho. Há, por conseguinte, uma concepção de maior ou de muito maior amplitude na caracterização da ocorrência, desprezando-se a análise ou a minúcia, no que se prende à verificação do fator mais responsável na produção do fato. O que se busca com extraordinária preocupação é a constatação da *presença* do Trabalho na conexão dos fatores, que, unidos, fizeram o deflagrar do acontecimento. Nenhuma consideração à maior ou menor intensidade de tal ou qual *causa*, nenhuma tarefa de fraccionamento, nenhum movimento isolacionista ou analítico. Visão de conjunto, sim, — *resultado objetivo*, sem maiores ou menores detalhes.

Basta que o Trabalho faça parte integrante dêsses *fatores*, que seja um elemento cooperante, que esteja ,repitamos, presente: exige-se apenas, a relação de *causa e efeito*.

Naturalmente, que, em certas oportunidades, o Trabalho pode ser a *causa única*. Tal se verifica em maior intensidade nos chamados *acidentes-tipo*, onde, a ostensividade das circunstâncias que configuram o infortúnio, salta, à primeira vista, aos olhos do observador.

Argumentam os tratadistas que, mesmo se a contribuição do *fator-trabalho* fôr mínima, em relação a outras causas associadas, ainda é o Tra-

balho, no sentido de exercitação profissional, o responsável pela desgraça sobrevinda, e, consequentemente, o responsável pelo dano.

Aduzem, ainda, que, mesmo na hipótese de se verificar uma causa concorrente preexistente no obreiro — ou superveniente — ainda assim, não procede o raciocínio em favor da pretensa existência de concausa, porisso que se torna inócuo tratar-se ou ventilar-se de irresponsabilidade em face do Trabalho.

Tal horizonte de concepção abrange as doenças profissionais, na sua dúplici manifestação, isto é, em relação às que são (diretas) chamadas idiopáticas ou tecnopáticas e as que são chamadas (indiretas) mesopáticas.

Se ainda fixou a presença unitária de uma causa na primeira hipótese, atribuindo a deflagração do Acidente resultante dos que são inerentes a determinados ramos de atividades, elasteceu, logo, no item segundo a visão do problema, visto que já não seria o Trabalho a causa, mas, sufragou as “condições em que o Trabalho fôr realizado” como responsáveis pela manifestação do infortúnio.

Dêsse modo, a nosso ver, a distinção que se fez, apontando uma hipótese, a primeira, isolada-

mente, ou aparentemente, revertendo ao princípio de causalidade única, não tem o caráter que porventura se possa atribuir — como se fôsse uma contradição a tudo o que foi anteriormente exposto, no que se prende à análise da referida *causa*. Vale, segundo nossa modesta crítica, como um refôrço à teoria ampliativa expendida, uma vez que, no segundo dispositivo, inutiliza ou esmaga, definitivamente essa preocupação de causalidade univalente.

Apenas, fixou, com honestidade, certos aspectos do Acidente, que, em verdade pode revestir-se dessa forma, igualmente como acontece no Acidente-*tipo*, onde o exercício do Trabalho pode ser a causa única, em certos momentos.

Generalizando, assim, nas Doenças Profissionais, o conceito de Acidente, a especificação que faz, não envolve qualquer fundamental preocupação de sua parte nesse sentido. Ao contrário, quer dizer em termos mais claros e até com paradoxal redundância, que, em qualquer circunstância, ou de u'a maneira ou de outra, está configurado o Acidente, e, porisso, declarada a responsabilidade objetiva.

Usou um critério somatório, unindo causa + condição, para dar ou produzir o seu resultado desejado.

CASO FORTUITO E FÔRÇA MAIOR

O conceito de *caso fortuito* no Direito do Trabalho difere fundamentalmente da conceituação de *fôrça maior*. Eles se distinguem, visto que o primeiro é totalmente inerente ao próprio trabalho, enquanto, por outro lado, o segundo é estranho, de modo geral.

Dentro do exemplo inicial poderemos apontar, por exemplo, a explosão de uma caldeira ou outro fato semelhante; no último exemplo citaremos um raio ou um terremoto, quando não têm qualquer conexão com o próprio trabalho.

Nesta última alusão verificamos que há uma distinção etiológica pois nesta prevalece predominância de fôrças que constituem a causa natural, absolutamente irresistíveis e porisso, inevitáveis; no caso fortuito há uma situação imprevisível, não está a depender de uma causa visível, originando-se da própria causa elaboradora do acidente.

Aduzem, ainda, os tratadistas que ambas as figuras se confraternizam quanto à imprevisibilidade através das chamadas condições de conhecimento humano, salientando-se, ademais, que mesmo previstas, não há condições de evitabilidade.

Dessarte, o *caso fortuito* constitui uma *constante* no Acidente, visto que, a despeito de ser

imprevisível no sentido a que se referem os estudiosos é, para nós, paradoxalmente, previsível. Se faz parte integrante, sobretudo, da atividade industrial, e se a máquina é a fabricadora de inválidos, se é inerente à civilização maquinística contemporânea, é previsível. O que se não prevê, segundo nos parece, é o momento em que êle deflagrará.

O contrário se verifica na *fôrça maior* dêz que não faz parte inerente do trabalho ou da atividade exercida pelo operário.

As estatísticas comprovam que, em se fazendo um apanhado dos sinistros, computados os que se originaram da negligência do obreiro ou da culpa do patrão, aquêles chegam a uma percentagem de 1/4 em relação ao acidente caracterizado pelo *caso fortuito*, isto é, pelas condições do próprio trabalho.

Tem razão SACHET quando explana e fornece de maneira clara as causas da *fôrça maior*: fenômeno natural de natureza física ou ocorrência de natureza moral. No primeiro exemplo estão incluídas aquelas referências anteriores e mais outras, inclusive inundações; no segundo vemos a guerra, a guerra civil, etc. Concluindo, afirma que ela, a *fôrça maior*, está relacionada a tudo o que os ingleses chamam de "fatos de Deus ou inimigos do reino".

FORÇA MAIOR INERENTE AO TRABALHO

Há de se fazer uma exceção ao princípio da inclusão da responsabilidade no que se prende à força-maior: é quando esta, ao envés de ser liquidamente estranha ao trabalho se torna inerente ao mesmo.

A legislação brasileira não exculpa de responsabilidade quando o evento tem relação com a instalação ou localização do estabelecimento, se tal ocorrência fôr determinada ou agravada por estas últimas circunstâncias ou se resultar da natureza do serviço.

Apontaremos um exemplo tão comum: aquêle que se apresenta quando o obreiro está trabalhando em cabos elétricos e nessa ocasião sobrevém um raio, que o atingindo, mata-o. Todavia há autores que não exigem a condição de o operário estar em trabalho naquela conexão de cabos. Basta que, por exemplo, o raio, ao passar pela junção de cabos, atinja o obreiro sem especificar se o mesmo estava ou não trabalhando em eletricidade. E argumentam que se êste estivesse em casa o fato não teria ocorrido. Achamos a exposição incompleta, visto que a lei brasileira, apesar de ser uma lei e por conseguinte suscinta, ser mais clara: tal fato poderá ser um acidente com responsabilidade se os fenômenos naturais

ESTUDOS DE DIREITO DO TRABALHO

forem agravados pela instalação ou localização do estabelecimento. Poderíamos ajuntar que a configuração se apresenta quando aquelas condições referidas sirvam de meios suscetíveis de conduzir ou receber o infortúnio.

TEORIA DE CULPA

Fundamentada no Direito Romano, na *lex Aquilia*, responsabiliza todo aquê que, por ação ou omissão, transgrediu deveres cujo cumprimento teria de ser feito. Daí sobreveio a sua aplicação ao Acidente do Trabalho, desde quando alguém é responsável por um dano, através de dolo, culpa ou negligência, sendo obrigado à reparação de males que resultaram de seus atos.

Sob a vigência da teoria aquiliana havia uma dependência personalíssima ou unidividual de parte de pessoas que causassem dano a um terceiro, por ação ou omissão, abrangendo todos os que estiverem sob a sua dependência e até mesmo incluindo os animais.

No que se prende à sua aplicação no Acidente, o trabalhador ficava com a obrigação de provar a responsabilidade do patrão como constitutiva de culpa. Nessas condições o empregado ou operário era abandonado, visto que não recebia auxílio ou socorro em face do Acidente resul-

tante de culpa dêste, bem como nos casos em que não podia apontar a sua causa, incluindo-se, também os casos fortuitos e de força maior.

TEORIA DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

Na própria concepção inversional das provas, ou seja — sob o prevalecimento da teoria contratual, outras dificuldades surgiram, uma vez que o Acidente, em face mesmo de suas denominação e do conteúdo que encerra, transporia os limites inflexíveis desses pressupostos clássicos, exigindo, porisso, um tratamento e uma regulamentação especiais.

A idéia da devolução do obreiro são e salvo para sua casa, seria, nessa conjuntura, a pedra angular de semelhante conceituação. Mas, infelizmente, no Contrato de Trabalho, o Patrão, sob quaisquer modalidades pelas quais se apresente, não *contrata o obreiro* desvinculado de seu trabalho.

Há um prevalecimento da *tarefa diária*, pois se trata, ostensivamente, de trabalho contínuo. Quando o Direito do trabalho fala de "*fato e ocasião do Trabalho*", êle se refere, pelo menos com maior intensidade de expressão, no segundo caso, ao Acidente durante o Trabalho, isto é, sob a duração cronológica do Trabalho. Naturalmente que

essa concepção de *lugar* de Trabalho está hoje elastecida, em virtude da aceitação, ora relativa, ora absoluta, da teoria sôbre o Acidente *in itinere* embora não a sufraguemos.

Dir-se-á que o Contrato de Trabalho é predominantemente *pessoal*. Nada mais justo. Entretanto, quando estabelecemos a distinção entre Contrato de Trabalho o fazemos no sentido de *sôbre o trabalho*, mesmo sem desligar-se da individualidade do trabalhador. Não é uma referência ao Contrato da *pessoa* do trabalhador, porisso que nos apegamos a uma concepção histórico-jurídica. Referimo-nos aqui ao trabalho *escravo*, onde prevaleceu a *locatio hominis*, ou de certo modo mesmo, o *feudalismo*, época onde subsistia a Servidão e na qual predominava um tipo de contrato entre o senhor feudal e o servo da gleba. Aí, a despeito de intransferibilidade dêste, ao substituir-se a pessoa física do *barão feudal*, havia uma série de obrigações ou deveres pessoais, decorrentes da própria relação de trabalho. Decerto que o senhor do feudo também cumpria em contra-prestação, uma série de deveres para com o servo, dentro de certas circunstâncias previstas e costumeiras.

No trabalho contemporâneo, essa tutela erradicou-se da pessoa do senhor para o espírito da própria lei. E tanto é assim que o operário ao

sair da empresa (excluindo o caso previsto na legislação sobre o transporte de propriedade do empregador e outras circunstâncias ainda, inclusive o acidente *in itinere* que não adotamos) não está mais tutelado pelas leis do Acidente do Trabalho. Isto quer dizer que, a despeito de existir um Contrato *intuitu personæ*, tal circunstância não tem valor se não está ligado ao trabalho, no "lugar" e na "ocasião", do mesmo trabalho.

Se PIC assertou e acertou quando escreveu que o patrão "é um devedor de seguridade", é preciso acrescentarmos que, realmente ele o é *em virtude da lei*. Porém essa seguridade não pode ser interpretada como episódica ou descontínua, a não ser em face do Acidente-típico, pois não aceitamos a responsabilidade pelo Acidente *in itinere*. É uma constante, tanto quanto segundo o conceito amplo de Acidente, abrangendo as Doenças Profissionais, pois seria muito arriscado dizer-se, neste último sentido quando um obreiro estaria sendo "devolvido são e salvo", se por exemplo houvesse uma evolução lenta e pertinaz de determinado mal.

Nessas últimas condições é muito difícil ou praticamente impossível, semelhante enquadramento conceitual. Coincidente com a chamada "devolução", tal seguridade ficaria restrita ao

evento típico e por conseguinte concentrado em sua deflagração.

E não se diga que tal aspecto *legal* desfigura ou contradiz o espírito do Contrato. Nesse particular atentemos aos variados tipos de Contrato que existem e cujos fundamentos principais de segurança estão na própria Lei.

O Contrato de Locação de Imóveis, o de Compra e Venda com Reserva de Domínio, de Terrenos a Prestações e tantos outros não respiram, evidentemente, uma atmosfera de liberdade absoluta das vontades ajustantes.

A lei que especifica tais matérias submete o Contrato à sua diretriz e não admite derivantes ou transgressões. E chega até a prescrever, como no Contrato de Locação de Imóveis a prorrogação dos mesmos ajustes, inclusivamente determinando ou considerando igualmente prorrogados aqueles que se fizeram antes da vigência da lei contemporânea e revisionista.

Nem porisso, chegamos a aceitar a teoria que sustenta a *seguridade do obreiro* como originária do Contrato de Trabalho, em seu sentido rigoroso e exclusivo.

A garantia da integridade do trabalhador, não resulta de um compromisso-bilateral. Não comungamos com a tese de Sainctelette, considerada como o alicerce da teoria em discussão. É, exa-

tamente, nas suas palavras, onde vamos encontrar a justificativa de nossa opinião, porém, em sentido outro e bem diferente daquela que o mestre de Direito expôs. Ao afirmar que o obreiro está privado de toda a liberdade de ação, conclui, dizendo que o "Patrão se obriga a dirigí-lo e cuidá-lo, nos mínimos detalhes".

Tal obrigação não se origina, evidentemente da elaboração de um Contrato de Trabalho. Faz parte integrante da Organização da Empresa, através da legislação especial em sua contextura, em sua organicidade, em sua complexa engrenagem de determinações, poderes, direitos e obrigações. Se o Patrão dispõe do Poder de Comando, se tem o Poder Hierárquico, se usa o Poder Diretivo, se desfruta de um Direito Disciplinar, se, em conclusão tem deveres, por outro lado, é claro que a manutenção da integridade física do obreiro, constitui a sua primeira obrigação. Faz parte da Constituição Política da Empresa, porque é um pressuposto de sua organização como personalidade jurídica.

Hernáinz, diz, textualmente, que o empresário tem o *dever* de velar pela *integridade* do trabalhador.

Sauzet e Sainctelette quando asseveram que o Patrão tem outros compromissos, além do Salário, como sejam os que se prendem à entrega

de *material em bom estado* ao trabalhador para a execução de suas tarefas, não dizem coisa alguma de notável ou de original. Pressupõe-se a entrega do melhor *material*, visto que, ninguém tem mais interesse nesse particular, do que o próprio Patrão, ávido de lucros e receioso dos infortúnios profissionais.

Erram, entretanto, quando proclamam a necessidade de os patrões tomarem tôdas as precauções para evitar o Acidente. É contraditória tal perspectiva intelectual ou legal: o Acidente, por sua própria constituição, aliás, expressada na sua denominação literal, não pode *ser evitado*... Podem — sim — ser criadas condições que se oponham tanto quanto possível à sua deflagração.

Evitar, o imprevisível é algo de incompreensível. Além disso, não é o material novo ou em bom estado o que impede o Acidente. Este, não é totalmente dependente de critérios mecânicos ou absolutamente técnicos, em sua rigorosa funcionalidade. Não é que não existam ou ocorram eventos com base nesta hipótese. Mas, são os mais *tolos* (no sentido de perquirir e remover as causas), e, porisso, os únicos *evitáveis*... São acidentes, por *acidente*. E, tanto é assim que retificado o defeito no funcionamento de tal ou qual peça maquinária, pode, minutos após, ocorrer outro Acidente, cujo deflagrar constituiria para êsses

estudiosos uma surpresa, em face da complexidade, interferência, conjuntura, congeminação de causas aparentemente inócuas, mas que, por força de circunstâncias particularíssimas produziram o sinistro. Seria um estudo especial, abrangendo aspectos mesológicos, psicológicos, pedagógicos, etc., assunto que não caberia aqui.

Ademais, o fornecimento de material em bom estado de conservação e de funcionamento, não constitui — como pretende alguém — elemento nascido do Contrato. Faz parte de uma situação legal pressuposta ou anterior ao mesmo Contrato, uma vez que é exigência basilar da relação ou execução do Trabalho, ou movimentação da Empresa. É uma circunstância inicial, natural, prevista, e, porisso, não pode nascer de um convênio.

Se tivermos dúvidas sôbre o que expomos, basta-nos folhear os Tratados de Direito do Trabalho, na parte referente aos deveres e direitos dos empregadores e empregados, e, aí, veremos que tais exigências são hoje, fundamentais, para o harmonioso desempenho das relações técnicas e jurídicas, nos estabelecimentos. Não se concebe tal aspecto como se fôsse originário do Contrato.

É circunstância pré-contratual. É parte integrante dos deveres relativos ao funcionamento da Empresa.

Ainda mais, condicionar ou explicar a responsabilidade do Patrão, nessa hipótese, como resultante da ausência dêsse *material* em bom estado, em virtude de o operário não ter tempo para examinar os possíveis defeitos da instalação ou maquinária, não persuade. Se se subordina, por outro lado, tal responsabilidade em face da falta de competência do obreiro para tal averiguação, mesmo assim, não está certo, ainda.

Nas Empresas modernas, notadamente no seu aspecto fabril ou de grande indústria, o operário produtor, pouco tem a ver com semelhante tarefa. Elas dispõem de uma equipe ponderável, no que se prende a fiscais, inspetores de Trabalho, constituída de obreiros especializados ou técnicos, muitos dos quais, portadores de cursos intensivos realizados em estabelecimentos industriais notáveis, muitas vezes em outros locais diferentes daqueles onde trabalham.

Tais supervisores realizam uma tarefa delegada do Patrão, visto que êste tem o dever de vigilância, incluído no chamado Poder Diretivo.

Subalternar o Acidente a uma série de preconceitos ideológicos, desprezando a inflorescência de fatos que ressaltam em todo o Direito, notadamente no Direito do Trabalho, é desejar prender, restringir, constringir a realidade social

GENTIL MENDONÇA

a fórmulas anquilosadas inflexíveis, dogmáticas ou endurecidas.

TEORIA DO CASO FORTUITO

Se as precauções efetivadas fôsem o bastante para evitar o infortúnio do Trabalho, decerto, êste desapareceria. E, volatizava-se, em seu perfil mais comum, mais comesinho, mais continuado: o *caso fortuito*.

Êste, em breve, vai perder tal denominação.

Ê contraditório e, mais ainda, anti-jurídico, falar-se da existência do *caso fortuito* no Acidente de Trabalho. Dizer-se *fortuito* é o mesmo que se afirmar — imprevisto e *inesperado*.

O Acidente do Trabalho é, principalmente, resultante do chamado *caso fortuito*. Ê, exatamente, sob tal modalidade que êle se apresenta com intensidade e extensidade maiores. Não há mais hoje acidente imprevisto ou inesperado, sob o sentido que estamos discutindo. Sim, em relação à sua configuração ou materialização, à sua *forma concentrada ou não*, há uma imprevisibilidade. Mas, quanto à sua ocorrência, tomando-se em conta a complexidade, do trabalho mecânico da civilização superindustrial contemporânea, todos nós o *prevemos* e todos o *esperamos*.

Se não acontece hoje, acontecerá amanhã,

certamente. E, tanto é verdade que, na própria teoria da responsabilidade contratual, os seus defensores incluem o Acidente como parte integrante da responsabilidade pelo Contrato de Trabalho, de maneira certa, *esperada* e *prevista*.

Daí, afirmarmos que o conceito de *fortuidade*, sofreu no Direito do Trabalho notável intercessão cirúrgica. Tem um sentido muito relativo, exigindo, porisso, outra denominação dêse tipicismo de sinistro, se se quer, mesmo continuar a respeitar o poder da substantividade lógico-jurídica.

Talvez, por êsses motivos expostos, tenham surgido as sugestões reformadoras do espírito da Lei reguladora da espécie. Mas, mesmo assim, continuam, os revisionistas, chamando tais acidentes caracterizados acima, como resultantes de "casos fortuitos".

Mais claro e convincente, foi, sem reservas, FUSINATO, embora não combinemos com sua conclusão *contratual*.

Nas idéias expostas, aí, nota-se uma síntese de subjetivismo e objetivismo, e que, mais adiante, vai sofrer uma redução, quanto ao primeiro plano. Em linhas gerais, referimo-nos à inclusão das obrigações de indenizar o trabalhador, na caso de Acidente, fazendo parte do corpo do Contrato. Paralelamente, vem à tona a concepção de que tal indenização teria lugar, mesmo em face

do sinistro provocado por culpa do obreiro, além da aceitação da responsabilidade por *caso fortuito*.

Dir-se-ia que era uma transposição ou repetição da responsabilidade *contratual*, antes comentada. Outra visão surge e se confraterniza ou se fraterniza com a primeira: a *responsabilidade* patronal, mesmo que o evento seja resultante de *culpa* do obreiro.

A sua teoria visa “uma modificação no regime legal do contrato de locação de obra.” Esta revisão se propõe a incluir no Rol dos deveres do Patrão, um outro: indenizar o operário em face do dano que resultar do sinistro, abrangendo o que fôr originário da culpa do patrão, do caso *FORTUITO*, ou de culpa do próprio empregado. Ela se torna *objetivista*, afastando, assim, tôda idéia de responsabilidade *pessoal*.

Melhormente, exprimiu-se o prof. CEZARINO JÚNIOR, quando em prefácio de um estudo notável do prof. VEIGA DE CARVALHO, fixou o intento primordial, ou para dizer em linguagem nossa — unilateral — da legislação vigente, que é iniludivelmente o de *preocupar-se em desprezar* a “consideração especial dos acidentes do trabalho”, voltando as vistas, para o aspecto de sua

reparabilidade, ou seja — ampliando a sua visão, ou transfundindo-a em uma cosmovisão *social*. Nesse sentido, o que a Lei deseja é a predominância da *seguridade social*, transferindo-a aos Institutos, embora, os patrões cooperassem decididamente nessa revisão.

O Acidente típico + o Acidente atípico seriam parcelas de um resultado somatório: Reparação objetiva por parte dos Institutos. Tomado êsse resultado, nós o subtrairíamos da quantidade simbólica — Consideração do Acidente — e teríamos, ainda o diferencial da operação matemático-jurídica: Pragmatismo jurídico-social.

Explica-se, entretanto, a origem dêsse pragmatismo: a civilização atual resultou de um movimento de *objetividade*, o maior que assistimos em todo o decorrer da História.

Ê sob essa visualização que emprestamos o sentido da palavra, antes, proferida ou escrita.

Infelizmente o nosso caminho não é êste: o de justificarmos, com relêvos específicos, a razão de nosso julgamento. Pretendemos fazê-lo, se a tanto formos levados, oportunamente.

Essa *objetividade* social transitou rapidamente para o campo *jurídico*, consubstanciando valores novos e atuantes, e reclamando um tipo de tratamento especial ao *funcionamento* ou circulação desses mesmos valores.

As soluções *individuadas*, no campo social, não poderiam permanecer, em face das exigências da vida hodierna, pois os motivos existenciais são muito diferentes daqueles que foram o lastro dos tempos de ontem.

TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A originalidade da doutrina está num domínio de maior profundidade. Defender-se a *responsabilidade objetiva* é, segundo os estudiosos, aceitar e sufragar o princípio da *responsabilidade sem culpa*. Dir-se-ia que não é possível determinar-se esse tipo de responsabilidade. Não se compreenderia como alguém pagasse o que, evidentemente, não devesse, nem para tal concorreu, de forma positiva ou negativa, em suas variantes.

Não se entenderia como se poderia sufragar a condenação de um inocente.

Nesse caso, a prevalecer tal argumento, o Patrão não seria responsável pelo Acidente (em suas características comuns e afastadas as hipóteses dolosamente comprometedoras), restando, em derradeira circunstância, ao operário, comprovar tal responsabilidade. Regressaríamos aos preliminares legislativos sobre o Acidente, o que mais tarde foi modificado com a inversão da prova. Estaríamos em face de uma situação quase insuperável, ou, na maioria das vezes com tal apresentação, em virtude da carência de meios de toda a natureza dos quais se ressentia o empregado para demonstrar de modo eloquente e persuasivo, semelhante responsabilidade. Em suma, o Acidente sofreria a interferência de um especulativismo, o que significaria ou equivaleria dizer — seria um processo demorado, exaustivo, penoso, e sobretudo desafeiçoado e contraindicado à colimação de seus objetivos, no Direito do Trabalho, objetivos que estão dependendo da brevidade do julgamento e da urgente reparação do dano ocasionado.

Fôssemos aplicar no Acidente do Trabalho tal princípio, era de pasmar, ao voltarmos à teoria da *Culpa Aquiliana*, reduzindo as possibilidades da responsabilidade, visto que o obreiro lutaria, como lutou, com dificuldades para obter o ressarcimento do dano, em seu favor.

GENTIL MENDONÇA

A teoria da *responsabilidade objetiva* afastou a culpa pessoal ou *subjativa*, visto que, nesta, predominava a necessidade de o empregado comprovar a responsabilidade patronal. Tal movimento se deve à Jurisprudência, que se fixou na projeção material, exterior do fato — pouco importava a pesquisa sôbre as origens do evento.

SALEILLES e JOSSERAND foram os paladinos de semelhante movimento. Estamos de acôrdo com o ponto de vista que interpreta a doutrina como uma limitação do direito de propriedade, tomada esta em seu sentido amplo. E tanto é assim, que o seu pressuposto inicial é o dano causado por um *objeto*, o qual deve ser ressarcido pelo proprietário, que se beneficia das atividades de outrem. Daí para a teoria do Risco Profissional é sòmente um passo. Esta, assenta os seus fundamentos na primeira.

TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL

A teoria do Risco Profissional é sobretudo *desindividualizadora*. Na sua projeção concreta ou casuística não entram em considerações as pessoas do patrão ou do trabalhador. São figuras abstratas da realidade, visto que em sufragar-se

tal doutrina, retiramos qualquer nexo de deflagração ou origem, de procedência dessas pessoas referidas. Houve uma transferência de *culpa*, no sentido figurado ou de causa, das individualidades para o complexo das relações modernas do trabalho, tomando-se por base o progresso da técnica, notadamente no âmbito da industrialização absorvente de nossos dias.

Não foi sem razão que se afirmou que a Máquina iria devorar o homem. Se bem que este não é o momento para digressões de ordem filosófica, visto que já as fizemos, sucintamente em outro local, quando afirmamos a expressão — Máquina foi em um sentido vasto e não específico. A palavra assume um papel de conceituação histórico-sociológica, visto que qualquer Acidente que se produza sem o emprêgo da máquina em sua corporificação concreta está, hoje, no quadro do Risco Profissional. Nem por isso deixou de estar integrada qualquer atividade no domínio ou nos limites dessa mesma civilização maquinista. *Máquina*, também quer dizer o complexo de relações do trabalho e de repercussões sociais que caracterizam a nossa época.

E tanto é verdade que essa responsabilidade por Acidente transitou daquele campo individual para ensediar-se na Profissão. Esta, passou a constituir um *ser* independentemente do homem, uma

vez que está em relação direta com a atividade e a propriedade dos meios de produção. Assim, quem desfruta ou usufrue vantagens do trabalho alheio, notadamente na era contemporânea tem de pagar pelos sacrifícios ou *danos* que para a consecução dessas mesmas vantagens, se possibilitou males ao trabalhador.

É preciso salientar que esta concepção abrange todos os eventos capazes de produzirem o dano, conforme a definição ampla do Acidente.

O patrão tem contra a sua pessoa uma presunção de culpa — *juris et de jure*, conquanto sob o ponto de vista verdadeiro da teoria seria mais lógico dizer-se que essa responsabilidade seria da Empresa. Em se tratando do Risco Profissional estamos diante de uma nova figura que não é a do indivíduo. Estamos a discutir a Profissão com os seus perigos iminentes e obviamente teremos de incluir nesse círculo o problema da Prevenção dos Acidentes, desde quando o evento assim caracterizado transpôs os limites dessas medidas de segurança. Estas, faziam parte da organização da Empresa, em seu cumprimento. Se tôdas as cautelas foram tomadas, se foram observadas as medidas assecuratórias para a manutenção de integridade do trabalhador, e não obstante o fato ocorreu, estamos diante do *risco profissional* e da responsabilidade da Empresa.

É óbvio que deve existir aquêlê laço de conexão de deveres entre um e outro — patrão e trabalhador ou empregado e empregador.

Foi preconizada por DELACROIX em 1885 e CHEYSSON em 1888, por sinal, êste último engenheiro. Sòmente foi adquirido maior solidez após emigrar do Direito clássico.

ROUAST e GIVORT, apreciando a doutrina justifica os seus fundamentos sob o mesmo prisma das idéias anteriormente referidas e acrescentando que os acidentes são uma *vingança do progresso*.

RESTRICÇÕES A TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL

Juristas de formação individualista e que não aceitaram ainda a prevalência de uma *consciência social* em nossos dias, levantam-se contra a Teoria do Risco Profissional, baseados em pressupostos que não resistem à crítica.

OSSORIO Y GALLARDO pergunta se a Empresa sòmente interessa ao capitalista, e se os riscos profissionais só existem em favor do trabalhador, é clara a injustiça, visto que o operário ou empregado também desfruta dessa mesma organização. Dessarte, põe abaixo “o princípio da igualdade” que deve reinar entre ambas as classes.

Em nosso despretencioso ponto de vista, esquece o jurista que estamos diante de uma pro-

priedade privada à base de salários pagos, como a sua contra-prestação ao trabalho executado. Se a Empresa fôsse organizada nos alicerces da participação nos lucros e na direção ou na universal cogestão, decerto que a teoria seria injusta. Mas, não se pode nem por absurdo estabelecer um confronto entre as vantagens decorrentes das transações e consequentes lucros da Empresa e o nível salarial de seus operários ou empregados. Em realidade, todos dão o seu esforço para o enriquecimento de uma só pessoa, no caso-personalidade jurídica, porém, que, nem mesmo assim, perde o seu caráter individual ou singular.

VALLEROUX (v. Pozzo) ainda é daqueles que se fixam na inexistência da responsabilidade sem culpa, isto é tornando os empresários devedores de indenizações por *atos* que não praticaram nem que puderam evitar.

Não atentou o ilustre jurista que as razões expostas anteriormente — isto é — em síntese, o que se exprime por uma era *social e objetiva* tomou o lugar de certas projeções individuais. Não foi profundo a ponto de compreender que não estamos discutindo o *ato humano* no sentido imediato e completo, mas que o fato de a Empresa trabalhar diariamente resulta de um *ato só e único* de parte do patrão. Esse ato fôï ini-

ciado desde o momento em que a mesma Empresa começou a trabalhar para produzir a riqueza individual. Não há solução de continuidade.

Quanto ao aspecto jurídico propriamente dito, vemos que é inútil maior comentário, desde que se trata de espírito enraizadamente individualista, prêso ainda às condições superadas. O fato de alguém ser responsável nessa relação de trabalho e de produção por ato que não pôde evitar é a maior garantia para o empregado; por outro lado trata-se de um evento que se não podia ser evitado foi paradoxalmente previsto, pois o Acidente é circunstância prevista na sociedade contemporânea, a despeito de, em sua definição refugir a tal verdade. E tanto é assim que as estatísticas, sobretudo no *caso fortuito* o afirmam de maneira categórica.

Se alguém assume a responsabilidade de montar uma Empresa e fazê-la funcionar, notadamente em se tratando de indústria, sabe que o Acidente ocorrerá. Se não pôde evitar assumiu o *risco* de arcar com a responsabilidade dos males que decorrerão paralelamente às vantagens econômicas e financeiras que vai auferir.

Outros juristas também se manifestam contra a teoria do Risco Profissional, e dentre eles PLANIOL. Todavia a nossa exposição seria por

GENTIL MENDONÇA

demais alongada, visto que, *mutatis mutandis*, as nossas contestações se aplicam a tais juristas reacionários.

TEORIA DO RISCO ECONÔMICO

Essa teoria não retifica as bases fundamentais do Risco Profissional em sua caracterização técnico-jurídica. Apenas vem focar o problema sob outro aspecto, isto é a visão de *fato*, uma vez que, o que se procura situar é o problema do desembolso resultante do Acidente.

Dessarte, somente o consumidor é quem suporta as consequências do evento, posto que o patrão, na fixação dos preços atenta para as despesas da produção, que por sua vez deve ser integrada com a responsabilidade pelo Acidente. Nessas condições, é pura fantasia dizer-se que o patrão é quem responde pelo risco profissional. Trata-se, simplesmente, de uma formalidade visto que somos nós, os consumidores, que pagamos o infortúnio.

TEORIA DA RESPONSABILIDADE SOCIAL

Chama-se, também a essa teoria — o *Risco Social*. Preferimos a primeira denominação e achamos que é a única que possui elementos para explicar e resolver o problema, quer sob o aspecto

de especulação jurídica, quer sob o ponto de vista econômico.

Segundo observam os estudiosos estamos em face de uma "exclusão da responsabilidade patronal". Não cremos que seja assim, de modo a isentar essa mesma responsabilidade, visto que tem de basear-se no princípio do *seguro obrigatório* para Acidentes do Trabalho. Se há uma obrigação a que não se pode fugir, mesmo de caráter *legal*, não há por onde se falar de isenção dessa mesma responsabilidade da Empresa, dès que há uma contribuição a *fortiori* de parte do empresário na configuração desse mesmo seguro.

Torna-se, assim, o patrão um co-responsável pelo infortúnio, haja vista a sua co-participação no pagamento de contribuições para Institutos cuja finalidade abrange os vários tipos de atividade no trabalho.

Assume especial relêvo nessa teoria o problema da reparação das conseqüências do evento em face do Seguro Social. Tudo faz crer na interpretação que fazemos no sentido de não se estabelecer critérios distintivos entre os males resultantes do Acidente do Trabalho e males decorrentes de outras causas, porém cujo resultado é o mesmo: a invalidez em suas variantes. Nessas condições, uma metodologia constitutiva da indenização em

relação ao Acidente, parecerá, dentro em breve, descabida e inoperante. Dêsse modo pensou WILLIAM BEVERIDGE, quando, ao se referir à Seguridade Social, não arma qualquer diferencial entre o sinistro deflagrado em uma fábrica ou manifestado na rua, posto que de ambas as maneiras surge o mesmo problema de *necessidade* de continuar a ter, a família da vítima, sua manutenção.

A integração do seguro por acidente dentro do âmbito dos Seguros Sociais, constitui uma demonstração dêsse critério, a par de uma concepção homogênea sobre o dano. Em resumo, o conceito de *Risco* que está prêso à atividade profissional vem cedendo lugar a uma conceituação mais ampla que é o da Responsabilidade. Sim, porque o primeiro é restrito e exclusivista, conquanto tenha sua corporificação unitária; o segundo é universalista sem perder o caráter unitário, porém não exclusivista. Daí o fato de dizermos que há um vínculo de *solidarismo jurídico* nessa perspectiva que se esboça à nossa vista, aliás, com as tonalidades já bem acentuadas. Delimitar a indenização ou compensação das necessidades sociais, sobretudo nesse aspecto de natureza predominantemente vital, à presença do chamado Risco, é constringir a ação do Estado. Se quisermos manter a linha da *responsabilidade*

objetiva (transplantando-a para as idéias e os motivos hodiernos), decerto que não nos interessarão as causas que produzirem o desvalor humano. E, sendo assim, já não nos satisfaz, sequer o próprio Seguro Social, porque outro campo mais vasto e mais consentâneo com a civilização se desdobra à ôlho nu: o da Seguridade Social.

Sob o ponto de vista mais profundo, no aspecto propriamente doutrinário, somente a teoria de Léon Bourgeois pode justificar êsse pressuposto de responsabilidade, através de seu Direito Solidarista. Assim é que não obstante o seu aparecimento datar de algum tempo, nem porisso deixa de estar hoje, talvez, mais vivo do que ontem o seu espírito, sobretudo no campo do Direito do Trabalho e do Direito Social. Se examinarmos a marcha progressiva do Direito Social veremos sem outro intuito a não ser o de constataremos a verdade que estamos chegando à Seguridade Social. E esta não é mais do que uma projeção do Solidarismo Jurídico, pois há até quem propugne a idéia de invadir o maior campo de dissensões no Direito do Trabalho — o do litígio individual — com as armas da Seguridade Social, fazendo a Sociedade responsável pela despedida do trabalhador ou empregado.

Seria, assim, a Sociedade regida por um quase-contrato de ordem geral e cujos diferen-

ciais em relação ao Contrato Social de Rousseau dariam margem a muitos comentários. Por outro lado, as obrigações contraídas sem convenções preponderariam, notadamente as que resultariam de danos impostos a outrem, ainda que sem vontade de produzi-los — o que se denomina de *quase-delitos*.

Acrescente-se ainda que os chamados prejudicados na Sociedade seriam ressarcidos de seus prejuízos, no tocante a uma vida normal e digna de ser vivida. O Estado representaria êsses credores de Justiça Social e agiria por meio de suas instituições, apesar de ser também contribuinte.

TEORIA DO RISCO DE AUTORIDADE

Em verdade a denominação predominante de Risco Profissional parece querer subordinar o Acidente ao perigo resultante do trabalho industrial. Essa, a conclusão à primeira vista e porisso merecedora de certo reparo, visto que a responsabilidade abrange tôda a espécie de evento, desde que haja o nexo *empregado x patrão*, e conseqüentemente subordinação. Quem diz essa expressão sufraga implicitamente o *contrato de trabalho* que é condição exigida para que se corporifique aquela mesma responsabilidade.

POZZO prefere essa denominação, aduzindo

que “onde existe autoridade, deve também existir responsabilidade”.

Discordamos, entretanto, quando se pretende incluir certas atividades que não podem constituir propriamente um Contrato de Trabalho, pois, se assim fôsse haveria a contradição principal, isto é, a imprescindibilidade da existência do próprio Contrato, tão exigido pelo Autor, para se verificar, apenas a *subordinação*.

Seria, evidentemente um Acidente. Porém refugiria aos pressupostos que o disciplinam à relação contratual do Trabalho. Nem por isso deveriam ser omitidos da proteção legal; porém deveria ser feito êsse amparo por meio de leis específicas. Não se pode comparar um trabalho doméstico (mesmo existindo autoridade e subordinação) com um trabalho de natureza externa em que prevalece um contrato. Ademais, não é só a subordinação que configura o Contrato de Trabalho.

Com a adoção dêsse critério generalizado, decerto que o Risco de Autoridade abrangeria todas as atividades, através de um único diploma legal, desvirtuando todo o espírito da legislação e subvertendo os pressupostos fundamentais do Direito do Trabalho.

Perguntariamos se no *trabalho doméstico*, antes aludido, inclui o princípio da *subordinação*,

tomada essa palavra em seu verdadeiro sentido legal. Decerto, a nosso ver, seria muito difícil igualar uma *subordinação* resultante de um Contrato de Trabalho com a situação aparentemente idêntica da subordinação naquela profissão.

O conceito de *subordinação* no Direito do Trabalho encerra o pressuposto de uma Empresa, com suas determinações de natureza hierárquica, disciplinar e diretiva. Há uma série de ordens técnicas que deverão ser observadas, bem como um escalonamento de hierarquia (o que não se concilia com a dona da casa e a cosinheira...) além de um poder disciplinar, que, evidentemente, não há nessas relações.

O que há no trabalho *doméstico* é *obediência*. Acresce que não há nenhuma *autoridade* (no sentido da teoria) de parte do patrão ou da patroa para com o seu serviçal. Este lhe deve *obediência* através de uma subordinação de caráter exclusivamente *pessoal*, sem qualquer referência a outros elementos antes citados.

O empregado deve *obediência* em face dos poderes disciplinar, hierárquico e diretivo do *empregador*. Há, por conseguinte uma dissolução da individualidade do patrão para se corporificar o organismo da Empresa. Os deveres, mesmo os de natureza *pessoal*, não o são senão em virtude da organização e funcionamento da Empresa.

ESTUDOS DE DIREITO DO TRABALHO

Tal não se verifica no trabalho doméstico: aí o que vemos é a cristalização da personalidade do patrão em sua mais ostensiva manifestação.

Outros exemplos poderíamos ajuntar.

Todavia, não somos contrários à extensão da teoria do *risco profissional* a toda a atividade de trabalho, tanto quanto possível: combatemos, simplesmente, a analogia e a denominação de Risco de Autoridade. Somos favoráveis ao reconhecimento de direitos de qualquer ser humano acidentado, mesmo fora do âmbito do Contrato de Trabalho, ressalvadas hipóteses absolutamente excepcionais. Dêsse modo não há como incluir nesse rol o trabalho gratuito (irmãs de caridade) ou o trabalho penitenciário. Outros motivos mais fortes e cuja exposição seria longa justificam as exceções aludidas.

Daí partimos para uma conclusão: a denominação mais acertada seria do Risco ou a da Responsabilidade Social, dada a sua área abrangendo uma soma enorme de atividades e porque se concilia com a época atual — a da Seguridade Social.

ACIDENTE POR EXCESSO DE AUTO-CONFIANÇA PROFISSIONAL

Nesse caso pouco teríamos a dizer sobre o

GENTIL MENDONÇA

Acidente em consequência do *excesso de confiança pessoal* ou *subjetiva* e que é tão vulgar entre os trabalhadores já em estado de cristalização profissional. Por mais estranho ou paradoxal que pareça, são eventos que ocorrem entre obreiros considerados verdadeiros técnicos magníficos trabalhadores, conhecedores completos da função, peritos neste ou naquele mister. São ocorrências de fundamento muito mais psicológico, sem entretanto, deixarem de ter um nexo objetivo com a forma do Trabalho, desafiando tôda a série de motivos ou razões justificadoras de sua exclusão ou ausência, em se tratando de operários senhores de um *tônus* profissional impressionante. A presença de um material em boa ordem coisa alguma influi, em face ao seu *automatismo psicológico*, já feito ou estruturado em sua personalidade.

ACIDENTE PROVOCADO POR DOLO

Está isento, o patrão, de responsabilidade se o sinistro fôr provocado quando está caracterizado o dolo por parte da vítima. Somos da mesma opinião esposada por alguns tratadistas quando assertam que não é possível sufragar tal princípio conceitual, visto que o Acidente é caracterizado pela sua imprevisibilidade. E na hipótese

êle seria previsto, ou premeditado, na sua forma absolutamente concentrada. Provocaria o evento danoso e sofreria as conseqüências dêsse mesmo dano.

ACIDENTE POR CULPA GRAVE DO TRABALHADOR

Em matéria de Acidente do Trabalho sòmente a culpa grave e não as culpa leve e levíssima isentam o patrão da responsabilidade. Aquela deve ser de tal maneira concentrada que não surjam circunstâncias que a tornem escusável. Conforme acentuam os juristas impõe-se o conjugação da vontade, intenção e reflexão dirigidas à "própria culpa, que voluntariamente causou" o fato. Se fôssem dirigidos tais elementos ao Acidente — dizem — constituiriam o dolo.

Nessas condições, o culpado não provoca diretamente o sinistro, mas elabora de maneira consciente a sua causa. A nosso ver, desdobrando êsse pressuposto, êle prepara o ambiente, criando condições para que, através do dinamismo da ação mecânica, e por conseguinte, nessa fase, *extra-pessoal*, seja detonado o evento. Semelhante preparação, ainda em nosso despretencioso modo de ver, pode ser positiva (*in faciendo*) ou negativa (*in omittendo*), isto é, em ambas hipóteses, dando

ensanchas para que o sinistro ocorra por si mesmo. A sua ação é pessoal, apenas no sentido inicial de construir ou preparar as condições para o desenvolvimento *mecânico* do Acidente.

Não há dêsse modo, um acompanhamento de ação pessoal desde a preparação da ocorrência até o seu deflagrar, do mesmo modo como a sombra acompanha o indivíduo.

A culpa *in faciendo* está lastreada na execução de um ato proibido, estranho ao exercício normal do trabalho, conhecidamente perigoso, inclusive quando tal ato é executado sem ordens ou sem necessidade ou utilidade; a culpa *in omitendo* está condicionada na omissão de uma determinação rotineira do trabalho, omissão embora perigosa e também conhecida como tal, por todo mundo. Em ambas as hipóteses preside o princípio da voluntariedade de parte do culpado.

A culpa *grave* extrapola a chamada imprudência profissional, e está situada numa posição que chamaríamos — escala intermediária, isto é, entre esta figura e o dolo, visto que há uma intenção de criar condições para a detonação da ocorrência, atribuindo-se a sua eclosão de maneira univalente à sua existência e não a outros fatores conjugados. Não se quer admitir, como

não admitimos que a imprudência profissional deixe de ser em certas ocasiões elemento constitutivo da culpa grave; apenas, o que se exige é que essa imprudência supere ou transponha os limites da imprudência profissional simples, isto é, chegue a ser caracterizada por circunstâncias temerárias previstas pelo senso comum.

Diríamos, de acordo com alguns tratadistas, que ela é a imprudência profissional exorbitante. O Dolo, por sua vez, transpõe os limites dessa mesma imprudência profissional exorbitante.

Em tais aspectos, somos ou estamos de acordo com a prevalência da isenção da responsabilidade patronal.

Com a devida permissão dos que podem ver melhor, visto que se trata de um assunto do complexo, delicado e de intricada indagação, pensamos que a *culpa grave* para ter um diferencial em relação ao dolo necessita, ainda, de uma pesquisa. Ainda não foram gizados de maneira convincente os respectivos limites entre uma e outra figura, uma vez que ambas se confundem e às vezes se transfundem, perturbando a visão do observador. Todavia, a título de contribuição, poderíamos fornecer alguns elementos, que, se não são aceitáveis para a pretendida justificação, podem, ao menos, servir de ponto de partida para

ulteriores conclusões, a cargo de outros estudiosos mais felizes ou mais inteligentes.

Por outro lado, *na culpa grave* há uma *violação de ordens in faciendo ou in omittendo*, como a verdadeira causa de sua existência; no *dolo* não é aquela violação a causa de sua produção e sim um *motivo novo*, autônomo, *criado* pelo seu agente e não decorrente de *ordens*. Sim, porque não podem haver ordens *para que não se mate a terceiros ou a si próprio*, visto que o oposto, isto é, o não se matar a terceiros ou a si próprio é um pressuposto da vida normal. Ninguém iria dar ordens para se beber água ou para alguém se alimentar.

Na Culpa Grave há u'a noção exata do Mal. Há, dêsse modo, um caminho *indireto* (inicialmente fragmentado pela descontinuidade da *ação pessoal*) que dá acesso ao próprio *mal*, porém, *através da ação mecânica das condições criadas*. No Dolo há também uma certeza completa do *mal*, atingindo-o *diretamente*, sem necessidade de uma *via de acesso* que é a *ação mecânica*, visto que a concepção sôbre a *colaboração* das "condições criadas" já foi superada pela total *ação pessoal*.

ESTUDOS DE DIREITO DO TRABALHO

Tentemos um esquema:

CULPA GRAVE

Intenção Reflexão Vontade

Inicia-se com a ação voluntária em prepará-lo; após, sobrevém sua movimentação através da ação mecânica, assumindo, esta, o comando do Acidente. Resulta de ordens em sua dúplici manifestação: in omittendo e in faciendo.

<u>ação pessoal</u>	<u>condições criadas</u>
	<u>ação mecânica</u>

O Mal: caminho indireto

(Criação de condições para sua eclosão, através de ação pessoal inicial, diluindo-se ou se substituindo por meio das "condições criadas" que são a ação mecânica)

Aqui a arrancada do ato volitivo é vigorosa, densa, concentrada, reduzindo-se adiante, ainda que relativamente, em face da substituição da ação humana pelas "condições criadas". Estas, ao assumirem o comando para a detonação do fato desconcentram e diluem a ação humana inicial. Não é uma linha inteiriça; fragmenta-se ao cessar o ato volitivo.

GENTIL MENDONÇA

DOLO

Inicia-se e termina com o ato volitivo. Não há ações mecânicas, solução de continuidade ou caminhos indiretos, pois é íntegro, é direto. Superada a idéia de ordens, pois resulta de uma iniciativa criada pelo seu autor.

Intenção Reflexão Vontade

dirigidas diretamente para o Comando absolutamente pessoal	> O Mal — Concentradas, especificadas ou individualizadas. Não há intermediários, interrupção do seu início até o fim, nem substituição do comando pessoal pelo comando das ações mecânicas representando estas as "condições criadas".
---	---

Aqui a partida é tão vigorosa e violenta quanto a sua marcha. Não se detém nem se reduz em sua força e velocidade, indo do princípio até o fim, pois não há solução de continuidade bem como não se vale das "condições criadas" superando os meios mecânicos, como se corresse em linha reta, e porisso, direta. O comando é pessoal do princípio até o fim.

Assim, na Culpa Grave, repitamos — são criadas "condições" para que tenha lugar a ação de certos elementos, desligando-se, dêse modo, a própria ação humana da marcha e objetivação do

sinistro, desde que entrega a êsses mesmos elementos a sorte e o *comando* da ocorrência. A ação humana apenas inicia a sua marcha, possibilitando condições e ambiente para a eclosão do Acidente. No Dolo a ação *pessoal* vai desde o início até o *fim*, isto é, até à deflagração do acontecimento. A Culpa Grave é resultado de uma soma: ação pessoal + condições criadas (meios mecânicos). O Dolo é uma unidade autônoma, porisso que não procura a que somar-se. É uma ação sintética de elementos originários: Intenção, Reflexão e Vontade.

SUGESTÕES AO ESTUDO DA LEI
DO ACIDENTE DO TRABALHO

24

1

1

25

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

As Leis sôbre o Acidente de Trabalho ainda precisam de sérias revisões, adaptando-se à realidade contemporânea, quer no terreno sociológico, quer no terreno cultural. Os seus dispositivos, regulamentam de maneira pragmática e simplista uma série de situações, sem atender profundamente a outros conteúdos cuja nobreza ressaltam, em face de um exame mais profundo e minucioso.

Não nos referimos, aqui, às hipóteses ostensivamente persuasivas do próprio Acidente em sua tipicidade, através de uma eclosão inevitável embora paradoxalmente prevista. Não estamos a discutir agora, as teorias relativas ao princípio da responsabilidade sem culpa, do risco profissional ou da responsabilidade objetiva, que, afinal de contas, resultam num mesmo e unívoco sentido. Êsses aspectos serão visualizados em outros estudos, onde admitimos, por outro lado, não menores revisionismos no critério de adaptação.

De certo, escolhemos, nessa ligeira apreciação, um assunto de invulgar transcendência. Se não atingimos o âmago de nossos objetivos, a culpa não nos cabe, porque outros mais eruditos e valerosos poderão fazê-lo. Porém, conforta-nos a certeza de que vamos fixar um alvo ainda não estudado à altura de sua repercussão e que mereceria

maior estima de parte dos que se interessam pelo tema da Infortunística.

Dêsse modo, assaltam-nos, logo, à primeira vista, o problema da restauração da personalidade do acidentado e o critério de sua reparação, sob o ponto de vista econômico-social. Verificamos, aí, um endurecimento completo de certos assuntos que poderiam ser mais versáteis, uma vez que a sua delicadeza transpira a epiderme dessa legislação apriorística e cujos resultados não são, evidentemente, os melhores. Sentimos em todo o decorrer dêsses artigos e parágrafos, que a legislação que contém o enquadramento dos acidentados é um trabalho árido e desumano e que obsta a toda e qualquer peregrinação científica.

Em primeiro lugar, as medidas aseguradoras de uma restauração do obreiro ou do empregado e conseqüente retôrno à Sociedade, como fôrça de utilidade e progressão são lamentavelmente ausentes de uma presidência de critérios mais atuais em face das conquistas psicológicas de nossos dias. A ortopedia em evolução, nesse particular, até hoje não solve os problemas básicos da personalidade do trabalhador, embora haja uma espécie de substituição de certos membros e mesmo funções, procurando-se enganar o obreiro de que, sòmente com a produção realizada estará realizada a sua missão individual.

Sob outro aspecto, vemos um mapa onde se incluem as indenizações sob suas formas determinadas, e nos quais os homens são loteados ou divididos em cercados, como se fôsem terrenos ou exemplares de gado. Aí, nenhuma diferença subsiste, visto que o homem vale pela sua função executada, e o importante é a realização dessa mesma funcionalidade.

Observemos uma série de operações matemáticas, nas quais foram incluídos braços, pernas, dedos, pés, olhos, etc, como se fôsem mercadorias. Segue-se uma outra sistemática de multiplicações, em que entram os dias de trabalho e os prováveis dias de vida. E o resultado, então, de acôrdo com a profissão é total e irrecusavelmente igual.

Esse igualitarismo não está de acôrdo com o estudo da personalidade humana, cujos diferenciais são a razão do ser humano. Não é possível admitir-se que somente a *profissão* seja a pedra de toque dessas categorias classificatórias, uma vez que podem existir profissionais de melhor nível, cuja receptividade emocional seja menor, muito menor do que outros, cujos níveis, ainda profissionais, são iguais ou até inferiores.

E se no estudo do Acidente temos de fazer um rebuscamento sobre o complexo bio-psicológico da vítima, com um itinerário por todos os

meandros que configuram a vida do trabalhador, desde o seu patrimônio familiar até à sua formação ideológica, assim como desde a sua própria constituição física até os mais sutis recontros ou junturas de sua unidade psicológica, não é crível que desprezemos todos êsses elementos informativos exatamente no momento em que dêles mais precisaríamos.

Naturalmente que certas idéias e pontos de vista ainda controvertidos não poderiam entrar como parcela dessa operação somatória. E dentre elas, segundo numerosas opiniões, apontar-se-ia — a chamada constituição infortunígera ou a sinistrose de Brissaud. Porém, à esta altura não faltariam considerações científicas oportunas e coincidentes com a realidade de certos fatos e oportunidades em que ela assume uma relevância persuadente, tipificando uma personalidade singular.

Preferimos comentar as incidências mais comuns, isto é, o acidente em sua materialidade formal ou anatômica, naturalmente em reflexão à personalidade da vítima, chamando a atenção dos estudiosos para as minúcias que o problema envolve.

Dêsse modo, o infortunado deveria ser estudado à base de sua ficha anterior, mais o seu comportamento na oficina ou no estabelecimento,

a fim de que se pudesse ter um levantamento completo de sua personalidade.

Dai para diante seria um observar cuidadoso em face da reação que o evento provocasse no trabalhador, com uma espécie de assistência eficiente capaz de distinguir a simulação a a dissimulação e fornecer um arrecadamento completo sobre sua incrustação nos tipos diversificados.

Em outras palavras, a perda de u'a mão em um trabalhador comum e mesmo ignorante, não pode, em regra geral e em intensidade de repercussão psicológica ser *absolutamente* igual à mesma perda em todo o trabalhador ainda que em idênticas condições de ocupação profissional; tal diferenciação de reflexo mais se acentua se o confronto fôr feito diante do profissional de NÍVEL INTELECTUAL MAIS ELEVADO.

Outras forças mais poderosas, embora aparentemente obscuras, conformam a personalidade de cada um. Mesmo que se tenha por objetivo uma soma cu quantitativismo emocional em certo número de homens cujos resultados foram absolutamente iguais, no que se prende à maneira aparente em receber a desgraça, sabemos que, cada um reage à sua maneira, sob várias modalidades.

Impõe-se, dêsse modo, uma apreciação mais consentânea com a realidade existencial de cada indivíduo, que não pode mais ser enquadrado na-

queles parágrafos tesos e cadavéricos, cuja leitura e meditação só podem servir, apenas, para inícios e conclusões de ordem geral.

A reparação psicológica do trabalhador é muito mais complexa e muito mais difícil, quando não seja até impossível, nesses casos.

Entretanto, as leis visam apenas a indenização dêsse mesmo membro e deixam o trabalhador de lado, certos de que houve uma recuperação certa e insofismável. Porém, os homens de Ciência sabem que outros fatos podem surgir daí, provocando a inflorescência de novos estados, que assumem, diante disso, feições patológicas, de maneira discreta ou desesperada. E se o número dessas frustrações é referente a um número de maior discreção, nem por isso, deixamos de constatar um exército de mutilados, cuja passagem na vida representa um martírio.

Se o fator econômico não é capaz de resolver semelhante problema, porque êste é profundamente psicológico, não resta a menor dúvida de que, pelo menos, urge uma indenização maior, proporcionando ao trabalhador outros horizontes menos estreitos de vida, por onde possa, em conjugação com um sistema de tratamento psicológico, amainar certas ondas interiores de revolta e insatisfação.

O Acidente, na sua expressão pragmático-ju-

ridica é visado de maneira predominante num campo — o da utilidade social. Se fôssemos falar em *dano estético*, então, certamente sobreviriam opiniões em discordância com o nosso ponto de vista, admitindo, muitos estudiosos da questão, que as reparações são feitas e satisfazem bem.

Mas, a verdade não é bem esta. A maior repercussão do Acidente, nessas hipóteses, está relacionada com o *dano estético*. Dir-se-ia que em casos assim, desapareceriam os Códigos, visto que seria necessário legislar para cada um indivíduo. Responderíamos que o próprio Direito Penal, em maior fase de evolução, que é a presente, é de forma predominantemente individualizadora, notadamente na parte relativa à aplicação da penalidade, cujos fundamentos estão, iniludivelmente, no complexo subjetivo-objetivo.

Vamos apreciar o dano estético sob um aspecto somente: aquele que resulta do acidente típico ou mesmo de certas formas de acidente atípico. É exatamente esta a parte mais interessante de nossa exposição, principalmente, porque não foi ainda, essa ocorrência, incluída nos dispositivos legais.

Supomos que a disformidade produzida por doença de certa natureza provoca depressões de ordem psicológica, de vez que todo o defeito físi-

co ostensivo é ponto de confluência das atenções coletivas, refletindo, por uma lei de convergência, na personalidade daquele que é portador dessas anomalias.

Perguntaríamos aos srs. legisladores se a reparação econômica do acidentado satisfaz completamente, a sua individualidade. Perguntaríamos, ainda, se é possível fixar o Acidente, apenas na doença (quando esta provoca subversão das formas pela sua própria marcha, mesmo após o seu desaparecimento), em sua manifestação mais nociva e anti-social, ou se aquele foi removido em sua configuração total, visto que houve uma recuperação do enfermo. Perguntaríamos se o próprio doente em sua intimidade está certo de que voltou a ser um homem absolutamente normal, igual aos demais, e se não sofre do complexo da concorrência dos homens anatômicamente perfeitos.

Não estaria, ainda, o Acidente, presente, embora sob outra forma de aparição? — Não seriam aqueles defeitos de estesia humana uma prova de que não foi removida ou extinta essa incapacidade de que tanto falam as leis? Não seria uma limitação apenas num sentido imediatamente de *utilidade* para o Trabalho? — Ou não seria, ainda, uma forma de cristalização do Acidente., aque-

la em que o infortunado surge, portador de uma nova constituição disforme, carregando consigo um defeito, cuja repercussão psicológica pode ser de resultados desastrosos para a sua vida e até para a própria *utilidade* social?

Nesse terreno, o que pode variar é a textura psicológica de cada um. Se em determinada pessoa êsse *déficit* tem uma ressonância maior, decorrendo, daí, a formação de um estado mórbido constante, em compensação, dir-se-á, tal ocorrência tem em outras criaturas, as suas repercussões limitadas. Porém, de qualquer modo, admitindo mesmo que em um número restrito de infortunados, semelhante aberração não tenha qualquer importância digna de registro, desaparecendo, por isso, um mal *subjetivo*, sob o ponto de *objetivo* ainda é um Acidente, insuperável, incontornável, irrecusável. Sim porque é ostensivo em sua amostra e atinge o que há de mais importante na vida humana que é a própria harmonia da personalidade.

Ao contrário, nesses casos, não há possibilidade de remover o Acidente, porque êle é materialmente visível e, por conseguinte, irremissível.

Todavia, repitamos — não é essa a única hipótese de deformidade física resultante do Acidente, mesmo que a enfermidade tenha cedido,

ante a assistência e eficiência médicas. Outras subsistem e cujos resultados antiestético são os mesmos, não nos cabendo apreciar os motivos, uma vez que visamos, apenas, resultados, em consonância, ainda com o próprio roteiro *objetivista* que é a pedra de toque da concepção do Acidente.

As definições do Acidente de Trabalho, em sua maioria não abrangem os aspectos universais do evento. São de qualquer maneira imprecisas, prendendo-se, de ordinário a tudo o que é corporal, muito embora haja quem fale de lesão interna ou externa, sem, entretanto, haver uma visão mais persuasiva e compreensiva do ocorrido.

Ressalvamos, aqui, a definição de BORRI, a qual consideramos uma das mais perfeitas, quando afirma que o acidente é "um dano ao corpo ou à saúde física e mental", completando-a com a relação do trabalho ou do ofício, de tempo, causalidade e lugar.

Naturalmente a definição abrange toda e qualquer lesão, súbita, violenta e imprevisível (*) ou pertinaz, insidiosa e cuja marcha seja lenta e progressiva. No campo do risco profissional, não há margem para estabelecermos distinções de ordem fática em relação ao infortúnio, pouco importando se êle deflagrou de uma forma ou de

outra. Essas diferenças são configuradoras do quadro clínico do próprio Acidente, porém que, no espírito da Lei nenhuma importância excludente envolve, visto que o seu critério é sintético e não analítico.

Preferiríamos, entretanto, que se estendesse a concepção do Acidente, ainda mais, não a restringindo a uma limitação específica — a mental — ainda que semelhante idéia já represente um avanço em relação às outras, até então predominantes.

Dêsse modo, sem pretensões, diríamos que o Acidente caracteriza-se por uma lesão à *personalidade* do infortunado, compreendendo-se nesta, todo o conjunto ou soma de ações e reações individuais em seu comportamento individual e social, concluindo-se, daí, as suas características fundamentais em face da desgraça.

Essas características resultariam de um exame do infortunado, atendendo-se ao complexo subjetivo-objetivo, podendo-se mesmo denominar, de acôrdo com certos cientistas, o levantamento de um psico-diagnóstico, no qual fôssem coletados os elementos mais importantes dessas individualidades, considerando-se também o tipo de trabalho exercido. Porque, afinal de contas, estamos em frente de uma visão correlacional em

GENTIL MENDONÇA

que o trabalhador é visto sob dois prismas, configurando-se aí, a sua conduta ligada à sua função e conseqüente repercussão no meio em que vive.

O trabalhador deformado é um homem que sofre da angústia antiestética. É uma personalidade que sentiu a falta de algo ou que sofre a presença de uma lesão de natureza profundamente humana e moral. Não é apenas a sensorialidade de seu defeito ou *déficit* o que preocupa a sua individualidade no terreno pragmaticista. No campo do utilitarismo social, êle sabe muito bem que, com os recursos de que dispõe a ortopedia moderna, êle pode variar de função e assumir, por vêzes, posições mais elevadas, em virtude de novas descobertas vocacionais, de aprimoramentos e retificações. Aí, a estética não se concilia, de modo algum, com a vida sócio-econômica, visto que outros domínios mais transcendentais e puros são a razão de ser de seu mundo interior.

É verdade que há situações que o valor estético se confraterniza de tal modo com o valor-*utilidade* que seria impossível distinguir um do outro. Porém só vemos exemplos dêsse teor em profissões especializadas, principalmente naquelas em que o espírito, por exemplo, toma uma forma

de predominância irrecusável: referimo-nos ao domínio das artes e da música.

Não estamos a apreciar a arte livre ou a música liberada das relações de subordinação pessoal. Porque se assim o fizéssemos, já não estávamos *fixando o empregado* ou trabalhador que obedece ordens, porém o artista verdadeiro, independente, autônomo. A civilização industrial teve o demérito de estandardizar certas profissões, até ontem livres, porque a Técnica das Artes Industriais em suas especialidades e com novos processos de aperfeiçoamento, somente ao alcance dos grandes empresários, extinguiu certas formas de trabalho livre e de ordem nitidamente espiritual, para dar um valor mercantil ou mercenário.

Não é o indivíduo isolado hoje quem faz a obra em si, a não ser as raríssimas exceções, no terreno da Arte. Foram estabelecidos grupos ou equipes dirigidas e assalariadas por homens-de-negócios, muitos até ausentes de qualquer participação na realidade criadora, embora financiem e disponham de grandes recursos técnicos e aparelhagem impressionante. Essas possibilidades favorecem a multiplicação de certas criações que passaram a ser mercadorias, produzidas em série e transitando com uma facilidade extraordinária

de um continente a outro, por meio da grande rede comercial que a vida capitalista impôs aos nossos tempos. É o domínio da arte-industrial.

Porém, nem mesmo assim, a despeito dêsse trabalho de grupo, em que um saxofonista está assalariado em uma orquestra, do mesmo modo como um exímio pianista, deixam de ser, êsses homens, algo de notável no que diz respeito à sua sensibilidade musical, não se podendo mesmo chegar a discriminar onde começa o seu interesse econômico, e onde termina a sua paixão pela Música. Há uma congeminação tão grande de sentimentos e interesses, que, tentar fazer a separação, seria trabalho inútil e por isso inadequado.

Os desenhistas que mourejam em reunião, nos *ateliers*, sob a direção de um grande homem de negócios, sofrem, também, dêsse processo de anonimato horrível do espírito. E transplantam para os seus quadros, as posições, a mímica de todos os flagrantés da vida, desde a tragédia, até os mais humorísticos e infantís motivos de prazer estético e sentimental.

Avaliemos, por exemplo, se um musicista perde um dos dedos, ou se sofre qualquer tipo de lesão que venha a comprometer o seu sentido de utilidade social ou individual. Poderemos, em verdade afirmar que o seu sofrimento não é, tam-

bém, um dano estético? — Quem poderá dizer que não experimenta a tortura inenarrável de não poder, jamais, transmitir as suas emoções, por meio de seus instrumentos?

Decerto que todos o sabem. E sabem também que há um acréscimo em sua indenização. Mas, nem porisso, houve um desligamento do sentido utilitário. Porque não caracterizar um dano autônomo com uma indenização maior e independente da indenização pelo seu *valor-utilidade*, conquanto ligado ao Trabalho?

É que o fenômeno estético está profundamente enraizado na vida e na profissão. Nêle está a razão primordial de seu ser, de sua existência ou de seu coexistir.

A substituição profissional não resolve coisa alguma de importante em sua vida. Poderá até perceber mais, indo para outra ocupação, porém o dano estético é irremovível, provocando a inflorescência de uma situação psicológica desesperada, cujos resultados podem determinar o extravio de uma personalidade ou, pelo menos, a projeção mórbida de uma individualidade inextricável, como se fôra um terrível cipoal de sentimentos e manifestações.

Essas ligeiras considerações estão situadas em um determinado ponto anatômico, com suas re-

percussões psicológicas. Não tivemos a preocupação de referências aos acidentes internos, com seus traumatismos, cuja eclosão subverteu a personalidade do infortunado. Deixamos à margem os que se tornaram privados do campo mental lúcido, embora não deixe de ser um acidente de natureza subjetivo-objetiva, cabendo aos especialistas no problema psiquiátrico a exposição completa e técnico-científica dessas mesmas perdas da personalidade. Ajuntaríamos aqueles que não perdem essa própria clareza mental, e não obstante a perturbação psicológica, sofrem a presença e conseqüências de neuroses impressionantes. Afinal, êstes são assuntos que implicam na presença de especialistas no assunto, e dizem respeito a essas modificações ora radicais, ora relativas, porém sempre subversões da nobreza da integridade dessas mesmas personalidades.

Para justificar essa ligeira digressão, apontaríamos aqueles cujo estado de fadiga atingiu ao ponto máximo da estafa, surgindo, daí desequilíbrios ostensivos. Poderíamos ilustrar nossa exposição com Chaplin, quando em um de seus geniais filmes — Tempos Modernos — representou êsse tipo de cansaço.

Se fôssemos, ainda, voltar ao acidente-tipo, em sua materialidade, em seu aspecto o mais pro-

jetado possível, poderíamos ajuntar, que o trauma deixa de ser isoladamente fisiológico, para ser também psicológico, atendendo, como tivemos oportunidade de dizer antes, à maior ou à menor receptividade desses fenômenos, por isso que em uns, pode ser de maior repercussão do que em outros indivíduos. Esse é o chamado princípio da *totalidade*, e que, aplicado em nossos despretenciosos comentários configura o que distinguimos pela designação de *pessoa*. E no caso, estamos ventilando a *pessoa* do trabalhador.

Naturalmente, seriam necessários estudos, como dissemos antes, sobre fatores personalíssimos e técnicos, em relação a cada um acidentado, para daí, termos uma reação em face do mesmo infortúnio. Uma série de problemas torna a questão muito complexa, de vez que teríamos de descer ao patrimônio da personalidade do operário ou empregado, e daí partirmos para uma atualidade, na qual ele se mostra ou se entremostra ao público, emprestando-se a esta palavra o sentido de ambiente de trabalho, e, se possível, o de Sociedade, naturalmente — a *sua sociedade*. Nessa contemporaneidade de relações, uma série enorme de providências e pesquisas deveria ser levada a efeito, desde a própria organização da Empresa, incluindo a observância que esta deve ter para

com as medidas preventivas do Acidente, envolvendo o que as leis determinam sob a denominação de Higiene e Segurança do Trabalho. Seguiríamos até o sistema de ordenamento da própria Empresa, os seus vários tipos de chefes em várias funções confrontando-se as personalidades em conflito, e verificando se era possível uma convivência saudável e isenta de angústia ou de probabilidade de criar um acesso a todo o tipo de eclosão de sentimentos, que na verdade já existiam determinando entrechoques nas suas personalidades, até chegar à eclosão de enfermidades de caráter psíquico. Entraria como fator de relevante significação o tipo de trabalho exercido pelo obreiro, atendendo-se inicialmente às razões de sua ocupação — se foram de natureza absolutamente econômica ou se foram resultantes de sua eleição vocacional, ou se ainda houve qualquer confraternização entre êsses dois motivos, a fim de resolver um problema vital. Claro que faríamos um estudo sobre o tipo de remuneração ou de salário, estimando-se o seu valor familiar e social, considerando-se nessa última hipótese a exequibilidade do desenvolvimento de seus valores.

Nessas observações há de se tomar em conta o critério de aperfeiçoamento na própria distribuição do trabalho, na aferição dos méritos de cada

grupo e de cada indivíduo (quando êste fôsse objeto de análise), os horizontes que subsistem para o acesso a um lugar moral e economicamente mais considerado, os motivos que determinam, quase sempre as transferências, sobrenotando-se as razões destas (se evidentemente correspondem às afinidades do trabalhador para ocupações diferentes), ou se representam, apenas, erradicação de sua pessoa, do lugar, com o objetivo dissimulado de fazer a retirada do grupo efetivo no qual melhor se enraizou, ou se são, ainda, medidas punitivas, de parte dos gerentes, diretores, inspetores, capatazes ou fiscais do Trabalho.

Se essas circunstâncias, isoladamente ou uma em conjunto a outra, ou com outras, encontram numa personalidade, maior receptividade, que é a do trabalhador A, por exemplo, e se não têm um fundamento de justiça, podem, realmente, provocar nesse mesmo indivíduo, um desajustamento tal, que não seria êrro aceitarmos sua manifestação, ao menos, como elementos informativos de fatores patológicos, originados no ambiente do trabalho.

Teríamos de ajuntar ainda outros elementos determinantes de conflitos do trabalho e, se fôsemos fazê-lo, naturalmente o nosso estudo seria longo demais. Assumem, entretanto, uma impor-

tância inegável o sistema de horário de trabalho com horas extraordinárias, e até extraordinárias de extraordinárias, e bem assim, a transação mercenária sobre as férias, dilapidando o patrimônio energético do indivíduo, com a imposição de funções cujo desperdício dessas mesmas energias supere o quociente de possibilidades do trabalhador.

Em verdade, êsse trabalhador já é um acidentado, no terreno da moléstia profissional. E se no exercício do trabalho, manifesta-se um acidente-tipo, em sua concretização mecânica e determinando um trauma externo, infelizmente, só vemos na prática, a sua parte final que é exatamente a condensação de todos êsses fatores explodida em sua forma externa, através de uma concentração súbita, violenta e absolutamente notória. Desprezamos, em virtude da ausência de um sistema de proteção eficiente do trabalhador, sistema mais científico e mais humano, uma pesquisa cujos resultados poderiam conduzir à extinção dêsse foco que é a causa da explosão materializada de certos infortúnios, enquanto, por outro lado, seriam removidos êsses conflitos que são, já, um início de um Acidente atípico.

Há estudiosos dêsses problemas de patologia do Trabalho que chegam até a aceitar no trabalhador, em casos individuais, a presença de con-

flitos de natureza familiar e que produzem síndromes psico-somáticos, encontrando no ambiente industrial o lugar indicado para a eclosão dessas manifestações destoantes da individualidade. É óbvio que tais incidências exijam o encontro com um terreno fértil para a floração desse fenômeno: e esse campo é exatamente, conforme acentuam, o tipo constitucional individual, acrescentando até em linguagem clara — que seja um “predisposto” por sua constituição psico-emotiva e estigmatização vegetativa”, embora encontrem na indústria o meio para a revelação dessa sua própria estrutura personalíssima, em virtude de reações ante a forma de trabalho, em seu sentido mais absoluto.

Em síntese, este assunto quase que totalmente não nos pertence: ele é, em grande parte, realmente, dos especialistas na matéria.

O que nos impulsiona à frente dos problemas do Acidente é, pelo menos em consonância com essas opiniões, a constatação da presença de indivíduos nessas condições e que são trabalhadores. Se essa constituição representa ou significa um estado de predisposição, não nos cabe entrar em detalhes, dada a nossa ignorância no assunto. Apenas cingimo-nos à exigência de que seja no Trabalho, que deva eclodir essa manifestação de sua personalidade.

O que é evidente é que se a Medicina do Trabalho, sob o ponto de vista psico-somático tem também, por finalidade o estudo da constituição psico-emotiva e a averiguação dos conflitos psíquicos do Trabalhador, a legislação deveria impôr um exame rigoroso em cada um dos trabalhadores, a fim de que se tivesse uma ficha pessoal, antes do Infortúnio. Sim, porque, após o Acidente, os técnicos teriam um campo mais amplo de observação para a compreensibilidade dos fenômenos — poderíamos dizer — detonado na personalidade do empregado, em virtude de um trauma de natureza típica e cuja repercussão na estrutura do empregado determinasse a subversão dos valores normalizadores de sua individualidade.

Esse um aspecto, somente, sob o ângulo da repercussão daquele tipo de evento. Se fôssemos indagar os outros acidentes, então não haveria necessidade de um trauma de natureza — externa: um choque de ordem íntima poderia — como pode — provocar esses mesmos estados de desajustamentos.

Somente com uma providência desse teor é possível aferir a quota de receptividade da desgraça em relação a certos trabalhadores. Fora desse construtivismo lógico e científico tudo mais é estandardizar, é julgar todos em bloco, é tota-

lizar numa soma quantidades absolutamente heterogêneas.

Nessa hipótese seria afastada aquela crítica impiedosa e, diante disso, anti-científica, quando se afirma a inexistência da constituição infortunígera, hoje tão combatida quanto a constituição tuberculoide. Porém a escola psicanalítica, através de Alexander, Rawson, Achermann, Daubar e outros admite um estado de predisposição para o Acidente. E nós, que não somos técnicos nesse aspecto, poderíamos, através de comparações e estudos médico-jurídicos afirmar, que, nessa parte relativa aos distúrbios psíquicos, pode haver uma predisposição, segundo a opinião dos mestres no assunto. Impunha-se, dessarte, um cuidadoso sistema de prevenção, ao menos reduzindo tanto quanto possível, a repercussão do possível infortúnio em sua personalidade.

Segundo nos parece — com o devido perdão dos entendidos — e concluindo das observações, êsse conceito de predisposição está a depender das chamadas constituições psico-emotivas. Essa circunstância seria a porta aberta à receptividade maior das ressonâncias que certos fatos provocariam — fatos de ordem moral, disparando o Acidente. Ou, por outro lado, ocorrência de natureza extrínseca, como traumas mecânicos determinan-

do a criação de novos estados doentios, e, na hipótese, psíquicos.

Há indivíduos que superam o traumatismo em relação ao Acidente-tipo (físico ou mecânico) e ao Acidente atípico (trauma interno ou emocional), embora, *objetivamente*, sob o ponto de vista do Acidente típico, se êste atingiu à nobreza da harmonia anatômica, haja, de qualquer modo, um Acidente, mesmo restaurado, o infortunado, quer sob o ponto de vista de recuperação de sua capacidade, quer sob o aspecto de reintegração de sua personalidade, mesmo que seja portador de aderências mecânicas, protéticas ou ortopédicas que venham subverter, revolucionar, revolver a integridade da estrutura absolutamente humana. Haveria, sempre, Acidente, visto que a orientação legal é predominantemente *objetiva*.

O que não houve, em casos especiais como êsse foi a ampliação do *fato*, que ficou subjetivamente, isto é, em relação ao acidentado em sua restrita e limitada deflagração pouco importando que se tornasse, permanente ou temporário, total ou parcial, cingindo-se dessarte, à sua projeção externa. Essa ampliação que seria antes de tudo psicológica não encontrou ambiente para a sua introversão, visto que se defrontou com uma persona-

lidade forte e portadora de valores inexcedíveis e inexpugnáveis, defensores de sua integridade.

Essas personalidades excepcionais continuam a realizar as suas vidas sem qualquer solução de continuidade, através de novos processos adaptatórios, com a criação de novas formas de Trabalho, que podem variar de acôrdo com as circunstâncias subjetivo-objetivas, sobrenotando-se, quase sempre a escôlha ou a preferência dêsse mesmo infortunado pelo trabalho que mais aprecia é que seja, porisso, capaz de preencher a sua existência. Não perderam o seu potencial íntimo: antes, a tragédia foi uma espécie de desafio que o Destino lhes atirou e resistiram com bravura e genial poder de fixação de seus ideais e de suas forças afetivas.

Logo, essa predisposição ao Acidente dessa natureza, isto é, psíquico, pode ocorrer, não porque haja uma relação para todos os seres humanos, sem exceção, de causa e efeito entre a constituição personalíssima e o evento, porém, porque há, realmente, certas individualidades que carregam em seu íntimo um vasto campo de receptividade para tôdas as ocorrências que transpõem a fronteira do normal da existência. E, no Trabalho, que é o seu campo de atividade, naturalmente há maior possibilidade de sobrevir a ocorrência trá-

gica, principalmente nos trabalhos industriais; êstes tornam-se a via de acesso para a eclosão dessa explosão emocional. Porém, se fôsem colhidas, nas avenidas por um veículo e perdessem um de seus membros, poderiam, também, (se não estão enquadrados naquela chave das personalidades fortes) ser vítimas de um distúrbio profundo em sua contextura psicológica.

Apenas o Trabalho, frisando bem — o Trabalho Industrial — que é um complexo de constantes riscos é que, realmente, enfeixa maiores possibilidades para o surgimento dêsses infortúnios. Aí, não há probabilidade de se afastar a apreensão pelo Acidente, que a despeito de ser, de ordem geral *caso fortuito* (imprevisto, violento e subitâneo) é total e absolutamente previsto...

Conservemos a primeira expressão — *predisposição subjetiva* de acôrdo com a nossa opinião emitida anteriormente, solidarizando-nos com a maioria dos estudiosos do problema. E tanto é verdade que há criaturas em que um trauma físico, de certa relevância pode não provocar qualquer neurose, enquanto que um outro de ordem irrelevante para outro indivíduo, pode ser o estopim para a explosão dêsse estado enfermigo.

Não cremos ser de fundamental importância a aceitação de outras causas provocadoras. de se-

melhante desorganização, como sejam as que se referem às chamadas condições mórbidas anteriormente latentes no trabalhador e para as quais são apontados os seguintes elementos: sífilis, tuberculose, hipertensão arterial e outras mais. Supomos que se fôssemos realizar um exame minucioso em todo o trabalhador a respeito dessas mesmas condições, chamadas de *miopragias organotraumáticas*, o número desses doentes seria extraordinário e ficaria o campo da apuração da neurose em um ambiente mais obscuro em conexão com o Trabalho, havendo uma quase ou total independência entre esses desvalores orgânicos e a própria execução do Trabalho. Sim porque, isto seria não um campo da Medicina do Trabalho. Seria muito mais amplo esse domínio. O Trabalho seria uma coincidência e não a porta aberta ao evento. Ademais, sairíamos do campo objetivo da responsabilidade; temos de aceitar o fato em si, com a relação no Trabalho. E esta relação seria o bastante. ~~Em~~ ^{Em} outro lado, estaríamos diante de um complexo problema de Medicina que escaparia à sua relação com o espírito das teorias jurídicas. Se não nos interessam outras causas na eclosão do Acidente porque sufragamos o princípio da responsabilidade objetiva, não nos interessa, por seu turno, a pesquisa sobre as causas patológicas de-

terminantes dêsse desequilíbrio da personalidade. Sejam, também, objetivos nesse aspecto: devemos cingir nossa pesquisa à existência de uma personalidade anormal, aceitando-a em sua manifestação total, *objetiva* e sintética. As razões determinadoras dessa individualidade complexa — cabe à Medicina perquirir e não ao direito, sobretudo porque estamos em face de teorias que requerem apenas configuração do *fato* em sua projeção mais convincente e sobretudo atual.

O princípio de reparação econômica do Acidente, enquadrando os seres humanos como se iguais fôsem, não resiste à lógica, nem à pesquisa científica. Em primeiro lugar, sabemos que tem uma função, apenas relativa, porque não é possível compensar-se a perda de u'a mão ou de um braço com dinheiro. Se existem indivíduos, como dissemos antes, que não emprestam a importância que a deformidade lhes acarreta (o que não é crível no sentido absoluto), outros há que não se conformam, de modo algum, enquanto vivem com essa mutilação. Até mesmo sob o ponto de vista objetivo, fixando aqueles primeiros tipos humanos que não emprestam valor ao seu desvalor anatômico, de modo como seria razoável, há um atentado à Estética e, no caso, impõe-se uma visão mais humana de parte da Lei, au-

mentando o montante de sua indenização. Isso, para não falarmos nos outros, nos segundos, nos que são constitucionalmente portadores de maior teor de receptividade, uma vez que o dano assume proporções assustadoras. Estamos a visualizar o trabalhador comum, material, de predominância vegetativa. Nestes mesmos, há uma variabilidade de reações, de modo a receber os eventos e de apreciá-los, em sua relativa profundidade. Ainda nessas estruturas humanas, em virtude desse diferencial que coloca os homens em sistemas de aferição diferentes, impõe-se uma revisão, embora fôsse apenas de natureza econômica, porque não é possível superar o dano estético.

Dir-se-á que no terreno do campo estético outras deformidades surgiriam, sem que se caracterizasse, conforme o espírito legal, o Acidente. E para justificar-se tal ponto de vista, chegar-se-ia à conclusão de que há profissões que desvirtuam a harmonia estética ou anatômica do trabalhador, sem que se possa chamar a tal fato — Acidente. E que os prejuízos decorrentes desse tumulto corporal não seriam de natureza ponderável, uma vez que os caracteres adquiridos não se transmitem, não oferecendo, assim, qualquer possibilidade de perturbação nos descendentes e, conseqüentemente, na coletividade.

Em parte, procede, a alegação. Seria o que nós chamamos vulgarmente de "calo da profissão", a exemplo do homem de gabinete que, pela força do hábito de escrever à mão, termina por fazer determinadas calosidades originárias daquele mesmo trabalho. Ninguém poderia ser responsável por uma ocorrência natural, interligada, absolutamente implícita no próprio Trabalho. Cada um paga o preço de sua ação, no caso, física, assim como desgastamos as energias no decorrer do esforço diário. (*)

Porém, perguntamos, se em determinadas profissões, quando essa subversão atinge a um certo grau de defeito visivelmente repulsivo às leis estéticas, poderá, tal acontecimento, continuar a ser considerado o "calo da profissão". E, se mesmo assim fôsse julgado, se não deveria haver uma apreciação mais generosa em face desses casos, visto que não é um fato de simplória manifestação e sim uma atormentação anatômica, diferenciando-se dos simples defeitos, resultantes da mesma execução do Trabalho. Perguntariam se haveria um motivo lógico e legal para falar-se em Acidente, sob a concepção atual estreitíssima, limitada aos anéis de ferro e aço da mesma lei específica.

Seríamos forçados a confessar que, no sentido

atual, não se poderá falar de Acidente. Porém, não deixa de ser um dano, em face de suas manifestações e modos pelos quais êle se configura. Não deixa de ser uma perturbação, nem deixa de estar ligado à profissão. Não é u'a moléstia — dir-se-á, porém, não deixa de ser uma lesão. E tôda vez que exista ou subsista uma lesão há Acidente, não sendo imprescindível que exista, em casas tais, Moléstia Profissional. O resultado foi atingido, independentemente daquele critério de evolução lenta, pertinaz, insidiosa. Logo, há um Acidente, nessa concepção científica que estamos a apreciar: um acidente estético. (**)

Necessitaríamos de uma conjugação legal para emprestar ao fato o caráter de Acidente, embora especial. Essa reparação não teria o caráter que assume, nos casos normais, ou chamados normais. — Não seria imprescindível o estabelecimento de um Seguro para trabalhos dessa espécie, proporcionando ao Trabalhador ou empregado um tipo de particular reparação, ao tempo em que se manifestassem tais deformidades? — Poderá alguém, em sã consciência afirmar que tais deformidades resultantes do exercício do Trabalho não tenham repercussão no Empregado, sòmente porque não houve mutilação? — Não existe uma forma de salário especial para os que mourejam em tra-

balhos perigosos, *mesmo que o evento não deflagre?* — Não está o técnico em Radiologia recebendo um Seguro por antecipação, ou recebendo uma forma de indenização, anterior à Lesão que pode sobrevir ou não? — Não se procura aí, amparar ou pelo menos compensar o Risco como uma modalidade de salário maior do que os outros de diferente categoria ou espécie do gênero profissional?

Em verdade o Radiologista pode trabalhar a vida inteira e não ser atingido por qualquer mal comprometedor de sua higidez. Não obstante, até aposentar-se, recebeu uma indenização a que tinha direito, se fôsse o critério rígido que predominasse. Porém, o *salário especial* revolucionou a Lei de Acidentes, porque o que êle é, em verdade, é indenização, e o que visa reparar é o Acidente em potencial. Além disso, êsse salário não espera que o evento se realize. Êle se impõe através do Risco, que, não obstante, sendo uma porta de entrada ou ingresso ao infortúnio, pode não abrir os ferrolhos, e jamais ocorrer o fato. Quer dizer: paga-se ou indeniza-se por uma dívida incerta.

E não se consumando, nem porisso, é o Radiologista obrigado à repetição do indébito. Correu o risco, foi feliz, escapou ao Mal e desfrutou

de maiores vantagens financeiras de que seus companheiros de trabalho.

Seria melhor e mais humano, ainda, não esperar-se pela manifestação desses caracteres disformes. Deveria o Salário ser maior, na base de argumentação que fundamenta o último exemplo, incluindo-se como Trabalho Perigoso, porque, em verdade, perigoso, não é somente o fato que é capaz de provocar um dano de projeção violenta ou *dinâmica*. Perigoso, também é, esse tipo de Trabalho que desvirtua a harmonia do corpo humano, de maneira *estática*.

Não se vá afirmar que semelhante defeito-ostensivo e até repelente, deva ser considerado um *calo da profissão*. Ele transpõe o que é razoavelmente aceitável como uma consequência lógica. Não se configura como um acontecimento normal, de vez que atenta contra os princípios fundamentais estéticos, e, porisso merece uma consideração especial.

Foi um mal adquirido, no exercício do Trabalho. Não é dependente de uma constituição especial ou mesmo de um Trabalho que seja executado em lugar ou zona onde certos males sejam uma consequência esperada, prevista e inideneizável.

Há uma série de ocupações que podem pro-

vocar essas alterações, e que — repetimos — em face da importância que estas assumem, transpõem e superam o já referido *calo da profissão*.

Em síntese, é um assunto sugerido àqueles que conhecem de maneira mais científica do que nós — os problemas. Longe de termos a ousadia em catalogarmos os exemplos, esperamos a colaboração dos técnicos. Apenas levantamos a questão.

Todavia, em relação ao *dano estético* mais próximo à nossa curiosidade científica, tomamos a liberdade de estudar a sua configuração de maneira mais corajosa e mais objetiva. É o que fazemos no capítulo seguinte; e o fazemos porque a sua aparição está mais ligada à nossa observação a olho nu, além de estar em conexão mais próxima com os princípios jurídicos.

* * *

Quando alguns estudiosos fazem comentários à Lei de Acidentes do Trabalho no aspecto que se prende às deformações, citam exemplos nos quais os mesmos são contemplados sob o prisma de sua projecção típica, totalmente exteriores e distinguíveis à primeira vista, de ordinário limitados ao estigma fisionômico, sufragando um

princípio de Estética exclusivamente subordinada à curiosidade pública.

Achamos, despretenciosamente que o dano estético não seria aquêle que unicamente fôsse 'exibido a olho nu. Preferimos compor a expressão e denominar a lesão — dano estético-somático, visto que se uma lesão não é perceptível ao público, mesmo típica, não deixa de ser um atentado à Estética.

Ninguém poderá negar que a perda total ou parcial dos órgãos genitais, por exemplo, deixe de ser um dano daquela natureza, de irreparabilidade absoluta. Todavia, não é defeito exposto à visão pública.

Além disso, a lesão de natureza funcional ligada à locomoção do indivíduo não é objeto de atenção dêsses mesmos comentaristas. Cremos que a intermitência, assimetria ou desordenação na sincronização dos movimentos é assunto de transcendental importância para caracterizar àquêle dano. Por outro lado, estamos convencidos, — e por sinal em boa companhia dos especialistas no assunto — de que alguns acidentes atípicos são responsáveis por essas manifestações disformes, a exemplo de certas enfermidades que, mesmo curadas, determinam alteração ou subversão da harmonia corporal.

Se outra colaboração não estivéssemos fazendo, cremos que êste exemplo seria o bastante para, ao menos, sugerir exames e atenções de parte dos estudiosos do assunto, pois, é preciso frisar que, mesmo recuperados certos acidentados, obviamente no sentido total (visto que a moléstia ou é curada ou não) permanece o dano estético.

Daí, porque preferimos uma lei especial, uma vez que não aceitaríamos a presença dessas deformações as quais chamaríamos — lesão corporal ou perturbação funcional (tomada esta última referência sob o aspecto de ser constatada qualquer supressão, diminuição, redução ou transtorno rítmico determinante da indisciplina ou turbulência dos hábitos motores) como se fôsem agravação do Acidente originário. Sabemos que êste foi a causa dessas anomalias, porém, em virtude dessa nova corporatura, nada nos impede de considerar as suas conseqüências como um dano estético, ligado ao trabalho, e que se tornou autônomo.

CONCEITO DE VALOR-UTILIDADE SOBRE O DANO ESTÉTICO

O sentido predominante do *dano* em Direito do Trabalho está subordinado, no caso em foco,

ao princípio de redução do patrimônio físico-psíquico do trabalhador, determinando em consequência — diminuição em sua capacidade para produzir, limitando a indenização apenas ao aspecto utilitário. Ainda que no caso do dano estético não ocorra um deficit em sua capacidade para trabalhar, aduz BOCCIA que tal evento pode limitar a possibilidade de colocação do trabalhador "reduciendo así su capacidad de ganancia en el mercado del trabajo debido a la molestia o al disgusto que dicho daño puede provocar en los demás". (DONATO BOCCIA, in MEDICINA DEL TRABAJO. B. AIRES 1954).

Não vemos muita ou nenhuma diferença entre o primeiro enunciado e o segundo, desde quando há uma redução dos valores práticos para enfrentar a luta pela vida. Todavia, não nos seduz a discussão sobre qualquer das afirmativas, visto que o nosso ponto de vista é superior a tais controvérsias, não nos importando se há restrição ou não de suas possibilidades materiais. Achamos que o problema transcende a tal pragmatismo e se eleva a posições mais importantes, além dessa polêmica.

Quando pomos em tela a questão é para defendermos a indenização pelo dano estético, seja

qual fôr a sua repercussão nas atividades práticas da luta pela vida. Sufragamos a idéia de que que há uma lesão ou um traumatismo à integridade anatômica do ser humano, provocando uma deformação, o que o coloca em desvantajoso confronto de valores na vida social.

Exigimos apenas que haja uma relação entre o evento e o Trabalho, a fim de corporificar-se o princípio da responsabilidade.

A harmonia anatômica é condição essencial e normal da individualidade, não sendo o oposto, conseqüentemente, u'a normalidade. Não se infere que o trabalho, em atividades várias na Sociedade, haja que tumultuar a harmonia corporal do homem. Se tal ocorre, é uma subversão das regras da vida ordinária.

Ao contrário, colocaríamos o dano estético como uma exceção na atual Lei de Acidentes, porque esta visa antes de tudo a possibilidade de redução ou extinção completa da capacidade para trabalhar. E o faríamos, como estamos a fazer, atendendo que semelhante ocorrência é tão profunda e desvalorizadora da personalidade, que, por si só, deveria implicar em *redução* de valores para a vida em comum, na Sociedade, conceito que é mais amplo do que aquêlê expendido anteriormente.

Ademais, sabemos que é no Trabalho onde o Infortúnio encontra mais acesso para a sua chegada ou maior e mais apropriado ambiente para a sua eclosão. E em se tratando do Trabalho industrial, então essa possibilidade se multiplica, porque é aí onde vemos constantemente uma verdadeira fabricação de mutilados. Conseqüentemente, teríamos de considerar a diversidade de atividades na Sociedade, de parte de cada homem ou de cada grupo humano, e chegaríamos à conclusão que constituiria exceção o Acidente em uma repartição pública de natureza burocrática ou mesmo em um escritório de atividades privadas.

Tal não se verifica no campo das atividades industriais, onde o Acidente, mesmo que tenha aquela característica de *imprevisibilidade* é paradoxalmente previsto, tanto quanto incidem os exemplos de caso fortuito, bem como prevê a própria legislação trabalhista estabelecendo obrigações para a respectiva prevenção.

* * *

Frisemos que não estamos nem a apreciar a repercussão desses fatos na personalidade do obreiro, provocando em muitos deles a configuração de uma personalidade atormentada e por

consequente, também, em caso individualizados, a redução de suas atividades para produzir.

Salientemos que a nossa preocupação no momento, seria, ao menos, em relação aos traumas externos (mesmo os imperceptíveis à curiosidade pública) que compromettessem a harmonia corporal, considerando-se também que estes não ficariam adstritos somente às mutilações. Deveriam atingir a toda e qualquer deficiência de natureza externa, como por exemplo, aquelas que comprometem a locomoção normal do acidentado, sem que para isso fôsse necessária a ostensiva exibição em público de uma disformidade anatômica. Convocaríamos nessa despretenciosa exposição os técnicos no assunto, tomando a liberdade de sugerir atenção especial também, para os indivíduos egressos de intervenções cirúrgicas e que ficaram curados de certos males, porém carregam uma deformação. Estes, também são um dano estético, resultante do Acidente originário.

Pediríamos a colaboração inestimável e indispensável dos srs. médicos especialistas, em relação às deformidades que resultam da evolução insidiosa e lenta de certas doenças que chegam a projetar as suas conseqüências no campo morfológico.

Em resumo, todos os eventos que atingissem

à nobreza anatômica do corpo humano e à sua normal mobilidade — constituiriam, para efeito de uma legislação especial o dano estético-somático.

Obviamente, dir-se-ia que estamos a falar de lesões cujos exames técnicos e de acôrdo com o que preceitua a Lei, no seu prazo, poderiam ser consideradas *permanentes*, lesões de natureza total ou parcial.

Não é demais repetirmos que os dispositivos da Lei de Acidentes subordinam todos êsses infortúnios à condição de incapacidade para o exercício do trabalho. Claro que o art. 17, em seu parag. 1.º, na letra *d*, sòmente seria invocado, em nossa singela exposição se daí resultassem manifestações inestéticas ou perturbações na locomobilidade normal do acidentado, visto que aquela mesma letra já ampara o infortunado, no que diz respeito à sua conceituação de valor utilidade-trabalho.

Solidarizamo-nos aqui com a opinião de H. VEIGA DE CARVALHO, quando propugna a idéia de oscilação entre incurabilidade certa ou provável. (H. Veiga de Carvalho, in ACIDENTES DO TRABALHO, 1947).

A incapacidade parcial e permanente estaria, como dissemos antes, incluída em nossa concep-

ção. Além do mais, haveria ainda a probabilidade de se transformar em *permanente* se fôsse objetivada a hipótese prevista no art. 20 da mesma Lei, isto é, ultrapassando *um ano*.

O que nos interessa aqui é a lesão à integridade da personalidade em seu aspecto exterior, sem qualquer subordinação à maneira de como vai ser exercido o trabalho, visto que se trata de um dano de conseqüências mais profundas. Tal aceitação da idéia não implicaria em subestimar ou omitir à parte que se refere à *utilidade* do empregado. Ao contrário, seria êste, como foi, um aspecto previsto no conceito de Acidente, reivindicando-se, em virtude da soma dessas circunstâncias uma indenização maior, dada a interpretação dêsse tipo de lesão, se se quer aferir o problema sob o ângulo de compensação indenizatória.

E tanto o nosso ponto de vista é razoável que o próprio diploma legal, em seu art. 90, quando se prende à readaptação profissional, diz que esta tem por objeto "restituir-lhe a capacidade na primitiva profissão ou outra compatível com suas NOVAS CONDIÇÕES FÍSICAS." Quis dizer que reconheceu uma alteração na individualidade do obreiro, em sua complexão anatômica. Defendeu a possibilidade de o trabalhador vir a desfrutar de vantagens financeiras na mesma pro-

fissão ou em outra, em virtude, repetimos — DE SUAS NOVAS CONDIÇÕES FÍSICAS.

Ficou, assim, concretizada a subsistência do dano. Trata-se de uma deficiência que *permanece*, não obstante o cuidado em compensar tal *deficit* com o exercício do mesmo trabalho ou de outra profissão compatível com seu estado físico atual.

Dizem isto melhormente o artigo 92 e seu parágrafo. Ajuntemos o que determinam o artigo 93 e seu parágrafo primeiro, quando se opõem a qualquer redução financeira, conquanto o parágrafo segundo do mesmo artigo o ordene, sem, entretanto, para nós, significar *própriamente* uma redução — e sim um equilíbrio.

Por se tratar de assunto que transcende a uma objetividade, deixaríamos de lado esse tipo de Acidente de elaboração subjetiva, isto é, aquele que deflagrasse no íntimo da personalidade do Empregado, mesmo que haja um processo de evolução interna lenta ou não — a exemplo do indivíduo que transporta em sua personalidade um conflito de emoções familiares, particularíssimas, domésticas. Em suma, seriam motivos de ordem moral. Somente a sua explosão em formas típicas ou atípicas (distúrbios da personalidade) po-

rém em sua manifestação objetiva seria considerada em vista do espírito da Lei.

O que nos preocupa nessa análise não é, para efeito de reparação a menor ou maior receptividade do trauma físico, conquanto reconheçamos a prodigiosa e variada flora de sentimentos individuais. Seria muito pouco provável a aferição dessa *quota de recepção* em cada uma individualidade ao mesmo tempo em que correríamos o risco de estabelecer injustos critérios diferenciais em face à proteção legal. Por outro lado, multiplicar-se-iam o exemplos de simulação e dissimulação, conduzindo o observador a um campo intrincado ou a um cipoal, cujos resultados não seriam, todos, satisfatórios, no momento.

Dessarte, o alvo de nossa indagação e mesmo de nossa campanha é no sentido de, mesmo em se considerando a igualdade das personalidades em frente ao evento, verificarmos se houve dano estético. Realizada essa ocorrência, decerto que o empregado teria o direito a uma indenização nesse sentido, uma vez que não houve apenas uma redução ou desaparecimento de seu valor-utilidade. Houve também uma lesão à sua harmonia corporal e porisso deve ser indenizado.

Nesse particular deveria a Lei de Acidentes ter voltado as suas vistas de maneira geral e não

de modo parcial, embora estabelecendo vários tipos de benefícios, como faz em relação ao valor-utilidade, tomando por base um conjunto de circunstâncias individuais, sociais e profissionais.

Argumentar-se-á ainda, em contradição, que o assunto foi regulamentado pelo Cod. Civil em seu art. 1538, par. 1.º. Desta forma, não haveria por onde recorrer a outras fontes legais.

Não cremos, entretanto, que a matéria esteja, ali, bem posta.

E nem aceitamos a justificativa de que na própria Lei de Acidentes tal circunstância está implícita, naquele plano geral, inclusive em sua tabela, quando discrimina profissões, concluindo-se daí que o dano estético esteja presente. Ademais, se fizéssemos essa interpretação em face da lei civil e da lei de acidente, verificaríamos que nesse terreno elas se preocupam com o evento de deflagração típica, imediato e de ostensiva concentração.

Por outro lado, não seria concebível um só assunto ser simultaneamente objeto de regulamentação, através de dois diplomas legais.

Respondendo ainda a possíveis opiniões que se entrecruzem e que se inclinam para a prevalência da lei civil, temos a dizer que a posição do Direito do Trabalho é bem distintiva da situação

do Direito Comum. Sabemos que a legislação neste particular é especial, assim como é especializado o campo onde a respectiva ação se desenvolve, com a privatividade de Vara.

Isto não nos conduz a deixar de admitir que estamos, na intimidade, em relação com o Direito do Trabalho, não só pela sua rêde doutrinária e didática como pelas implicações de melhor ordenamento e tecnicismo na atividade jurisdicional, pos “os acidentes do trabalho realmente representam matéria especializada dentro do próprio Direito do Trabalho, sendo razoável que hajam tribunais ainda mais especializados que os da Justiça do Trabalho e que cuidem, apenas, de litígios oriundos de acidentes”, conforme anota inteligentemente TOSTES MALTA em seu magnífico livro — “Da Competência no Processo Trabalhista”.

Logo, saiu a matéria do âmbito do próprio Direito Comum.

Dí-lo também o ilustre JOSÉ DE AGUIAR DIAS, no Repertório Enciclopédico de Direito Brasileiro, vol. 2.º, quando afirma categoricamente que “uma lei de acidentes de trabalho é por definição estatuto derogatório do direito comum. Marca o termo da evolução operada no campo da responsabilidade civil em relação à infortunistica’.

Afinal, estamos diante do princípio da *responsabilidade sem culpa* que caracteriza o Risco Profissional.

Prossegue o civilista aduzindo que não é lícito negar-lhe a força de norma exclusiva “na regulamentação da matéria, por isso que não admite *a latere* outras regras se não as que dita” e que em relação à responsabilidade civil “retirou do âmbito desta, a matéria de sua especial cogitação para regulá-la de maneira diferente”.

Ademais, é preciso salientar que não é aceitável seja a indenização invocada sob o amparo do Direito Comum, quando há um sistema legal que a estabelece de maneira específica.

Nem se vá contestar a nossa idéia sob o fundamento de que se pretende elastecer de maneira desumana e unilateral a responsabilidade pelo evento: aqui não existem a superposição ou associação de lesões ou moléstias resultantes do acidente posterior que se liguem ao acidente já superado. Ao contrário, o sufrágio legal do dano estético-somático está e deve estar ligado nas suas formas típica e atípica à lesão originária.

Convém salientar que o Cod. Civil quando se referiu ao aleijão ou à deformidade resultante do *ferimento* circunscreveu a área dessa responsabi-

lidade apenas a uma projeção exterior e visível — o *ferimento*.

O conceito técnico-jurídico do Acidente transpõe os limites dessa tipicidade e abrange as moléstias profissionais. Vai, assim, muito além do *ferimento*...

Um dos aspectos que seria invocado, naturalmente, incidiria sobre o *tempo* no sentido de se determinar a lesão permanente.

Segundo o que preceitua a Lei de Acidentes o prazo seria de UM ANO. No que se prende à deformidade estabelece-se uma controvérsia a respeito do elemento cronológico, a fim de que se possa julgar uma lesão definitiva.

AFRÂNIO PEIXOTO em sua Medicina Legal para se precatar de prováveis enganos nesse particular alude a certos tipos de lesão que desaparecem, não obstante um julgamento que asseritou a sua permanência. Exemplifica até casos de queimaduras através de líquidos cáusticos. E conclui que "a deformidade importa em ser averiguada, certificada pela sua apreciação objetiva". (Med. Legal, pag. 284).

CARVALHO SANTOS em seu Cod. Civil Brasileiro Interpretado, em pag. 133, conclui que em casos daquela natureza não houve a deformidade prevista em Lei, deduzindo que a condenação foi

injusta, sugerindo a possibilidade que teria o ofensor de instaurar a ação rescisória, fundamentada no êrro do prognóstico dos peritos. E levanta a questão de prescrever a referida ação, desde quando o seu prazo é de cinco anos, se após o decorrer desse mesmo tempo, se verifica que a lesão desapareceu, e obviamente, não foi indelével, como prefixou o aludido prognóstico.

Nessas circunstâncias opina pela procedência da obrigação que tem o ofendido de restituir o que indevidamente recebeu, naturalmente depois da constatação do desaparecimento da mesma lesão.

Assunto de pura dialética jurídica, em nosso despretencioso ponto de vista e que não deve desfigurar nem invalidar uma faculdade — a de receber proventos — resultantes do dano estético-somático. Se assim fôsse, em se adotando semelhante princípio estaríamos em face de uma questão sempre aberta e por conseguinte, sem solução. Por êste prisma, seria impossível prognosticar uma deformidade de naturzea permanente, visto que diante dessas chances de recuperação, ficaria esta indenizável e conseqüentemente sujeita aos azares do critério circunstancial, predominantemente particularissimo.

Poderíamos até argumentar que nenhuma

responsabilidade teria o deformado se houve engano de parte do perito. Nenhuma dívida seria contraída também em relação a quem indeniza, se houve a aludida recuperação.

Creemos que em tal conjuntura nem se poderia dar um julgamento *objetivo* a que se reporta o mestre AFRÂNIO, dêz que podem ocorrer tais processos de restauração.

Sufragamos o princípio de que em fatos dessa contextura deveria prevalecer em favor do deformado uma quota de chance, uma vez que o responsável que é o ofensor ou o mais forte, deveria correr semelhante *risco*, isto é, o de não receber a quantia despendida se houve a mesma restauração e até o dever de continuar a pagar, pois dentro do prazo de CINCO ANOS poderia muito bem caber um conceito de *permanência*. Aduza-se ainda que o dano estético, mesmo indenizável, não se compensa com vantagens utilitárias. A sua indenização é advogada por nós, porque infelizmente é o único e precário processo do qual dispõe a miserável condição humana.

Aquêles que são portadores de uma lesão durável e permanente e que não têm a sorte de uma recuperação, transportam ou conduzem em sua personalidade um dano irreparável, porisso que, se fôsse possível unir quantidades heterogêneas —

Homem e Indenização — e fizéssemos uma subtração, chegaríamos à melancólica certeza de que sobra muito ou quase tudo em favor daquele que permanece com a lesão.

Essa enorme diferença, que, se não é em favor de que provocou a lesão, é pelo menos contra o seu portador, seria como que considerada redistribuída entre aquêles que tiveram a sua situação renormalizada, atendendo-se ao menor número em relação a êstes últimos. Pagaria o ofensor a êsses recuperados uma parcela mínima em fase da indenização de ordem moral que deve aos deformados permanentes.

Estaríamos então diante do Direito Solidarista.

Por outro lado, não havendo critérios cronológicos para a caracterização definitiva da lesão, não nos assiste o direito de extinguir os meios, ainda que relativos, para a sua indenização.

Se fôssemos aplicar a opinião sugerida pelos críticos, sòmente seriam indenizáveis os danos resultantes de Acidentes cujos resultados fôssem considerados *absolutamente* permanentes: as mutilações, mesmo parciais.

Sim — porque certos eventos parciais julgados permanentes, poderiam desaparecer com o

tempo, o que não pode ocorrer com as mutilações.

Seria o dano estético somente aquêle que fôsse decorrente das mutilações.

Inferese, daí, que não é possível suprir as lacunas da Lei de Acidentes com dispositivos do Código Civil.

Como é do conhecimento geral, a concepção sobre o Acidente é vasta, abrangendo as doenças profissionais. O dano estético resultante do Acidente deve seguir essa mesma esteira.

Se a nossa concepção anterior não fôsse bem recebida no que se prende à compreensão da *chance* que pode beneficiar os recuperados, sem perda do direito de serem indenizados (visto ser o dano estético inapreciável em valor-utilidade), faríamos um reparo quanto à questão de prazo. Se a Lei sobre o assunto prescreve *um ano* e diz textualmente que, transposto êsse período a *incapacidade temporária* se transformará em *permanente* poderíamos fazer uma modificação quanto ao aparecimento do dano estético. Notemos bem que, enquanto se empresta o caráter de *utilidade*, empregando a expressão "incapacidade", nós vamos adiante, porque está sub-entendida a indenização pelo infortúnio comprometedor da *capacidade*.

Reivindicamos um acréscimo nessa mesma indenização, em virtude de se tratar de circunstância agravante que atentou contra a nobreza da integridade estética do gênero humano.

Ainda assim, estaríamos em frente de dois caminhos: em primeiro lugar, poderíamos fixar uma prazo de *dois anos*, cujo decorrer, já representaria uma condenação, uma pena imposta ao acidentado, mesmo que após êsse tempo voltasse à sua anterior compostura.

Nesses casos, a nosso ver, não haveria nenhuma interrupção em continuar percebendo a indenização, se após a decorrência desse tempo, voltasse à normalidade — repetimos. Admitimos que o fato de passar-se *dois anos* estigmatizado por uma deformidade, seria já uma *sentença social*, de caráter inequivocamente objetivo, sem considerarmos aspectos subjetivos, em casos particulares, nos quais o *ferrête* poderia provocar a inflorescência de processos anormalizantes de sua individualidade, configurando-se uma personalidade atribulada — aspecto de transcendental importância. Esse ângulo por si valeria de modo impressionante. Acrescente-se o fato de, em sendo aquele que sofreu a lesão um homem cujas vocações profissionais estivessem situadas em um meio sócio-profissional mais elevado e onde, após a ocorrência

não pudesse reinserir-se: teríamos de ver necessariamente os seus ideais estrangulados diante dessas subtrações somáticas e estéticas, de caráter geral. Poderia, ainda, após ter perdido os dois anos, ao regressar ao seu ambiente não haver mais as oportunidades desejadas e que até antes do evento não lhe tinham sido facultadas, embora, no decorrer desse prazo elas se apresentassem, obstando-o no alcançar a posição ou graduação superiores.

A outra hipótese consistiria — não propriamente em um retrodiagnóstico, porém na obrigação que teria a vítima de comparecer perante o Serviço Médico Especializado, em dois períodos de dois anos, cada um, a fim de submeter-se a um re-exame. Esta, a nosso ver, seria uma solução mais razoável.

Se fôsse constatada a sua recuperação após o primeiro período, ou até o dia em que completasse o segundo período, cessariam conseqüentemente as obrigações indenizatórias.

A partir de quatro anos — soma dos dois períodos, então, seria considerado portador de lesão *permanente*, mesmo que se verificasse mais tarde a sua restauração. Essa concepção decorreria do total de parcelas indicativas de sua condição deficitária ao tempo em que carregava o seu estig-

ma, no complexo da concorrência estético-social em conjunção aos prejuízos oriundos de impossibilidade de acessos a classificações profissionais que, em resumo, não puderem ser atingidos.

Claro está que haveriam exceções — aquelas que diriam respeito a lesões irremissíveis, como por exemplo, no caso das mutilações.

Em todo êsse flagrante fica bem compreensível que consideramos o dano estético-somático permanente, mesmo com a presença de recursos técnicos retificativos ou corretivos da natureza humana.

Sustentamos o ponto de vista oposto àquêle que defende. A. CARDOSO DE GUSMÃO JÚNIOR, em seu excelente livro — “A Indenização nos Acidentes Pessoais”, quando professa que a moderna ortopedia, através de seus aparelhos “tem um valor meramente estético”.

Pensamos que ela, ao contrário, com sua presença, confirma a existência do dano estético-somático, sem levarmos em conta a prejudicial repercussão na personalidade de certos acidentados.

Tal raciocínio é naturalmente baseado no conceito que defendemos fundamentado no princípio de que êle para existir ou subsistir, não está subordinado à sua ostensiva apresentação ao público.

GENTIL MENDONÇA

Mais grave ainda e mais atraente à curiosidade é a amostra que se faz de certos aparelhos dêsse porte, nos casos em que é impossível a dissimulação de sua aderência. Nesse particular, constitui feliz coincidência para nós, a indicação de um filme norte-americano intitulado “Os Melhores Anos de Nossa Vida”, referido por vários especialistas no assunto, e que é constantemente objeto de apreciação em nossas aulas.

Aí, não achamos evidentemente o que a maioria encontrou: a substituição de membros superiores do homem, através dessa aparelhagem, a qual, num esforço ou veemência de linguagem — perdoem-me os srs. entendidos — chamaríamos de aparelhagem enfermiza.

Ao invés de se possuir os membros superiores, ao invés de se sentir as mãos, ver-se e sentir-se a presença de garras — convenhamos — não há aí qualquer processo reintegrativo da harmonia corporal. Muito ao contrário, constitui um depoimento gritante de uma desarmonia que desespera e atormenta.

É preciso acrescentar que excetuamos na configuração do dano estético-somático, no que se liga a não-exigência de sua ostensividade, aqueles eventos que comprometem a locomobilidade, de maneira discreta e parcial, entendendo-se, como

ESTUDOS DE DIREITO DO TRABALHO

antes tivemos oportunidade de argumentar — a locomobilidade em seu aspecto inadvertidamente visível, isto é, abrangendo a harmonia dos hábitos motores.

Este dano, sim, impõe para que sua figura se consolide — seja de absoluta projeção exterior.

(*) — Também chamado “ossos do ofício”.

(**) — Exemplo dêsse caso foi o que ocorreu com JANE ADAMS, por sinal criadora da filosofia do SERVIÇO SOCIAL, e que foi obrigada a abandonar o seu trabalho, em laboratório, porque este lhe provocara “uma penosa curvatura da espinha”.

ÍNDICE

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

	Pag.
Juntas de Conciliação e Julgamento	14
Juizes de Direito	16
Sistemas dispositivo e inquisitório	19
Julgamento ultra ou extra petita	22
Princípio da Brevidade	30
A Equidade	32
O Problema da Competência ex ratione materiae	36
Competência ex ratione personae	38
Competência ex ratione loci	43
Decisão personalíssima numa Justiça pluralística e identidade física do Juiz	75
A Figura do Preposto na Justiça do Trabalho	85

O ACIDENTE DO TRABALHO

O Acidente do Trabalho	104
Teoria da Culpa	113
Teoria da Responsabilidade Contratual	114
Teoria do Caso Fortuito	122
Teoria da Responsabilidade Objetiva	126
Teoria do Risco Profissional	128
Restrições à teoria do Risco Profissional	131
Teoria do Risco Econômico	134
Teoria da Responsabilidade Social	134
Teoria do Risco de Autoridade	138
Acidente por Excesso de Auto-Confiança Profissional ..	141
Acidente provocado por Dolo	142
Acidente por Culpa Grave do Trabalhador	143
Sugestões ao estudo da Lei do Acidente do Trabalho ..	153
Conceito de Valor-Utilidade sobre o Dano Estético	188

Mendonça, Gentil, 1914—

Estudos de direito do trabalho. Recife, [Universidade do Recife, Imprensa Universitária] 1962.

211 p. 24 cm ("Estudos trabalhistas", 1)

1. Direito do trabalho. I Título.

331.026 (C.D. 16. ed.)

331+331.823 (C.D.U.)

Univ. do Recife

S.C.B. 62-1412