

IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO DIREITO DO TRABALHO

Prof. Dr. Guilherme Guimarães Feliciano

A DOGMÁTICA JURÍDICA E OS SEUS VALORES-FORÇA



TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO E USO ABUSIVO DOS *TOPOI*

VALORES-FORÇA DA DOGMÁTICA JURÍDICA

- “É garantido o **direito de propriedade**” (CF, artigo 5º, XXII)
- “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, [...] observados os seguintes princípios: [...] II – **propriedade privada**; [...] IV – **livre concorrência** [...]” (CF, artigo 170)
- “É assegurado a todos o **livre exercício de qualquer atividade econômica**, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei” (CF, artigo 170, par. único)
- Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, [...] promovendo, assim, a **preservação da empresa**, sua função social e o estímulo à atividade econômica” (Lei 11.101/2005, artigo 47)
- “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o **contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes” (CF, artigo 5º, LV)







**SR. DEPUTADO, HÁ 7 ANOS A PEC 438
ESPERA A SUA APROVAÇÃO NESTA CASA.**

VOTE PELA MINHA LIBERDADE.











Children in the village of Iskita, Tahoua region, have been dispatched to work in agriculture by the local religious leader (marabout) on a regular basis. Such cases suggest there is a need for some form of regulation to indicate what forms of income-generating activities are regarded as acceptable in each national context.
(OIL - Niger)



4 o'clock in the morning in the slaughterhouses of Niamey. Approximately 600 people work here under indescribable conditions. (OIL - Niger)



“A interposição descabida de recursos (ou outro remédio processual) acaba por configurar abuso do poder de recorrer.” Foi o que afirmou o ministro Felix Fischer ao decidir sobre o esgotamento da prestação jurisdicional do STJ no caso da condenação de réus do episódio conhecido como “Massacre de Carajás”, ocorrido no Pará, em 1996 (REsp 818.815). [...] O ministro Fischer, então vice-presidente do STJ, determinou a baixa definitiva dos autos, independentemente do trânsito em julgado, em razão da interposição descabida e desmedida dos recursos. Neste caso, destacou o ministro, é evidente a intenção da defesa em prolongar indefinidamente o exercício da jurisdição, com petições desprovidas de qualquer razão e notoriamente incabíveis.”

“O STJ registra um caso classificado como ‘reconsideração de despacho nos embargos de declaração no recurso extraordinário no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso extraordinário no recurso extraordinário nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento’.

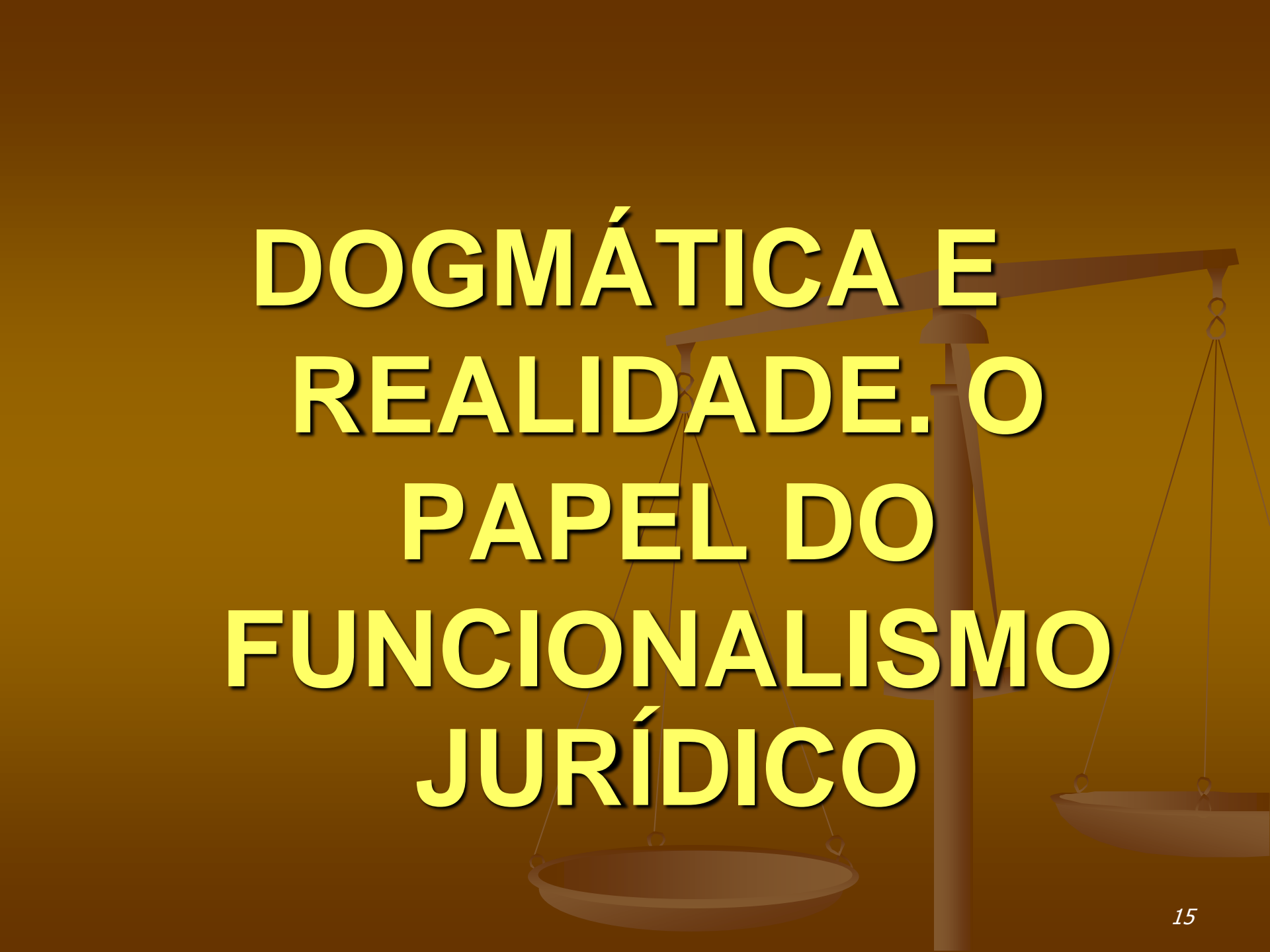
Há também ‘embargos de declaração nos embargos de declaração nos embargos de declaração nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário nos embargos de declaração nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial’.

“A União [...] também foi condenada no REsp 949.166. Nesse caso, o ministro Mauro Campbell Marques afirmou que, ao apresentar diversos embargos de declaração protelatórios, a União contrariava o interesse público que levou à criação da AGU.

‘Em tempos de severas críticas ao Código de Processo Civil brasileiro, é preciso pontuar que pouco ou nada adiantará qualquer mudança legislativa destinada a dar agilidade na apreciação de processos se não houver uma revolução na maneira de encarar a missão dos tribunais superiores’, acrescentou o ministro.

‘Enquanto reinar a crença de que esses tribunais podem ser acionados para funcionar como obstáculos dos quais as partes lançam mão para prejudicar o andamento dos feitos, será constante, no dia a dia, o desrespeito à Constituição’, afirmou.

‘Como se não bastasse, as consequências não param aí: aos olhos do povo, essa desobediência é fomentada pelo Judiciário, e não combatida por ele; aos olhos do cidadão, os juízes passam a ser inimigos, e não engrenagens de uma máquina construída unicamente para servi-los’, completou o relator.’



**DOGMÁTICA E
REALIDADE. O
PAPEL DO
FUNCIONALISMO
JURÍDICO**

A FUNCIONALIDADE DO DIREITO

► Para que serve o Direito do Trabalho? Antes disto, *para que serve o Direito?*

Dimensão científica vs. dimensão pragmática

► N. LUHMANN. **Caráter ambivalente do Direito** (ideal de equilíbrio). O Direito como *saber*, como “*ciência*” (conquanto suas características não permitam equipará-lo às ciências exatas) → a **dogmática jurídica** (conceptualismo e estruturas formais). O Direito como *práxis* → o **caráter pragmático** (resolver conflitos humanos e *preservar expectativas sociais legítimas*)

► O agir do juiz não deve ser pura pulsão emotivo-ideológica. Por outro lado, não pode ser guiado por um tecnicismo autista.

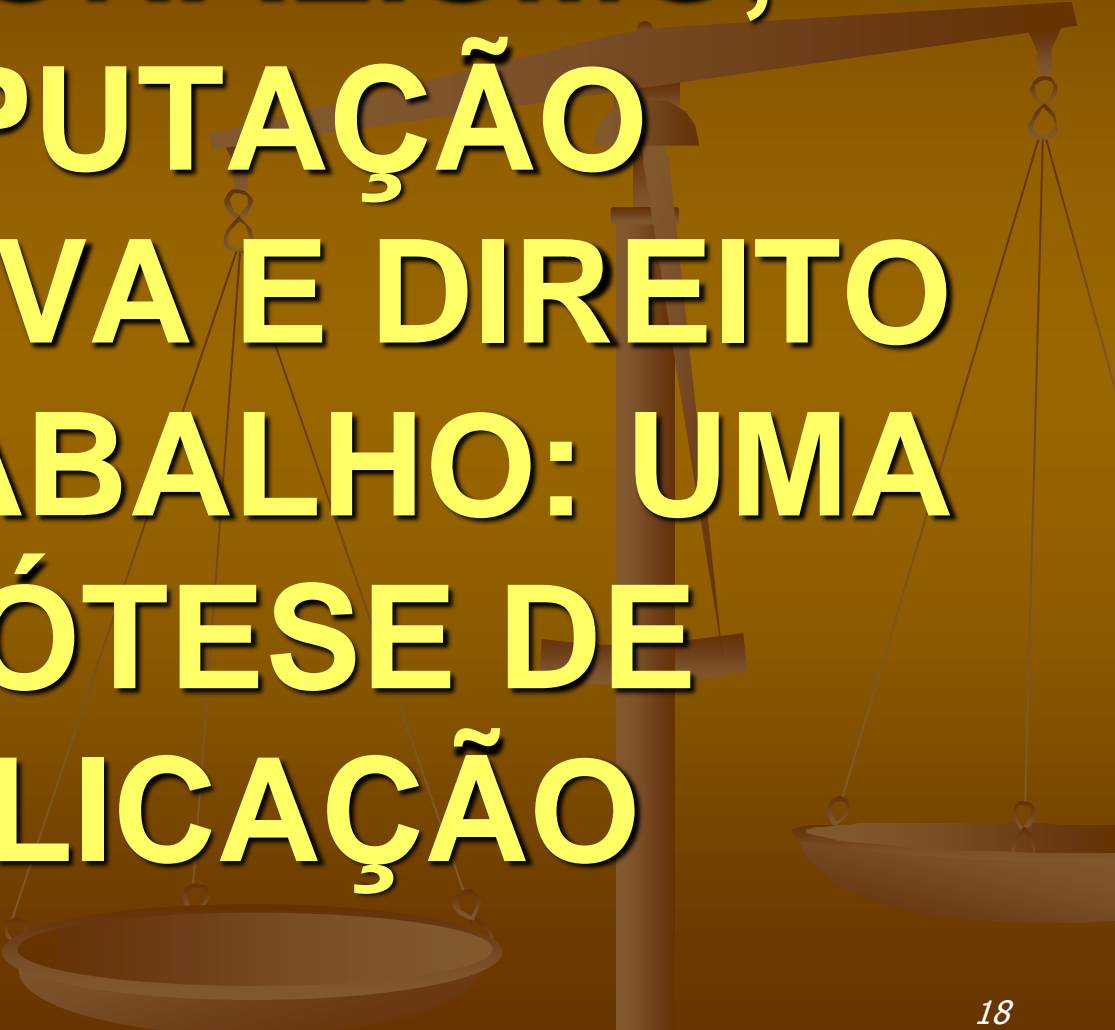
*“Cuando los juristas se empecinan en despojar al derecho de cualquier contenido extra jurídico para aplicar como una regla en abstracto las premisas que proporciona la dogmática, se corre el peligro de que el juez se aleje de la realidad y de la sociedad de la cual forma parte. Como correlato, cuando los jueces en el afán de ponderar determinadas consecuencias de sus fallos que merituan como disvaliosas, se guían exclusivamente por sus apreciaciones personales, el sistema jurídica pierde previsibilidad tanto para el conjunto de los ciudadanos, como para los demás sujetos do sistema (abogados, fiscales, defensores)” (M. LUZ CASTANY). **Juristocracy** (Ran HIRSCHL).*

A SOCIOLOGIA JURÍDICA DE LUHMANN

► Orientação da dogmática:

(a) por *inputs* (o acento está no *passado*, na recepção e elaboração da informação *com relativa indiferença quanto a suas consequências*). **Dogmática de feitio liberal. Raciocínio jurídico centrado na *subsunção* e nos juízos lógico-cartesianos. Predomina o nível de abstração**

(b) por *outputs* (o acento está no *futuro*: como pensar o sistema de modo a fazê-lo *repercutir positivamente* nos contornos sociais?). **Função crítica, reformadora e promocional do Direito. Raciocínios jurídicos mais complexos (*ponderação, "hard cases"*). Predomina o nível da solução (*in concreto*)**



**FUNCIONALISMO,
IMPUTAÇÃO
OBJETIVA E DIREITO
DO TRABALHO: UMA
HIPÓTESE DE
APLICAÇÃO**

FUNCIONALISMO E IMPUTAÇÃO OBJETIVA

∞ Teoria da Imputação Objetiva (1)

Δ W. HEGEL (filosofia da ação). Karl Larenz (Direito Civil). Richard Honig (*“Kausalität und Zurechnung”*). CLAUD ROXIN / GÜNTHER JAKOBS (*funcionalismo penal*). “Causalidade normativa” (*contradictio in terminis*) → *NEXO NORMATIVO*. Distinguir *responsabilidade* de *moralidade* (Paul Ricoeur, *“O Justo”*).

Δ - G. JAKOBS: *expectativas sociais legítimas* (frustração). O “rol” (= complexo de papéis institucionalizados): competências em razão de organização (*e.g.*, contrato) vs. competências em razão de instituição (*e.g.*, família, sociedade). Base teórica: N. Luhmann.

→ O caso do Direito Penal (*crimes comissivos por omissão*: art. 13, §2º, a, CP: “tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância”). Mas: “*Quia ex nihilo nihil sequitur et nihilum nihil agit*” (= “porque nada provém do nada e o nada nada faz” — “*De Potentia Dei*”, T. AQUINO). *Sequer há causalidade em sentido estrito*.

TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

☞ Teoria da Imputação Objetiva (2)

Δ C. ROXIN: *Princípio do risco*. Duas situações-paradigmas que *determinam* o nexó normativo.

- incremento do risco permitido (*vs.* diminuição do risco);
- criação do risco proibido;
 - critério *corretivo*: resultado naturalístico dentro da esfera de proteção da norma.

Δ G. JAKOBS: *quatro “instituições jurídico-penais”*: (1) existe um risco permitido; (2) existe uma proibição de regresso; (3) existe um princípio da confiança; (4) existe uma competência da vítima (teorias do “ato perigoso”).

IMPUTAÇÃO OBJETIVA – POSTULADOS DE JAKOBS

G. JAKOBS (1)

- **“Existe um princípio da confiança”**: “os indivíduos confiam que os outros cumprirão seu papel socialmente instituído, formando uma relação de confiança mútua entre todos os componentes da sociedade, *exempli gratia*, o pedestre que atravessa a rua quando o sinal está vermelho confia que os motoristas permanecerão parados, até abrir o sinal, havendo tempo para a travessia” (L. GRECO).

→ **Subquestão**: a “confiança”, nas relações de emprego, rege-se por *competências de instituição* (alcance largo) ou por *competências de organização* (alcance restrito)?

Competências de instituição. Caráter *institucional* da relação de emprego. Qualquer conduta obreira baseia-se, em tese, na confiança de que o meio ambiente laboral está organizado de modo a preservar sua integridade (e não o contrário). **Dever de indenidade do empregador** (*explícito* em alguns sistemas; v., p.ex., o art. 2087 do *Codice Civile* italiano: “*Tutela delle condizioni di lavoro. L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*”). **Obrigaçãõ inerente ao contrato individual do trabalho** (= *deveres acessórios*).

IMPUTAÇÃO OBJETIVA – POSTULADOS DE JAKOBS

G. JAKOBS (2)

- **“Existe um risco proibido”**: “corresponde à [ideia da] aceitação por parte da sociedade de certos riscos [...] embora possam vir a ensejar lesão a bens jurídicos, convencionou-se que tais riscos podem ser assumidos, por serem aceitos como naturais no âmago social, a exemplo do trânsito, clássica hipótese de risco permitido [...]” (L. GRECO). **Ulrich BECK** (*Risikogesellschaft*)

☞ → **Subquestão: quais riscos? Podem e devem ser aferidos “in concreto”. Risco leve, moderado, grave (base legal: artigo 22 da Lei n. 8.213/1991). Mas e se o dano suportado pelo trabalhador decorrer do risco inerente da atividade desempenhada (logo, risco lícito)?** P.ex., caso de tetraplegia de vigilante patrimonial decorrente de ferimento durante tiroteio. *Não haverá imputação normativa? Haverá*, desde que o juiz reconheça a hipótese do artigo 927, par. único, CC. V., e.g., TST, RR 400-16.2008.5.03.0134, (rel. Min. Maria Cristina PEDUZZI, 8ª T., j. 9.2.2011): “*Aplica-se a responsabilidade civil objetiva quando a atividade do trabalhador é de risco [especialmente grave para o coletivo laboral, em comparação com as demais comunidades de proveito], como no caso dos autos, em que o Autor era vigilante de carro-forte e foi alvejado durante tentativa de assalto. Precedentes da SBDI-I*”.

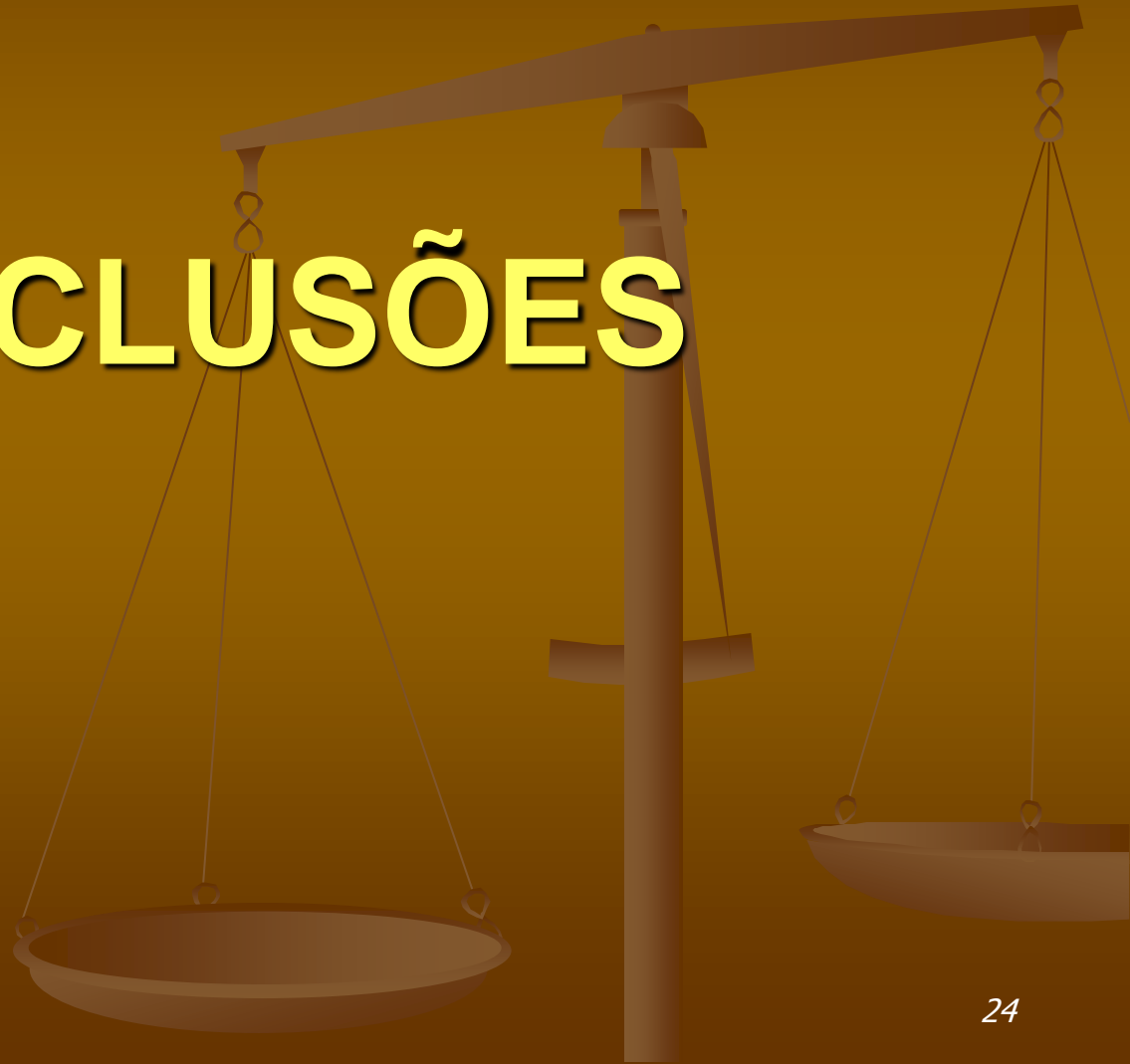
IMPUTAÇÃO OBJETIVA – POSTULADOS DE JAKOBS

G. JAKOBS (3):

- **“Existe uma competência da vítima”**: “exime de responsabilidade o agente se a vítima contribuiu diretamente para a consecução do resultado naturalístico, como por exemplo, quando alguém sendo carregado [...] na caçamba de um automóvel, resolve querer “surfear”, se equilibrando em pé enquanto o veículo está em movimento, vindo a cair do carro, provocando sua própria morte” (L. GRECO). Hipótese do trabalhador que se vale de uma ferramenta da empresa para consumir o suicídio.

→ **Subquestão: a teoria do “ato perigoso”**. **Direito Penal**: hipótese do pedestre que decide atravessar a rodovia, evitando a passarela suspensa, e termina atropelado por condutor que estava em velocidade superior à permitida. *“A teoria do consentimento não pode aqui ser utilizada, vez que nesta [teoria] o ofendido aceita, conforme seus princípios e critérios, o evento lesivo. Outrossim, o motorista supera os conceitos do risco permitido quando ultrapassa o limite de velocidade, consistindo então num perigo proibido, no qual também deixa de observar o cuidado objetivo necessário. Desta forma, podemos seguramente dizer que a vítima consentiu em sofrer apenas o risco, e não a afetação jurídica”* (CALLEGARI). Será diferente no Direito do Trabalho? **Multifatorialidade**. ***Se há riscos concorrentes e multifatorialidade, há imputação objetiva.***

CONCLUSÕES



...QUAL O PROPÓSITO DA CIÊNCIA?

“O Novo Homem

- O homem será feito / em laboratório. / Será tão perfeito como no antigório. / Rirá como gente, / beberá cerveja / deliciadamente. / [...] Liberto da / herança / de sangue ou de afecto, / desconhece a aliança / de avô com seu neto. / Pai: macromolécula; / mãe: tubo de ensaio, / e, *per omnia secula*, / livre, papagaio, sem memória e sexo, / feliz, por que não? / pois rompeu o nexo / da velha Criação, / eis que o homem feito / em laboratório / sem qualquer defeito / como no antigório, / acabou com o Homem. / Bem feito.”

(Carlos Drummond de Andrade. *Versiprosa*, 1967)

...Que a dogmática jurídica não seja, para o juiz, *a morte do homem por baixo da toga...*

...OBRIGADO!