

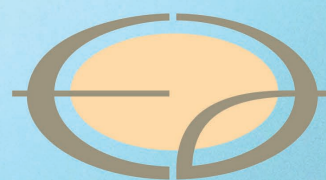


REVISTA DO TRT10

V. 21, N. 2 - Novembro de 2017



- . **Artigos**
- . **Seção Arte e Trabalho**
- . **Acórdãos e Sentenças**



ESCOLA JUDICIAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

v. 21 n. 2

Brasília

2017

ISSN 0104-7027

Rev. do Trib. Reg. Trab.10ª R.

Brasília

v. 21

n.2

p. 1-266

2017

Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região
 Endereço: SAS Quadra 1, Bloco “D” Praça dos Tribunais Superiores - Brasília/DF - CEP: 70097-900
 Telefone: (61) 3348-1100 CNPJ:02.011.574/0001-90
<http://www.trt10.jus.br>

Escola Judicial do TRT-10ª Região
 SGAN 916, Lote A2 - Asa Norte - Brasília/DF
 CEP: 70.790-160
 (61) 3348-1870
<https://escolajudicial.trt10.jus.br/>
 email: escola.judicial@trt10.jus.br

Catálogo na Fonte elaborada pela Seção de Pesquisa e Documentação
 Márcia Basílio Lage – Bibliotecária – CRB 732

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.
 v. 1, n. 1, 1982/1983- . – Brasília: TRT 10ª Região, 1982/83 – .
 v.

Bienal: 1982/1987.

Anual: a partir de 1994.

Publicação interrompida durante o período de 2012 a 2014. Numeração reiniciada a partir do v. 20 de 2016.
 ISSN 0104-7027

1. Direito do trabalho – periódicos. 2. Jurisprudência trabalhista.

CDD 342.6

Os textos doutrinários e de jurisprudência desta Revista são de estrita responsabilidade de seus autores.

Coordenação: Desembargador Brasilino Santos Ramos

Produção: Anastácia Freitas de Oliveira

Projeto gráfico e diagramação: Nágela Ricardo Viana Bermudez

Colaboração: Núcleo de Comunicação Social e Seção de Pesquisa e Documentação

A Revista do TRT-10ª Região é indexada em:

Biblioteca Digital do Tribunal Superior do Trabalho

Rede RVBI (formada pelas bibliotecas da Advocacia-Geral da União, Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa do Distrito Federal, Ministério da Justiça, Procuradoria-Geral da República, Senado Federal, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal Militar, Tribunal de Contas do Distrito Federal, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios)

Rede REDIJT - Rede de informação da Justiça do Trabalho

Google Acadêmico

Portal Livre

Portal LEXML





TRT 10 - Edifício-sede

COMPOSIÇÃO

Tribunal Pleno

Desembargadores

João Amílcar Silva e Souza Pavan
 Flávia Simões Falcão
 Mário Macedo Fernandes Caron
 Ricardo Alencar Machado
 Elaine Machado Vasconcelos
 André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno
 Pedro Luís Vicentin Foltran - Presidente e Corregedor
 Maria Regina Machado Guimarães - Vice-Presidente
 Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro
 Brasilino Santos Ramos
 Alexandre Nery de Oliveira
 José Ribamar Oliveira Lima Júnior
 José Leone Cordeiro Leite
 Dorival Borges de Souza Neto
 Elke Doris Just
 Cilene Ferreira Amaro Santos
 Grijalbo Fernandes Coutinho

1ª Seção Especializada

Desembargador	Pedro Luís Vicentin Foltran - Presidente
Desembargadora	Maria Regina Machado Guimarães - Vice-Presidente
Desembargador	João Amílcar Silva e Souza Pavan
Desembargadora	Elaine Machado Vasconcelos
Desembargador	André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno
Desembargadora	Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro
Desembargador	Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira
Desembargadora	Elke Doris Just
Desembargadora	Cilene Ferreira Amaro Santos

2ª Seção Especializada

Desembargador	Pedro Luís Vicentin Foltran - Presidente
Desembargadora	Maria Regina Machado Guimarães - Vice-Presidente
Desembargadora	Flávia Simões Falcão
Desembargador	Mário Macedo Fernandes Caron

Desembargador	Ricardo Alencar Machado
Desembargador	Brasilino Santos Ramos
Desembargador	José Ribamar Oliveira Lima Júnior
Desembargador	José Leone Cordeiro Leite
Desembargador	Dorival Borges de Souza Neto
Desembargador	Grijalbo Fernandes Coutinho

Primeira Turma

Desembargador	Grijalbo Fernandes Coutinho - Presidente
Desembargadora	Flávia Simões Falcão
Desembargadora	Elaine Machado Vasconcelos
Desembargador	André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno
Desembargador	Dorival Borges de Souza Neto

Segunda Turma

Desembargador	João Amílcar Silva e Souza Pavan - Presidente
Desembargador	Mário Macedo Fernandes Caron
Desembargador	Brasilino Santos Ramos
Desembargador	Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira
Desembargadora	Elke Doris Just

Terceira Turma

Desembargador	Ricardo Alencar Machado - Presidente
Desembargadora	Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro
Desembargador	José Ribamar Oliveira Lima Júnior
Desembargador	José Leone Cordeiro Leite
Desembargadora	Cilene Ferreira Amaro Santos

Foros Trabalhistas

Brasília (DF)

SEPN 513, Bloco B, Lotes2/3, CEP 70.760-522

01ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Eliana Pedroso Vitelli
02ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Larissa Lizita Lobo Siveira
03ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Francisco Luciano de Azevedo Frota
04ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Denilson Bandeira Coêlho
05ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Elisângela Smolareck
06ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Antônio Umberto de Souza Júnior



ESCOLA JUDICIAL

07ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Oswaldo Florêncio Neme Junior
08ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Urgel Ribeiro Pereira Lopes
09ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Fernando Gabriele Bernardes
10ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Márcio Roberto Andrade Brito
11ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Rubens Curado Silveira
12ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Carlos Alberto Oliveira Senna
13ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Ana Beatriz do Amaral Cid Ornelas
14ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Idália Rosa da Silva
15ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Augusto C. A. de Souza Barreto
16ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Luiz Fausto Marinho de Medeiros
17ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Paulo Henrique Blair de Oliveira
18ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz João Luís Rocha Sampaio
19ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Noêmia Aparecida Garcia Porto
20ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Júnia Marise Lana Martinelli
21ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Luiz Henrique Marques da Rocha
22ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Gilberto Augusto Leitão Martins

Taguatinga (DF)

QNC 4/5 Avenida Samdu Norte, CEP 72115-540

1ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Alexandre de Azevedo Silva
2ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Rosarita Machado de Barros Caron
3ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Solange Barbuscia de Cerqueira Godoy
4ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Elaine Mary Rossi de Oliveira
5ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Luciana Maria do Rosário Pires

Gama (DF)

Quadra 2, conjunto "A", lote 20, Setor Sul - Gama/DF, CEP 72415-101

Titular: Juíza Tamara Gil Kemp

Palmas (TO)

Quadra 302 Norte, Conjunto QI 12, Alameda 2, Lote 1A, CEP 77700-000

1ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Naiana Carapeba Nery de Oliveira

2ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Francisco Rodrigues de Barros

Araguaína (TO)

Av. Neief Murad, 1131, Bairro Jardim Goiás, CEP 77.824-022

1ª Vara do Trabalho - Titular: Rubens de Azevedo Marques Corbo

2ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Jonathan Quintão Jacob

Gurupi (TO)

Rua Antônio Lisboa da Cruz, 2031, Centro – Setor Central - CEP: 77.405-090

Titular: Patrícia Soares Simões de Barros

Dianópolis (TO)

Praça da Capelinha, 621 - Quadra 57 - Iote 1 - Setor Novo Horizonte, CEP 77300-000

Titular: Juíza Sandra Nara Bernardo Silva

Guaraí (TO)

Avenida Araguaia, Esquina com a Avenida Bernardo Sayão N° 1360, CEP 77700-000

Titular: Juiz Mauro Santos de Oliveira Goes

Juízes substitutos

Mônica Ramos Emery

Martha Franco de Azevedo

Reinaldo Martini

Patricia Germano Pacifico

Débora Heringer Megiorin

Rogério Neiva Pinheiro

Solyamar Dayse Neiva Soares

Érica de Oliveira Angoti

Patricia Birchal Becattini

Rossifran Trindade Souza

Cristiano Siqueira de Abreu e Lima

José Gervásio Abrão Meireles

João Batista Cruz de Almeida

Thaís Bernardes Camilo Rocha

Acélio Ricardo Vales Leite

Suzidarly Ribeiro Teixeira Fernandes

Marcos Alberto dos Reis

Maria Socorro de Souza Lobo

Raquel Gonçalves Maynarde Oliveira

Osvani Soares Dias

Raul Gualberto F. Kasper de Amorim

Claudinei da Silva Campos

Audrey Choucair Vaz

Maurício Westin Costa

Rejane Maria Wagnitz

Daniel Izidoro Calabro Queiroga

Adriana Zveiter



ESCOLA JUDICIAL

Carlos Augusto de Lima Nobre
Laura Ramos Morais
Leador Machado
Vilmar Rego Oliveira
Vanessa Reis Brisolla
Natália Queiroz Cabral Rodrigues
Almiro Aldino de Sateles Júnior
Gustavo Carvalho Chehab
Larissa Leônia Bezerra de A. Albuquerque
Rafael de Souza Carneiro
Elysangela de Souza Castro Dickel
Alcir Kenupp Cunha
Renato Vieira de Faria
Edisio Bianchi Loureiro
Ricardo Machado Lourenço Filho
Francisca Brenna Vieira Nepomuceno
Roberta de Melo Carvalho
Angélica Gomes Rezende
Regina Célia Oliveira Serrano
Maximiliano Pereira de Carvalho
Marcos Ulhoa Dani
Fernando Gonçalves Fontes Lima
Jaeline Boso Portela Santana Strobel
Margarete Dantas Pereira Duque

Escola Judicial

Diretor

Desembargador Brasilino Santos Ramos

Vice-Diretor

Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira

Conselho Consultivo

Desembargador Brasilino Santos Ramos
Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira
Desembargadora Flávia Simões Falcão
Juiz Rubens Curado Silveira
Juíza Suzidarly Ribeiro Teixeira Fernandes
Servidor Rafael Simões Espírito Santo

Comissão da Revista e outras publicações

Desembargador Brasilino Santos Ramos (Diretor da Escola Judicial) - Presidente
Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira (Vice-Diretor da Escola Judicial) - Vice-
-Presidente
Juíza Júnia Marise Lana Martinelli
Juiz Ricardo Machado Lourenço Filho
Servidora Anastácia Freitas de Oliveira

Escola Judicial do TRT 10ª Região

Secretaria Executiva da Escola Judicial - SEEJUD

Secretária Executiva: Rosana Oliveira de Aragão Sanjad
Seção de Formação Jurídica - SCFJU - Luiz Alberto dos Santos Carvalho
Seção de Educação a Distância - SCEAD - Camone Cristiane Zanghelini
Seção de Formação Técnico-Administrativa e Gerencial - SCFTG - Shirley Ayres Oliveira
Seção de Pesquisa e Documentação - SCPED - Rosani Aparecida Amaral Frutuoso
Seção Administrativa e de Apoio a Eventos - SCAPE - Fernanda Paixão Araújo Pinto



SUMÁRIO

ARTIGOS



Políticas neoliberais na flexibilização dos direitos trabalhistas

Ana Paula Fernandes da Silva 13



Os Honorários Advocatícios Sucumbenciais Na Reforma Trabalhista e o Direito Intertemporal

Cláudio Jannotti da Rocha
Miguel Marzineti 19



Afrontas ao pacto constitucional: o trabalho intermitente regulamentado e a flagrante afronta aos direitos trabalhistas no Brasil.

Érica Fernandes Teixeira
Nicolle Wagner da Silva Gonçalves 31



A reforma trabalhista e a Justiça do Trabalho: breves comentários à Lei 13.467/2017

Fábio Lopes de Carvalho 43



Barreiras constitucionais à erosão dos direitos dos trabalhadores e a reforma trabalhista

José Felipe Ledur 53



Trabalho autônomo e intermitente: as novas figuras laborais trazidas com a reforma e os desafios que a mudança acarreta

Liliana R. Bastos de Alencar Arra-ripe 79



A reforma trabalhista e a restrição de edição de súmulas pelos Tribunais do Trabalho

Nivaldo Doro Júnior 89



Aspectos interpretativos iniciais da reforma trabalhista e o princípio da intervenção mínima

Paulo Renato Fernandes da Silva
Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva 105

SEÇÃO ARTE E TRABALHO



..... 115

ACÓRDÃOS E SENTENÇAS



..... 119

APRESENTAÇÃO

Caro leitor,

Esta edição tem como temática as alterações na CLT por força da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, com vigência desde 11/11/2017. O tema tem sido objeto de profundos debates e reflexões entre os órgãos da Justiça do Trabalho, mas também atinge a comunidade jurídico-trabalhista e a população em geral.

Os textos selecionados pela “Comissão da revista e outras publicações” demonstram múltiplos pontos de vista, sempre primando pela qualidade e cientificidade das produções. No entanto, prevalece a reflexão a respeito das mudanças as quais empregados, empregadores, sindicatos, advogados, estudantes, professores, auditores fiscais, membros do Ministério Público e, principalmente, integrantes da Justiça do Trabalho enfrentarão nos próximos anos.

O texto de Nivaldo Doro Júnior aborda a restrição de edição de súmulas e outros enunciados pelos Tribunais do Trabalho. Ainda sobre os impactos da nova lei na Justiça do Trabalho, o texto de Fábio Lopez Carvalho tece comentários pertinentes às inovações legislativas introduzidas do ordenamento juslaboral.

Os impactos da reforma trabalhista sobre os dispositivos constitucionais de proteção

ao trabalhador são debatidos nos textos das autoras Érica Fernandes e Nicolle Wagner e do autor José Felipe Ledur. O trabalho autônomo e intermitente é analisado por Lilianna Araripe, que apresenta as possíveis dificuldades de aplicação das novas diretrizes legais.

Paulo Renato e Alba Valéria tratam do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, à luz da Lei n.º 13.467/2017. Por sua vez, Cláudio Jannoti e Miguel Marzinetti analisam os honorários advocatícios sucumbenciais na reforma trabalhista, enfrentando a questão do Direito Intertemporal. Já Ana Paula Fernandes analisa a inter-relação entre políticas neoliberais e a reforma trabalhista.

O poema elaborado por Ana Beatriz Montezuma compõe a seção “Arte e Trabalho”, brindando-nos com um olhar poético sobre a rotina do operário.

Esta edição traz ainda 14 acórdãos e uma sentença de temas atuais e de interesse dos operadores do direito.

Esperamos colaborar para a reflexão sobre o tema e dinamizar o debate no mundo jurídico e acadêmico. Por derradeiro, convidamos todos a compartilharem a presente edição e terem uma excelente leitura.

Brasilino Santos Ramos
Diretor da Escola Judicial do TRT-10ª Região



POLÍTICAS NEOLIBERAIS NA FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Ana Paula Fernandes da Silva¹

Resumo:

O presente trabalho analisou a inter-relação entre políticas neoliberais e a reforma trabalhista, verificando o papel do estado quanto a sua função reguladora na tutela da dignidade da pessoa humana do trabalhador. Chegou-se a conclusão da necessidade da união dos trabalhadores por meio de movimentos sociais, sejam eles institucionalizados ou não, para juntos, lutarem pela conquista de direitos laborais ou, ao mínimo evitar o retrocesso de direitos já garantidos.

Palavras-chave: Políticas neoliberais. Re-

forma Trabalhista. Flexibilização dos direitos do trabalhador.

Introdução

O presente trabalho visa analisar às políticas neoliberais implementadas e propostas pelo atual governado disciplinando as relações de trabalho, verificando as suas consequências para os trabalhadores.

Para a pesquisa será observada a perspectiva do trabalho da autora Eloisa de Matos Höfing, intitulado Estado e Políticas (Públicas) Sociais, em sua crítica as políticas públicas sociais

1. Especialista em direito do trabalho pelo Instituto Pro-Minas, Advogada militante em direito do trabalho e mestranda em Desenvolvimento, Tecnologia e Sociedade pela Universidade Federal de Itajubá, e-mail: anafsilva.adv@gmail.com

neoliberais, com a omissão do Estado Brasileiro em oferecer condições materiais para o bom desempenho do trabalho pelos empregados, Francisco Weffort na discussão sobre a democracia em que estamos inseridos, Boa Ventura de Souza Santos, entre outros autores que contribuíram para construção do diálogo teórico exposto no presente trabalho.

Temos no contexto atual brasileiro diversas atitudes políticas que vão em sentido contrário à promoção da dignidade da pessoa humana por meio da relação de trabalho. São propostas legislativas, leis, convenções e acordos coletivos e regulamentos de empresa que, sob a justificativa de aumentar as propostas de emprego, reduzem cada vez mais os direitos dos trabalhadores.

Com a redução de direitos trabalhistas, a ausência de fiscalização e a necessidade de trabalhar por parte da população, há latente precarização das relações de trabalho, com a submissão de trabalhadores a situações degradantes, inclusive, análogas a escravidão.

Diante disso, discutiremos o papel do Estado na fiscalização e combate a estas situações degradantes, bem como a necessidade de políticas públicas para controle e extinção de relações jurídicas em que há a super exploração de empregados.

Contextualização

A análise da conjuntura atual de políticas públicas relacionadas as relações de trabalho é de extrema importância, considerando que temos presente um cenário em que há uma atuação neoliberal por parte dos agentes políticos, visando a flexibilização de direitos trabalhistas, o

que causa uma maior vulnerabilização do trabalhador.

Para Francisco Weffort, a política neoliberal ocorre quando há menor intervenção do Estado na propriedade privada, havendo menor inflação, entretanto maior desemprego e maior custo social (WELFORT, 1992).

Verifica-se, a título de ilustração, que na reforma trabalhista há disposições que privilegiam o negociado sobre o legislado, na qual o Poder Público valida negociações realizadas entre empregados e empregadores, ou seja, não há intervenção estatal naquilo que é avençado.

A situação acima exposta, onde empregado negocia com o empregador as cláusulas que irão reger o contrato de trabalho, podendo pactuar aquilo que melhor resguardam seus direitos e interesses seriam ótimas, desde que ambas as partes estivessem em grau de igualdade para discutir.

Entretanto, verifica-se que o detentor do poder econômico atua unicamente com vista ao capital, na tentativa de aumentar cada vez mais seus lucros, não se preocupando com as condições de trabalho daqueles que proporcionam a conquista de seu objetivo.

Da mesma forma, temos que o Estado está ao lado do detentor do capital, privilegiando-o por uma relação assimétrica e diferenciada, enquanto que o proletariado fica com a tentativa de emancipação de ambas as partes, Estado e capital. Referida situação é classificada por Santos (1999) como o conflito matricial da modernidade, protagonizados pela burguesia ao lado da regulação e operariado pela emancipação.

No que tange as lutas políticas e a consequente desmonumentalização do Estado, Santos (1999, p. 128) traz que “O Estado e as lutas políticas que se desenrolam dentro e fora dele são o exemplo paradigmático da volatilidade das condições presentes” e continua informando que há uma desmonumentalização do Estado, sem, entretanto, existir qualquer outra subjetividade que o faça as vezes, que seja capaz de preencher o vazio por ele deixado.

Assim, o Estado, influenciado por políticas liberais, deixa de realizar suas obrigações, omitindo-se no seu poder-dever. Na omissão do Estado não há qualquer entidade capaz de substituir-lhe, o que precariza as relações jurídicas dele dependente de regulação.

Com a opressão do trabalhador pelas condições acima mencionadas, há o consequente aumento do custo social, como afirma Wefort (1992) uma vez que se faz necessário, por exemplo, que o empregado recorra ao judiciário para ver resguardado os direitos que lhe são garantidos por lei, bem como há oneração da previdência social, do sistema único de saúde, da assistência social entre outros, sendo toda essa situação exposta pelo Estado, ou seja, o Estado privilegia o capital em detrimento do trabalhador e, o custo social desta situação é arcado por toda a sociedade.

Chauí (1999, p. 532) afirma que “longe de ser a expressão da vontade geral e do interes-

se geral, o Estado é a expressão legal – jurídica e policial – dos interesses de uma classe social particular, a classe dos proprietários privados dos meios de produção ou classe dominante.”, com referidas afirmações, temos que o Estado privilegia o capital, apoiando este por meio de políticas públicas, sendo este o cenário passado e atual do Brasil.

Offe (1991 apud Höfling, 2001, p. 04), traz que o Estado atua como regulador das relações sociais a serviço da manutenção das relações de capital, entretanto, reconhece a dominação deste nas relações de classe.

E continua, trazendo que “(...) a política social é a forma pela qual o Estado tenta resolver o problema da transformação duradoura de trabalho não assalariado em trabalho assalariado”.(Lenhardt & Offe, 1984, apud Höfling, 2001 p. 04)

A autora conclui neste sentido, que o Estado não somente qualifica a mão de obra de forma permanente para o mercado, como por meio desta política e de programas sociais, procura manter sob seu controle parcelas da população não inseridas no processo produtivo.

O modo de produção capitalista traz problemas com relação a sua forma de constituição e reprodução da força de trabalho e a socialização desta por meio do trabalho assalariado.

A resolução dos problemas supracita-

**“ Na omissão do Estado
não há qualquer
entidade capaz
de substituir-lhe, o que
precariza as
relações jurídicas
dele dependente de
regulação.”**

dos fica a cargo do Estado, que deve assegurar condições materiais de reprodução da força de trabalho.

Verificamos, outrossim, que o Estado tem se omitido na sua obrigação, não assegurando condições mínimas para que os cidadãos tenham acesso à relações de trabalho que promovam sua dignidade.

Para Venturi (2011), a dignidade é um conceito que envolve valor, apreço e reconhecimento, analisado sob um conjunto de situações que termina em reconhecimento universal, sendo marco civilizatório irreversível de assentamento de mentalidade.

A grosso modo, temos que a dignidade

Para uma vivência com dignidade, o ser humano precisa de ambientes propícios, eis que, embora seja uma característica da sua condição, quanto valor espiritual e moral, a dignidade se exterioriza na liberdade de praticar atos da vida comum e jurídica, pressupondo respeito por parte das demais pessoas e regulada por meio do Estado.

Ao transferir o controle das relações de trabalho de forma ilimitada aos controladores do capital verifica-se uma verdadeira omissão do Estado, sendo, ao nosso ver, uma política irresponsável, já que a vulnerabilização das relações de trabalho podem aumentar o custo social do indivíduo perante o Estado, pelo qual responde toda a sociedade.



A Autora Andrea Galvão em entrevista a IHU, respondendo ao questionamento “Que marcas o neoliberalismo deixou na reforma trabalhista” assim respondeu:

“A marca da precariedade, da instabilidade, da incerteza. Os trabalhadores têm cada vez mais dificuldades para defender seus direitos, que são apresentados como privilégios – e isso é ainda mais forte no setor público –,

do ser humano, intrínseca a todos os homens pelo simples fato de sua existência, se evolui a base das conquistas realizadas pela sociedade, não admitindo, assim, qualquer tipo de retrocesso, seja de ordem moral/subjetiva, seja de ordem material/objetiva.

bem como para resistir a teses como a da “empregabilidade”, do auto-emprego e do “trabalhador-empregador”, que individualizam o problema do desemprego e responsabilizam o trabalhador pelo sucesso ou fracasso

de sua inserção profissional. O neoliberalismo estimula a concorrência e mina a solidariedade entre os trabalhadores, na medida em que atribui a culpa pela desigualdade social, pelo desemprego e pela informalidade aos trabalhadores protegidos pela legislação.” (GALVÃO. 2008, p.1)

Há a vulnerabilização do trabalhador e, concomitantemente a proteção do detentor econômico pela sociedade capitalista. Segundo Santos (1999) estamos vivendo no terceiro período do capitalismo, denominado Capitalismo Financeiro, onde houve a globalização da produção e a fragmentação da comunidade, decorrente da desorganização do crescimento do capitalismo, tal situação tem por consequência a perda da força do Estado e o aumento absurdo das desigualdades sociais.

Com a expansão da globalização, o lucro torna-se cada vez mais a ambição dos donos de empresas, que para atingi-lo buscam uma mão de obra cada vez mais eficaz e barata, não se importando com as condições estabelecidas para atingir maiores lucros.

Nesse contexto temos a reforma trabalhista recentemente aprovada, com apontamentos que tendem a precarizar ainda mais as relações de trabalho, vulnerabilizando o trabalhador que se submete a laborar em condições mínimas de segurança e higiene, recebendo baixos salários, tudo pela luta pela subsistência própria e de sua família.

Portanto, conforme já mencionado, o Estado está indo em contrapartida ao seu poder/dever de regulador das relações jurídicas, omitindo-se quanto ao estabelecimento de direitos e garantias fundamentais mínimas e necessárias a promoção da dignidade da pessoa humana.

O dever do Estado é fornecer por seu aparato jurídico-legal, normas que regulem as relações de trabalho de forma que o empregado possua condições de se desenvolver, tanto profissionalmente quanto pessoalmente.

Estabelecendo normas mínimas que regulem as relações de trabalho deve o Estado promover uma efetiva fiscalização no cumprimento de tais preceitos, coibindo práticas abusivas que desrespeitem a condição do trabalhador.

Nas situações em que restar evidenciado o descumprimento abusivo de normas trabalhistas, que exponham o trabalhador à condições degradantes, resta ao Estado o dever de tutela dessa pessoa, que deve ser resgatado da situação de superexploração, inserido em políticas governamentais que lhe proporcionem a promoção de sua dignidade e condições para reinserção no mercado de trabalho.

Cientes de que a conquista de políticas públicas nesse sentido não são promovidas de forma independente e gratuita, necessário se faz a união dos trabalhadores, por meio de movimentos, sociais institucionalizados ou não, tais como sindicatos e articulações, para reivindicarem melhores condições.

Conclusão

Conclui-se pela necessidade da realização de um estudo aprofundado dos impactos possíveis e mensuráveis que advirão com a reforma trabalhista, como consequência do comportamento neoliberal assumido pelo atual governo, que, ao lado do capital propõe regulações que privilegiem este.

Pela análise bibliográfica é possível saber que quando o Estado se ausenta de sua função

de regular, não há outra entidade que lhe faça as vezes, entretanto outras entidades podem assumir o poder e tomar medidas e decisões, baseadas em interesses unilaterais e pessoais, que posteriormente serão irreversíveis, a exemplo dos sindicatos.

Assim, ainda que hoje haja uma distorção de valores morais no Estado Brasileiro e, cientes de que este atua por meio do capital e em prol deste, ainda assim sua presença se faz necessária por meio de regulações das relações entabuladas entre empregado e empregador.

E, para que a atuação estatal não se deturpe e distancie das realidades e necessidades dos trabalhadores, se faz necessária a participação popular por meio de atos públicos e movimentos sociais, bem como na coibição de práticas abusivas e exploratórias, por meio de denúncias e repúdio, clamando a atuação tutelar do Estado.

Referências Bibliográficas

CHAUÍ, Marilea. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

GALVÃO, Andréia. **Uma análise da reforma trabalhista sob o impacto no neoliberalismo** Entrevistadores: IHU On-Line. Rio de Janeiro: Federação Única dos Petroleiros. 2008. , Disponível em: < <http://www.fup.org.br/publicacoes/outras-publicacoes/item/38-uma-analise-da-reforma-trabalhista-sob-o-impacto-no-neoliberalismo-com-andreia-galvao> > Acesso em: 17 ago. 2017.

HOFLING, ELOISA DE MATTOS. Estado e políticas (públicas) sociais. **Cad. CEDES**, Campinas , v. 21, n. 55, p. 30-41, nov. 2001. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pi-

d=S0101-32622001000300003&lng=en&nrm=i-so>. Acesso em: 17 ago. 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice: O social e o político na pós modernidade**. Edições Afrontamento. 7ed. 1999.

SOUZA, Pedro Bastos de. Reformas trabalhistas, neoliberalismo e desemprego. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n. 904, 24 dez. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7687>>. Acesso em: 6 jun. 2017.

VENTURI, Eliseu Raphael. Dignidade da pessoa humana, antropologia filosófica e direito positivo. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande do Sul, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9482&revista_caderno=15> Acesso em: 17 ago. 2017.

WEFFORT, Francisco. **Qual Democracia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.



OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NA REFORMA TRABALHISTA E O DIREITO INTERTEMPORAL

Cláudio Jannotti da Rocha¹
Miguel Marzinetti²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo central analisar o artigo 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, inserido no estuário normativo trabalhista brasileiro a partir da Lei n. 13.467/2017, e que acarretou profundas, diversas e perversas mudanças nos honorá-

rios advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho, tornando necessária a devida reflexão acerca da sua inaplicabilidade nos processos que encontram-se em curso na presente data e também naqueles que serão ajuizados até novembro do corrente ano – data em que a Reforma Trabalhista entra em vigor.

1. Doutor em Direito pela Faculdade Mineira de Direito — PUC/MG (2016). Mestre em Direito pela Faculdade Mineira de Direito — PUC/MG (2011). Curso de Biopolítica e Direito na University of Stirling, Escócia (2015). Professor Titular do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), em Brasília-DF, e de seu Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas. Professor da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), na graduação e na Pós-Graduação Lato Sensu. Membro do Núcleo Docente Estruturante do UDF. É pesquisador do Grupo de Pesquisa: Constitucionalismo Humanista e Social, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho, do UDF; do Grupo de Pesquisa: Trabalho, Constituição e Cidadania, da UnB e do Grupo de Pesquisa: Invisibilidade Social e Energias Emancipatórias em Direitos Humanos, da FDV — ambos com os respectivos registros no Diretório dos Grupos de Pesquisa do CNPq. Membro da Rede Nacional de Grupos de Pesquisas e Estudos em Direito do Trabalho e da Seguridade Social (RENAPEDTS). Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais, ICJS, de Belo Horizonte/MG. Pesquisador. Autor de livros e artigos. Advogado.

2. Mestre em Direito pela PUC-MG (2017). Curso de Biopolítica e Direito na University of Stirling, Escócia (2015). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (2013). Professor universitário e advogado.

Palavras-Chave: Honorários advocatícios sucumbenciais. Justiça do Trabalho. Inaplicabilidade. Direito Intertemporal.

Introdução

Os tempos atuais são de incertezas. O prolongado cenário de instabilidade política, somado à legitimidade questionável do atual ocupante da chefia máxima do Poder Executivo Federal, gera intensa insegurança no âmbito das relações sociais.

Quando ainda ocupante da vice-presidência, época em que articulava um processo de impeachment imerso em graves questionamentos de legalidade e legitimidade, revelou-se compromissado com a promoção de reformas de todo gênero, as quais, sob sua perspectiva e daqueles que o apoiam, seriam capitais para a estabilização do país e garantia de desenvolvimento pleno da sociedade brasileira.

Não diferente do esperado, passou a promover – com amplo apoio legislativo – as ditas reformas tão logo que assumiu interinamente a presidência. Dentre as diversas reformas propostas, uma das mais profundas foi, sem dúvidas, a reforma das leis do trabalho.

Com tramitação em velocidade muito superior àquela que é da praxe do funcionamento das casas legislativas federais e contando com apoio dos grandes grupos econômicos, foi aprovada a lei nº 13.467/2017, mesmo que sem o amplo debate que se pensa ser pressuposto democrático para aprova-

ção de lei que possua tamanho impacto no cerne das relações sociais, tal qual impacta este texto legal aprovado, a novel legislação inova em diversos aspectos dos direitos material e processual do trabalho.

Sob o pretexto de um demandismo excessivo, fundando-se na falaciosa ideia de que a Justiça do Trabalho seria um ramo do Poder Judiciário brasileiro representativo dos entraves de funcionamento e de ineficiência generalizada da atividade jurisdicional, e o

seria pela inadequação da legislação existente, optou o legislador por inovar nas normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Dentre as inovações, um ponto é merecedor de destaque. Especialmente por se tratar de norma com abrangência antes muitíssimo restrita no âmbito do processo trabalhista, qual seja, norma relativa

ao pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados da parte vencedora.

Sua análise se torna especialmente importante quando se percebe ser tal questão – que assume caráter pecuniário – de relevância especial para aqueles que usualmente litigam na Justiça do Trabalho.

De toda sorte, ainda que originada em circunstâncias inapropriadas sob parametrizações democráticas, certo é que a lei 13.467 vigerá e, subsequentemente, por tratar de questões atinentes ao processo judicial trabalhista, deverá nestes ser aplicada.

“Os tempos atuais são de incertezas. O prolongado cenário de instabilidade política, somado à legitimidade questionável do atual ocupante da chefia máxima do Poder Executivo Federal, gera intensa insegurança no âmbito das relações sociais ”

Daí surge o ponto de discussão central deste texto: quais são as principais novidades e, mais importante do ponto de vista prático, como aplicar esta lei, naquilo que cuida de reformas processuais, aos processos em curso, destacadamente no tocante aos honorários de sucumbência.

Os honorários advocatícios sucumbenciais antes da Reforma Trabalhista.

Até a presente data os honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho, são devidos nas hipóteses das Súmulas ns. 219 e 329 e das Orientações Jurisprudenciais ns. 304 e 305 do Tribunal Superior do Trabalho, que possuem como fonte a Lei n. 5.5584/1970.

Através da interpretação do inciso I, da Súmula 219 e das Orientações Jurisprudenciais acima mencionadas, prevalece o entendimento de que tratando-se de ação trabalhista individual decorrente de relação de emprego (principal objeto do Direito e Processo do Trabalho), os honorários advocatícios sucumbenciais não decorrem da mera sucumbência e sim do preenchimento concomitante de dois requisitos, por parte do empregado/reclamante, além da sucumbência: 1-) comprovar que recebe salário inferior ao dobro do salário mínimo ou que encontra-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da sua respectiva família e 2-) estar assistida pelo sindicato da categoria profissional.

Destaca-se ainda, que conforme inciso V, da Súmula n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho (acrescentado na sessão realizada em 15.3.2016), preenchidos os requisitos ut supra, os honorários advocatícios sucumbenciais são devidos entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do provento econômico obtido ou, não sendo pos-

sível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, par. 2º do CPC/2015). (BRASIL, 2017a)

Portanto, diante de todo o demonstrado, tratando-se de lide derivada de relação de emprego, constata-se que somente o empregador poderia ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, não sendo possível o empregado ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, haja vista que tal possibilidade beiraria o absurdo de violar dois direitos fundamentais estabelecidos na Constituição da República: o da igualdade e o do livre acesso ao Poder Judiciário, bem como somente o empregado estar acompanhado do Sindicato Profissional.

Pensar na possibilidade do empregado/reclamante ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, significa dizer para ele não questionar seus direitos trabalhistas judicialmente, afinal ele já é a parte hipossuficiente da relação jurídica e seu salário via de regra não lhe permite pagar nem o seu advogado, e muito menos o advogado da parte contrária no caso de ter seu pedido julgado improcedente. A situação narrada nos faz lembrar um velho, eficiente e costumeiro brocado esportista: “o medo de perder, tira a sua vontade de ganhar”. Ou seja, o empregado com temor de ser condenado a pagar o advogado do empregador, deixa de questionar seus direitos trabalhistas junto ao Poder Judiciário.

Ademais, em nome do princípio da causalidade, não custa lembrar que via de regra, quase a totalidade dos processos trabalhistas nascem do descumprimento da norma trabalhista por parte do empregador (e não do empregado), portanto sendo o empregador o causador da ação trabalhista, ele deverá arcar com os riscos da demanda.

Os honorários advocatícios sucumbenciais após a Reforma Trabalhista

A Lei n. 13.467/2017, que passa a ter vigência no território brasileiro em novembro do corrente ano, insere na CLT um artigo específico regulamentando os honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho, sendo ele:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. § 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se,

nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. (BRASIL, 2017b).

Sendo assim, conforme se percebe através de uma singela leitura na redação do artigo *ut supra*, toda a sistemática dos honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho ficou alterada, devendo ser observados os seguintes pontos: 1-) o empregado poderá ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, mesmo sendo beneficiário da justiça gratuita; 2-) a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais decorrem da mera sucumbência e não mais do preenchimento dos dois requisitos concomitantes estabelecidos no inciso I, da Súmula n. 219 do TST; 3-) os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa e não mais entre 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa ; 4-) caso o empregado tenha sua ação julgada procedente em parte, o Juízo fixará os honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários e 5-) caso o empregado seja beneficiário da justiça gratuita, e não tenha obtido nos autos ou em

outro processo, créditos capazes de suportar o valor fixado à título de honorários advocatícios sucumbenciais, a sua obrigação de pagar tal parcela ficará suspensa pelo prazo de dois anos, podendo neste prazo o credor demonstrar que o beneficiário/devedor tem recursos para pagar os honorários, sendo que após esse tempo, a obrigação de pagamento será extinta.; 6-) mesmo o empregado/reclamante estando sob o pálio do benefício da justiça gratuita e sua ação sendo julgada procedente em parte ou improcedente, deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais; 7-) caso o empregado seja réu/reclamado em uma ação trabalhista e nela resolva apresentar reconvenção, poderá nesta situação também ser condenado nos honorários de sucumbência e 8-) na hipótese do empregador ajuizar uma ação trabalhista em desfavor ao empregado, e seus pedidos sejam julgados procedentes, o empregado mesmo na condição de beneficiário da justiça gratuita será condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Premissas gerais do direito intertemporal

A aplicação do direito necessita ser pensada, dentre inúmeras perspectivas, sob a perspectiva temporal. A relação entre lei e tempo é relevante para definição do regramento normativo das diversas relações que se estabelecem na sociedade que vão se prolongando no tempo e que,

assim, se defrontam com casos de inovação legislativa.

O denominado direito intertemporal cuida, pois, da delimitação da incidência de uma determinada lei, com os fins de regular determinada relação jurídica, utilizando para tanto, em caráter primário, de elementos temporais com os fins de estabelecer a referida delimitação.

“A aplicação do direito necessita ser pensada, dentre inúmeras perspectivas, sob a perspectiva temporal.”

A questão, apesar de usualmente não receber o tratamento adequado, tem sua orientação basilar insculpida no texto constitucional. No rol de direitos fundamentais constitucionais tem-se a presença de critério limitador da incidência de lei nova, conforme se lê no art. 5º, XXXVI, da Constituição Republicana.

O resguardo presente no texto constitucional é o de que **a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada**. Percebe-se de plano que em relação a fatos pretéritos há expressa limitação quanto à incidência de lei nova.

Para além destas limitações expressas em relação aos fatos pretéritos, a regra central no âmbito do direito transitório é a *do tempus regit actum*. Isso significa que atos são regidos pela lei vigente no momento de sua prática. Tal regra geral gera um esclarecimento que é facilitador da compreensão da aplicação da lei no tempo: atos passados regidos por lei anterior já tem sua regência estabelecida; atos futuros serão regidos pela lei nova.

A grande questão se centra, portanto, na incidência de lei que sobrevém no curso de relações continuadas, que se prolongam temporalmente. Caso em destaque de relação desta natureza é a relação processual, na qual há prática de atos sucessivos e concatenados.

Daí porque alguma atenção diferenciada deve ser dada ao tratamento nas análises do direito intertemporal processual. Por esta necessidade, a literatura especializada dedicada ao aperfeiçoamento da técnica do processo desenvolveu três grandes teorias orientadoras da aplicação de lei que sobrevém no curso de processo judicial.

Isso, pois, na mesma linearidade lógica daquilo já afirmado: não há muito que se ocupar a respeito no que toca os processos já finidos – integralmente regulados pela lei revogadas – nem no que toca os processos futuros – estes que serão integralmente regulados pela lei nova.

Acerca das três principais teorias, fundamental a síntese elaborada por Beatriz Presgrave:

São três os principais sistemas relacionados à incidência de novas regras nos processos em curso:

1. Sistema da unidade processual: este sistema considera o processo como um todo indissolúvel, de maneira que a lei que regulamenta o início do processo deverá ser a mesma que regerá todo o curso do processo. Ou seja, de acordo com esse sistema, não haverá incidência de novas normas nos processos que estiverem em curso.

2. Sistema das fases processuais: por esta sistemática, o processo é considerado por suas distintas fases, quais sejam, a fase postulatória, instrutória, recursal, etc.

3. Sistema do isolamento dos atos processuais: este sistema considera o processo como um conjunto de atos concatenados, sendo que cada ato poderá ser isolado para fins de incidência de novas regras. É este o sistema adotado pela ordem processual brasileira, consoante se denota pelas disposições contidas no art. 1211, CPC/73, art. 1046, NCP e art. 5º, XXXVI, CF. Assim, as novas regras irão incidir nos processos em curso, consoante expressa previsão legal, respeitados os atos já realizados, em atenção e respeito ao direito adquirido. (PRESGRAVE, 2015, p. 654)

Como evidenciado, no Brasil a incidência de lei que sobrevém aos processos em curso ocorre em respeito à teoria do isolamento dos atos processuais. Para além destes dispositivos legais já mencionados, encontra-se também fundamento para tanto no art. 14 do CPC.

O dispositivo legal dispõe que “**a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada**”.(BRASIL, 2015, grifo nosso)

No texto legal tem-se menção às **situações jurídicas consolidadas**. Daí é necessário apontamento acerca do direito adquirido processual, apontamento que é capital na temática deste texto, quanto à aplicação ou não aplicação do novel regramento acerca dos honorários sucumbenciais aos processos em curso.

O direito adquirido no âmbito do processo será identificado, naturalmente, com base na

lei vigente no momento em que um determinado ato processual, quando praticado, tenha potencial de gerar consequências diretamente a ela vinculadas.

Uma adequada exemplificação que nos serve de parâmetro inicial, e que é de fácil compreensão para estudo da temática, é a exemplificação quanto ao direito adquirido aos recursos.

As partes do processo têm, por previsão em lei, expectativa de direito em relação a qualquer recurso existente. A expectativa de direito não é garantidora da prática do ato de interposição do recurso, caso a lei seja alterada para restringir as hipóteses de cabimento ou eliminar algum recurso.

Porém, a prática de um determinado ato processual pode tornar aquela mera expectativa de direito em direito adquirido. Considere-se, aqui, a publicação de uma decisão judicial. Este ato processual, publicação de decisão judicial, faz surgir para as partes prejudicadas pela decisão o direito de impugná-la através dos recursos existentes naquele momento.

Isso significa que se lei superveniente eliminar aquele recurso do rol legal, no caso de a parte ainda não o ter interposto, a eliminação não afetará a possibilidade de sua interposição. O ato processual publicação da decisão faz surgir o direito adquirido processual ao recurso.

Daí, enfim, é sempre necessário ter-se em vista esta questão no âmbito do processo quando há lei superveniente: houve prática de ato processual que gerou algum direito adquirido processual?

Isto posto, como premissa maior do raciocínio para compreensão do direito intertemporal processual a partir de critério tem-

porais – qual lei aplicável com base no marco temporal da prática de um ato que gere direito adquirido – tem-se sólido marco para solução das questões que envolvam a sucessão de leis.

Contudo, este critério pode, em algumas circunstâncias, gerar dúvidas ou incertezas. Daí porque outro parâmetro de ordem constitucional necessita ser posto em evidência para tomada das melhores decisões quanto às inúmeras questões que podem surgir na perspectiva do direito intertemporal, dentre as quais a questão tema deste texto que é a dos honorários de sucumbência.

Este parâmetro é o da segurança jurídica, naquilo em que ela contém como elemento que é a previsibilidade.



A segurança jurídica, como proteção da legítima confiança do jurisdicionado (presente nas situações jurídicas consolidadas, mas não apenas nelas), impõe que tais questionamentos tenham uma solução segundo critérios uniformes e não casuísticos. (YOSHIKAWA, 2015, p. 684)

É necessário que se estabeleça limitações de incidência da lei nova com base em critérios temporais que respeitem situações jurídicas consolidadas, isso já foi posto. Mas mais que isso, diante de dúvidas ou incertezas, neste tema deve sempre prevalecer a opção que respeite a segurança jurídica enquanto previsibilidade.

Aplicação das novas regras acerca dos honorários sucumbenciais aos processos trabalhistas em curso

Estabelecidas as premissas, passa-se à análise da circunstância específica que justificaria ou não a incidência do regramento processual trabalhista reformado aos processos em curso, naquele aspecto específico que é o da possibilidade de condenação de parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais ao advogado da parte vencedora, nos exatos termos do 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Primeiramente, pois, na senda das premissas definidas, tem-se uma certeza: aos processos findos não se cogita a possibilidade de condenação em sucumbência, enquanto nos processos que se iniciarem após a vigência da lei reformadora é certa a possibilidade de condenação em sucumbência.

Agora, deve-se verificar se existia mera expectativa de direito das partes em relação à impossibilidade de condenação ou se, con-

trariamente, há direito adquirido à finalização do processo sem que haja condenação aos honorários advocatícios, por ter havido prática de ato processual que seja apto a consolidar esta situação processual.

De início, a reflexão leva à ideia de que o momento definidor da sucumbência é a sentença. Naturalmente é na sentença em que se condena e se arbitra o quantum condenatório, já que é na sentença que se define a sucumbência ou situações que gerem efeitos análogos, tal como o reconhecimento da procedência dos pedidos.

Se é na sentença o momento em que se torna possível a condenação, o raciocínio lógico inicial conduz à aplicação da teoria da separação dos atos processuais. De sorte que processos não sentenciados – diante da separação de atos – terão incidência da legislação reformada no momento da sentença.

Por isso, pela separação dos atos processuais, se processo pendente de sentença for sentenciado na vigência da novel lei, será integralmente esta aplicada, respeitando aplicação subsidiária do art. 14 do CPC.

É de se destacar, entretanto, que caso haja situação jurídica consolidada obstaculiza-se a condenação em honorários sucumbenciais, ainda que nos processos pendentes de sentença. E é este o caso: trata-se de situação consolidada previamente. Explica-se.

Ainda que seja na sentença o momento processual da condenação, a condenação em sucumbência não decorre da sentença. Também não decorre de nenhum fato específico evidenciado ou ocorrido durante a tramitação do processo. A sucumbência está, em verdade, umbilicalmente ligada à propositura da demanda.

Veja-se:

Deve arcar com os custos do processo, por conseguinte, não necessariamente o vencido, senão aquele que, em desconformidade ao direito objetivo, deu causa ao processo. [...] Ora, se a causalidade é dotada de referibilidade ao ajuizamento da petição inicial, é natural que se aplique a regra *tempus regit actum*, de sorte que os honorários sejam disciplinados não pela lei em vigor ao tempo de prolação da sentença/acórdão, senão por aquela vigente àquele primeiro momento. (GONÇALVES, 2016, p.125)

O resultado condenatório originador da obrigação de pagar honorários sucumbenciais decorre de um descumprimento de norma jurídica que implica a propositura da ação. É na propositura da ação, pois, que se identifica o nascedouro – independentemente de quem seja o vencedor ou perdedor – da obrigação sucumbencial.

Neste sentido, inexistente norma processual que autorize condenação em honorários de sucumbência no momento da propositura da demanda, inexistente o nascimento desta obrigação sucumbencial para

aquela parte que deu causa à demanda.

Ainda que esta seja uma lógica bastante clara a partir da técnica processual, há aqueles que se colocam em posição de dúvida por acreditarem ser possível pensar a condenação em honorários de sucumbência apenas a partir da sentença.

Diante disso, a segunda premissa necessita ser trazida ao lume: qual raciocínio garante maior segurança jurídica, tomando-se aqui aquilo que este valor constitucional preconiza enquanto previsibilidade?

A resposta, pois, é de fácil obtenção. Os custos – temporais, financeiros, psicológicos, pessoais, etc – de um conflito são invariavelmente levados em conta quando se cogita litigar, especialmente quando se cogita litigar através de processo judicial.

A incidência de legislação superveniente aos processos em curso que impõe ônus não inicialmente previsto para aqueles que optaram por litigar, que não puderam inserir este custo adicional em sua avaliação inicial, viola o preceito constitucionalmente garantido da segurança jurídica enquanto previsibilidade.

Ainda que em comento a incidência de honorários no âmbito da execução no processo civil, válida a citação do trecho seguinte, por tratar de situação muitíssimo próxima da aqui desenvolvida, tomando como parâmetros de análise a normatização relativa a honorários sucumbenciais no CPC/1973 e no CPC/2015.

“Neste sentido, inexistente norma processual que autorize condenação em honorários de sucumbência no momento da propositura da demanda, inexistente o nascimento desta obrigação sucumbencial para aquela parte que deu causa à demanda”

Lê-se em estudo dedicado ao assunto que:

Se é assim, e para se manter fiel aos primados que orientam a aplicação da lei no tempo – máxime os princípios da previsibilidade e segurança jurídica –, não se pode admitir que essa nova orientação colha de surpresa os jurisdicionados. Os executados, na vigência do CPC de 1973, acabavam pautando o seu agir no entendimento consolidado na jurisprudência dos tribunais superiores a respeito da temática. (LIMA, 2015, p. 187)

Disso se conclui, pela atenção às premissas apresentadas como fundamento lógico da aplicação da lei processual no tempo, tanto quanto pela imprescindibilidade de preservação da segurança jurídica e da previsibilidade, que passa a existir, no momento da propositura da demanda, situação jurídica consolidada acerca da possibilidade ou impossibilidade de condenação em honorários advocatícios de sucumbência.

Em derradeiro, por inexistir possibilidade ampla de condenação em honorários advocatícios na normatização processual trabalhista antes da reforma, qualquer demanda iniciada antes da vigência da lei reformadora não deverá sofrer incidência da lei nova neste ponto.

Conclusão

Diante de todo o analisado, percebe-se que os honorários advocatícios sucumbenciais foram alterados diametralmente na Justiça do Trabalho, através da Lei n. 13.467/2017, que ensejou a redação do art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, que passa a vigorar em novembro do corrente ano. A partir da inclusão deste artigo no estuário normativo trabalhista brasileiro, os honorários advocatícios sucumbenciais passam a decorrer da mera sucumbência e não mais das hipóteses previstas Súmulas ns. 219 e 329 e das Orientações Jurisprudenciais ns. 304 e 305 do Tribunal Superior do Trabalho, que possuem como fonte a Lei n. 5.5584/1970, fato este que enseja diversas mudanças, que ao total são 8 (oito), todas prejudiciais ao

empregado em questionar judicialmente seus direitos trabalhistas, e que por isso não podem ser aplicadas nos processos que encontram-se em curso na Justiça do Trabalho e nem naqueles que serão ajuizados até novembro do corrente – momento em que passa a ter vigência a Lei n. 13.467/2017.

Destaca-se para a conclusão deste artigo a incrível pos-



sibilidade do empregado, mesmo na qualidade de beneficiários da justiça gratuita ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais caso seus pedidos sejam julgados procedentes parcialmente ou improcedentes em integralidade, e caso este empregado/beneficiário não tenha condições de pagar tal parcela no curso processual, o empregador possa durante dois anos ficar analisando a sua vida pessoal e caso constate modificação na sua situação socioeconômica nesse interregno, poderá o empregador exigir o respectivo pagamento.

Salienta-se ainda que caso o empregado seja réu/reclamado em uma ação trabalhista e nela resolva apresentar reconvenção para defender seus interesses, poderá nesta situação também ser condenado nos honorários de sucumbência e, bem como na hipótese do empregador ajuizar uma ação trabalhista em desfavor ao empregado, e seus pedidos sejam julgados procedentes, o empregado mesmo na condição de beneficiário da justiça gratuita será condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, afinal tudo agora decorre da sucumbência.

Ora, inquestionavelmente que todas as 8 (oito) alterações estudadas, três conclusões podem ser alcançadas. A primeira corresponde à inconstitucionalidade (que pode e deve ser declarada tanto no controle difuso, como no concentrado) do art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, afinal todas as mudanças ensejadas pela Lei n. 13.467/2017, que inseriu este infeliz artigo na CLT, violam claramente e abruptamente dois direitos constitucionais fundamentais, sendo eles: o direito do livre acesso ao Poder Judiciário, afinal impor e colocar medo no empregado em acionar a Justiça é o mesmo que não permitir que ele tenha acesso à Justiça. Sem sombra

de dúvidas que o empregado deixará de ajuizar uma ação trabalhista e de acionar o Poder Judiciário para discutir seus direitos trabalhistas devido ao “temor” de ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais caso algum dos seus pedidos seja julgado improcedente, afinal agora corre o risco de sair devendo pelo simples fato de questionar judicialmente os seus direitos. A segunda é que este artigo também viola o princípio da igualdade, vez que oferta o mesmo tratamento jurídico para pessoas que encontram-se em situações fáticas (bem) diferentes. Ora, aprende-se desde os bancos escolares, nas lições de Platão e Aristóteles, “que o Direito deve tratar os desiguais de maneira desigual na medida da desigualdade para assim ser alcançada a igualdade”. Sendo assim, fazer com que os empregados possam ser condenados na mesma medida que os empregadores, pela mera sucumbência, quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, beira o absurdo, afinal aqueles são as partes hipossuficientes da relação de emprego. E, por fim, até que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, através do controle concentrado, deve-se entender pela sua não aplicabilidade nos processos que na presente data encontram-se em curso na Justiça do Trabalho, bem como naqueles que serão ajuizados até novembro de 2017, já conforme ensina Piero Calamandrei, “as regras do jogo são postas no início do jogo e não podem ser alteradas com ele em andamento” (CALAMANDREI, 2002), sob pena de beneficiar uma das partes (empregador) e ao mesmo tempo prejudicar a outra (empregado), sem que ele tenha dado qualquer

causa para sofrer este prejuízo, fato que viola novamente o princípio constitucional da igualdade, colocando em risco até mesmo o Estado Democrático de Direito.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jul. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/pcsWXC>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. **Coordenadoria de Jurisprudência**. 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

CALAMANDREI, Piero. O processo como jogo. Tradução Roberto Del Claro. Revista *Gênesis*, Curitiba, n. 23, p. 191-290, 2002.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Honorários Advocatícios e Direito Intertemporal**. Jota. São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/honorarios-advocaticios-e-direito-intertemporal-04032016>>. Acesso em: 28 de jul. de 2017.

LIMA, Lucas Rister de Souza. **Direito Intertemporal e Honorários Advocatícios Sucumbenciais no Novo CPC**. In: DIDIER Jr., Fredie (coord.). *Honorários Advocatícios*. Salvador: Juspodivm, 2015.

PRESGRAVE, Ana Beatriz Rebello. **Direito Intertemporal Processual**. In: DIDIER Jr., Fredie (coord.). *Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. Salvador: Juspodivm, 2015.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Segurança Jurídica, Direito Processual Intertemporal e as Regras de Transição no Novo CPC (Lei Nº 13.105/2015)**. In: DIDIER Jr., Fredie (coord.). *Justiça Multiportas*. Salvador: Juspodivm, 2015.





AFRONTAS AO PACTO CONSTITUCIONAL: O TRABALHO INTERMITENTE REGULAMENTADO E A FLAGRANTE AFRONTA AOS DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL.

Érica Fernandes Teixeira¹
Nicolle Wagner da Silva Gonçalves²

RESUMO

As recentes reformas implementadas pelo atual governo brasileiro promoveram um flagrante desmonte do pacto constitucional. As tutelas até então asseguradas na legislação celetista foram atacadas e a lei 13467/2017 permitiu a flexibilização de direitos imperativos trabalhistas, agredindo direitos do trabalhador. Ao lado da tradicional relação de emprego que promove a inserção digna do trabalhador no mercado de trabalho, foram regulamentadas outras formas de prestação de labor, que escapam da proteção justralhista. O trabalho precarizado foi re-

gulado através da figura do trabalhador intermitente. Diante de tanto retrocesso, é fundamental dar efetividade aos dispositivos constitucionais, em especial no que se refere ao trabalho digno e à repressão à redução da condição humana.

Palavras-Chave: Precarização. Flexibilização de direitos. Trabalho intermitente. Imperatividade dos direitos trabalhistas. Trabalho humano.

O afluxo conservador de valorização do capital em relação a mão de obra do trabalhador reflete-se de forma evidente nas recentes

1. Doutora em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário. Professora adjunta da Universidade de Brasília. Tutora do PET Direito da Unb.

2. Graduanda em Direito da Universidade de Brasília.

reformas da legislação trabalhista que causaram a flexibilização de direitos imperativos dos cidadãos obreiros. A redução da proteção aos direitos do trabalhador “beneficia expressivamente a produção da mais-valia, em todos os ramos produtivos” (ANTUNES,2015,p.12).

Esse segmento liberal sempre esteve presente no decorrer da história, indo de encontro à consolidação dos direitos sociais e trabalhistas: seja desrespeitando as normas a “sangue-frio”³, seja patrocinando alterações legislativas ou nos entendimentos jurisprudenciais.

Contudo, ao longo do tempo, segundo relata Souto Maior, houve uma sofisticação nas formas de implementação de medidas regressoras das garantias trabalhistas. Assim, por meio de sutis ajustes, como na retórica do discurso, o desrespeito a regras fundamentais da Constituição tem ganhado mais espaço:

“Assim, por meio de sutis ajustes, como na retórica do discurso, o desrespeito a regras fundamentais da Constituição tem ganhado mais espaço”

“(...) a “merchandage”, nome francês utilizado para designar a mercantilização da mão-de-obra, considerada ilegal, passou a se denominar, meramente, terceirização e validou-se. À onda de redução de direitos trabalhistas apelidou-se, eufemisticamente, flexibilização, que abalou a efetividade dos princípios da irrenunciabilidade e da irredutibilidade. Pela utilização de palavras mais dóceis

para uma mesma situação procurou-se (e tem-se conseguido) burlar a regra fundamental do direito do trabalho de perseguição da melhoria progressiva da condição econômica e social do trabalhador”. (MAIOR,2008, p.5)

Com a narrativa justificante de um excesso de protecionismo, os institutos da flexibilização e da desregulamentação⁴ passaram a ser divulgados como instrumentos fundamentais para **modernização** do Direito do Trabalho e os ajustes se tornaram flagrantes desrespeitos e dilacerações ao tradicional arcabouço prote-

tivo do trabalho humano, previsto em diversos dispositivos legais e doutrinários do nosso ordenamento jurídico e na Carta Constitucional brasileira.

O atual governo brasileiro, imerso em um cenário de forte crise econômica e política, retomou e efetivou a chamada reforma trabalhista, com a publicação da lei 13467/17. Valioso ressaltar que inte-

graram os alicerces dessa reforma trabalhista uma série de outras medidas de caráter fortemente flexibilizatório, como o congelamento os gastos públicos por 20 anos (EC 95/2016); a reforma da previdência; as privatizações; a venda de terras brasileiras para estrangeiros e o massacre dos direitos dos trabalhadores rurais, dentre outras. Toda essa deturpação de direitos permitida pelo atual governo e regulamentada, em especial, pela lei 13467/17 ocorre de forma

3 Conceito apresentado por Amauri Alves em Neoliberalismo, “Flexibilização a sangue-frio” e perspectivas do direito do Trabalho no Brasil que se refere ao descumprimento das normas trabalhistas por parte do empregador já que, na prática, produz os mesmos efeitos que uma mudança legislativa que, a princípio, seria mais difícil.

4 Segundo Maurício Godinho Delgado, a flexibilização é a possibilidade de atenuação da incidência do complexo normativo do Direito do Trabalho autorizada por norma estatal, já a desregulamentação é a retirada da incidência do Direito do Trabalho sobre determinada situação que poderia vir a ser caracterizada como relação laboral.

fria e alheia aos ditames constitucionais, como expressa Souto Maior:

“Sabe que não possui respaldo constitucional ou apoio democrático para realizar as medidas de supressão de direitos trabalhistas e, então, deixa todo o pudor de lado e adota a estratégia de passar como um trator por cima da classe trabalhadora. Foi assim que se aprovou em seis meses, a PEC 55 e é assim que se planejam aprovar as “reformas” da Previdência e da legislação trabalhista, que não são, de fato reformas, mas eliminação plena de direitos.” (MAIOR, 2017. p. 213)

Essas reformas de direitos defendem a extinção de políticas sociais e a menor ingerência estatal possível, a fim de ampliar e perpetuar as forças econômicas, atendendo aos interesses do capital. Dessa forma, os trabalhadores estarão submetidos às inseguranças do mercado e à precarização do trabalho.

No contexto trabalhista, aquele que detém os meios de produção dita as “regras do mercado” e as condições de trabalho. Em contrapartida, aquele que se utiliza de sua força de trabalho não tem outra solução senão submeter-se a essas condições.

Ademais, o mercado de trabalho insere-se em um contexto capitalista que utiliza-se da lógica do desemprego estrutural para a manutenção da pouca oferta de postos de trabalho em detrimento da demanda, o que gera uma desvalorização das condições de trabalho e, por consequência da própria pessoa humana.

É fundamental que direito tenha a função contrafactual de interferência na realidade,

agindo de forma isonômica e promovendo a justiça social. De modo algum deve permitir o desenrolar pleno e natural das relações privadas, em especial as trabalhistas, porque “para legitimar a lei do mais forte não se precisa de um Direito social. Aliás, para a produção de injustiças não se precisa do Direito. Pode deixar que as injustiças se produzam” (MAIOR, 2008, p.12).

O Direito do Trabalho, desde sua constituição, é um pilar assecuratório do patamar mínimo das garantias civilizatórias fundamentais para a afirmação do sujeito, com toda a sua subjetividade, no contexto social. Assim, permite que a inserção do trabalhador na dinâmica econômica do capitalismo, através do fornecimento de um núcleo rígido de direitos e deveres inerentes à venda do trabalho humano na relação de emprego, essenciais para manutenção dos níveis mínimos de dignidade e, do basilar patamar civilizatório mínimo (DELGADO, 2017b. p. 121. Por isso, através da relação de emprego clássica, regida pelo Direito do Trabalho, garantem-se padrões mínimos de justiça social ao cidadão trabalhador, na tentativa de reduzir ou atenuar a força do capital perante o trabalho humano.

O ramo jurídico trabalhista pode ser entendido como um centro convergente de direitos, por ter ressonância nas esferas individual e social do ser humano.

“O aspecto individual alude à integridade física e psíquica do homem e se relaciona com as liberdades negativas dos direitos fundamentais de primeira geração. A dignidade social diz respeito à afirmação do homem enquanto ser pertencente a uma sociedade e está intrinsecamente ligada às liberdades positivas e à igualdade substancial proposta pelos

direitos fundamentais de segunda e terceira geração” (MIRAGLIA, 2009, p. 149).

A realização dessas esferas na vida do indivíduo é, portanto, a realização do próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

Aplicar o aparato normativo do Direito do Trabalho é atuar em consonância com a Constituição pátria que tem como núcleo filosófico, cultural e normativo princípios valorizadores da pessoa humana (DELGADO, 2017c, p. 14). Segundo Delgado:

“são quatro os princípios constitucionais afirmativos do trabalho na ordem jurídico-cultural brasileira: o da valorização do trabalho, em especial do emprego; o da justiça social; o da submissão da propriedade à função socioambiental; e o princípio da dignidade da pessoa humana” (DELGADO, 2007, p. 15).

O trabalho, além de favorecer a subjetividade, traz concretude ao regime de governo adotado pela Constituição: a democracia, que tem como fundamentos a liberdade e igualdade dos indivíduos. Através do trabalho, a riqueza, historicamente concentrada na mão de poucos, pode ser diluída por entre as camadas da população, servindo, portanto, como patamar fundamental de afirmação da cidadania social. Além disso, a possibilidade de organização coletiva do trabalhador viabiliza a luta obreira por mudanças concretas, o que gera, por consequência, ainda que de maneira tímida, a diluição do poder e incentivo à atuação democrática.

A relação de emprego e novas formas de prestação de serviço

A relação de emprego, regida pelo tradicional ramo jurídico trabalhista, consiste numa tutela-garantia para todo cidadão de que a venda de sua força de trabalho ocorra nos moldes previstos pelo Estado Democrático de Direito, em especial, com as proteções previstas na Carta Magna. A Constituição Federal⁵ prevê proteção para toda relação de trabalho. Para o Direito do Trabalho, a relação de emprego clássica, com seus elementos fático-jurídicos é a principal forma de pactuação do trabalho humano, estabelecendo direitos e deveres entre ambas as partes e imperativa proteção.

As tentativas de precarização da tutela justralhista e de flexibilização dos direitos do cidadão trabalhador fundam-se na necessidade de recuperação da crise que assola não só o Brasil, mas atinge todo o mundo. Divulga-se que o Direito do Trabalho consiste num entrave que veda a prosperidade financeira das empresas, absorve capital que poderia ser destinado a investimentos empresariais e impede a livre negociação da venda do trabalho humano, conforme as regras próprias do mercado. Com a tradicional tutela justralhista em vigor, o empregado é sujeito de direitos imperativos que afrontam o viés devorador das forças do capital e do lucro, assim como exerce força potencializadora do cidadão, exercendo verdadeira função inclusiva na sociedade capitalista. “O que se pretende é pulverizar ainda mais a classe trabalhadora para eliminar de vez as possibilidades da ação coletiva dos trabalhadores, que poderia inviabilizar as iniciativas privatizantes do atual governo”. (MAIOR, 2017. p 212)

5.CF/88: “Art. 7º São direitos dos **trabalhadores urbanos e rurais**, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”: (grifo nossos)

A ganância pela maximização do lucro do mercado torna-se mais desastrosa quando, em detrimento de todo arcabouço tuitivo acerca do trabalho humano, são criadas e recriadas inovadoras modalidades de prestação de serviço destoantes da relação de emprego clássica, a fim de escapar da tutela justralhista. A regulação da precarização do trabalho, travestido de novas modalidades de prestação de serviço, torna o trabalhador ainda mais vulnerável com sua mão-de-obra barateada, com a flexibilização das formas de contratação e dispensa e com a interposição de cada vez mais personagens entre ele e o tomador de serviço, fragmentando não só direitos como a próprio trabalho digno nos moldes constitucionais.

A criação de novas formas de contratação, que acarretam menos custo para o empregador, “estimula as demissões e substituições dos trabalhadores padrão clássico por outro contratos em condições inferiores de trabalho” (DIEESE, 2017, p. 1). Instaura-se uma constante rotatividade da mão de obra que fragiliza o pacto constitucional, desestimula o obreiro e reforça o círculo da miséria, além de contrariar toda a necessidade de preocupação com a continuidade da relação de emprego, o bem estar do obreiro no meio ambiente de trabalho, o aprimoramento e qualificação da mão de obra. Conforme os ensinamentos de Souto Maior:

“Essa parcela da sociedade que já foi extrema-

mente beneficiada por décadas de um capitalismo regado a escravismo, que lhes conferiu, inclusive, uma acumulação de capital da qual resulta um dos piores índices de distribuição de riqueza do mundo, sentindo que não precisa mais sequer fingir que respeita os preceitos constitucionais, perdeu toda a noção de limite e, por isso, não tem, por consequência, o menor receio de defender publicamente a redução de toda a classe trabalhadora à condição análoga à de escravo.” (MAIOR, 2017. p. 211.)

Dentre as múltiplas formas de prestar trabalho, destoantes da tradicional relação de emprego, pode-se citar: trabalho intermitente, terceirização, trabalho temporário, jornada parcial e trabalho autônomo, todas elas regulamentadas e elasticadas pela nova lei 13.467 de 2017. Estes formatos minimizam ou extirpam a necessária tutela trabalhista e possibilita que o tomador tenha uma “variedade de formas



de contratação com menores custos. Para os trabalhadores, significa a inserção no mercado de trabalho com menor ou nenhuma proteção, em um completo retrocesso de direitos” (DIEESE, 2017, p.1).

O trabalho temporário e o trabalho intermitente versus o princípio da Alteridade

O trabalho temporário é uma espécie de terceirização, ainda mais flexibilizada, que possibilita que a empresa (tomadora) contrate uma empresa de trabalho temporário (empregadora) para que esta coloque seus serviços à disposição “para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços”(BRASIL, 2017a).

As vantagens que essa modalidade, regulada pela Lei 6.019 de 1974 recentemente alterada pela Lei nº 13.429 de 2017, traz para a empresa tomadora de serviço (que na verdade é a real empregadora) são evidentes, já que as responsabilidades trabalhistas (remuneração e direção do trabalho) correm por conta e risco da empresa intermediária. Entre estas duas empresas estabelece-se um simples contrato de prestação de serviços que possui alguns requisitos mínimos de formulação, previstos no artigo 5º B da lei supracitada.

Importante destacar que a lei permite que a empresa interposta subcontrate uma terceira empresa para a realização dos serviços, conforme o § 1º do artigo 4º, afastando ainda mais o trabalhador da figura que entendemos ser o seu real empregador: a empresa tomadora.

A relação empregador-empregado é o ponto central do Direito do Trabalho tendo em vista a sua acertada preocupação com os elementos pessoais e subjetivos destes personagens (CARELLI, 2014, p.128). O afastamento entre eles gerado pela intermediação de mão de obra, faz com que a relação de trabalho (que deveria ser pessoal e de confiança) revista-se de uma feição puramente contratual, onde o trabalhador se torna o objeto mercantilizado pelas empresas.

“ Importante notar que quanto maior o número de empresas interpostas entre o trabalhador e o tomador de serviços (terceirização, quarteirização e etc.), maior será a precarização de mão de obra”

Como consequência, a força de trabalho humana é disposta como forma de aumento de lucros e alcance das finalidades econômicas empresariais: a empresa tomadora não tem que arcar com os ônus da contratação e a empresa intermediária “aluga” a mão de obra mal remunerada.

Nesse modo de prestação de serviços, a empresa interposta deve reduzir algum custo da cadeia produtiva para que obtenha lucro e ao mesmo tempo forneça um preço que seja mais atrativo para a empresa tomadora do que a contratação direta. Nesse caso, é o trabalhador que se vê onerado com a redução de custos através do barateamento da mão de obra e redução de seus direitos:

“A perda de direitos e benefícios é ocorrente em todas as contratações por empresa interposta. Essas perdas vão desde benefícios como vales-refeição e assistência médica, até o horário de trabalho diversificado, além da redução salarial com relação aos trabalhadores efetivos das empresas”(CARELLI, 2014, p.128).

Importante notar que quanto maior o número de empresas interpostas entre o trabalhador e o tomador de serviços (terceirização, quarteirização e etc.), maior será a precarização de mão de obra.

A lógica é simples: Supondo que o trabalhador é contratado pela empresa A que presta serviços para a empresa B. A empresa B paga uma quantia 0X para a empresa A e esta repassa X-Y aos trabalhadores. Onde Y é quase que todo o lucro da empresa A, já que seu maior gasto é com os empregados.

Em um segundo exemplo, o trabalhador é contratado pela empresa C, que é contratada pela empresa A para prestar serviços para a empresa B. Do mesmo modo, a empresa B paga uma quantia X para a empresa A e esta repassa X-Y para a empresa C. Nesse caso, o repasse para os trabalhadores será de X-Y-Z, onde Z é o lucro da empresa C.

Em ambos os casos, o risco do processo do trabalho é transferido da empresa tomadora de serviço para a(s) empresa(s) intermediária(s) e esta(s), por sua vez, o transfere ao trabalhador, dando a ele piores salários e condições de trabalho.

A realidade é ainda mais dura em um contexto de trabalho temporário, no qual o contrato de trabalho não pode exceder o prazo de 180 dias com relação ao mesmo empregador, fazendo com que os postos de trabalho deixem de ser ocupados por trabalhadores fixos e passem a ser preenchidos por diversos trabalhadores, descaracterizando-se assim o elemento básico da relação de emprego, a personalidade.

O trabalhador é contratado por uma em-

presa mas se insere no contexto de outra da qual ele não faz parte e onde poderá não ter acesso aos mesmos recursos e aos mesmos salários que os empregados diretos, o que gera uma fragmentação dentro do grupo de indivíduos que estão inseridos em uma mesma dinâmica⁶:

“De um lado uma elite de trabalhadores protegidos e estáveis, empregados a tempo pleno, depositária dos valores tradicionais do industrialismo, ligados ao seu trabalho e seu estatuto social; do outro lado uma massa de desempregados e de trabalhadores sem qualificação nem estatuto, empregados de tipo precário e intermitente com tarefas indiferentes” (CARELLI, 2014, p.144 apud GORZ, 1980, p. 74).

Nesse sentido, a vivência do trabalhador temporário será marcada por uma permanente exclusão, tendo em vista que seu ingresso no contexto da empresa se dá de maneira precária e breve, não permitindo que este crie laços sociais ou estabeleça um sentimento de pertencimento com o grupo de trabalhadores.

O mercado de trabalho, portanto, tornou-se uma grande “feira livre”, onde o trabalhador precisa submeter-se a um ritmo de alta rotatividade e precarização. Nessa chave, a identidade e a subjetividades do trabalhador são deixadas de lado, já que este serve unicamente para desempenhar uma determinada função por um determinado período a fim de garantir a produção de lucro para o empregador.

A alteridade⁷, que até então era uma característica do contrato de trabalho, atribuindo ao empregador os ônus da relação de emprego foi flagrantemente atacada. Assim,

6. Artigo 5º-A, § 4º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado. (grifo nosso)

7. O princípio da alteridade decorre da relação de emprego. O empregador é que deve assumir os riscos do estabelecimento, do contrato de trabalho, da sua execução e da empresa de modo geral.

quis a nova lei inverter seu sentido atribuindo ao empregado a responsabilidade de garantir e gerenciar sua sobrevivência no mercado de trabalho, alternando a sua existência entre ocupar postos de trabalho e procurar por outros postos de trabalho para serem ocupados, tudo isso dentro de um curto período de tempo.

A lei 13467/17 também legitimou o trabalho intermitente. Seu conceito está expresso no §3º do art. 443 da CLT:

“Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.”(BRASIL, 2017b).

O conceito legal de trabalho intermitente viola toda teia protetiva já alcançada e regulamentada. Sua previsão celetista⁸ não reflete um enfrentamento do desemprego e da atual crise que assola o nosso país, pois cria uma modalidade de superexploração da força laborativa, sendo uma forma de subemprego,

cujo efeito principal é elevar a desigualdade e maximizar a precariedade no trabalho.

Assim, o trabalho intermitente regulamentado cria um estágio tal de submissão que legitima toda forma de exploração do trabalho, desprovido de tutela, afrontando cabalmente a condição humana dos trabalhadores. (SOUTO MAIOR, 2017. p.213).

Os Direitos do Trabalhador e o desenvolvimento social

Qual a solução quando a desvalorização do trabalho humano vem através da precarização das regras legais?

A solução deve ser encontrada no conjunto normativo do Direito do Trabalho e na própria Constituição Federal, que objetivam a preservação da dignidade da pessoa humana, visam a proteção do trabalho digno, a prevalência da função social da propriedade, o controle do capitalismo desenfreado e o reconhecimento dos direitos fundamentais do cidadão.

Nesse sentido, a interpretação da legislação trabalhista deve levar em consideração a própria razão de ser deste ramo jurídico, que possui todo um aparato normativo (Constituição, Tratados internacionais, Leis e etc.) voltado

8. “Art. 452-A da CLT. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.”

para garantia de um patamar mínimo civilizatório e para a proteção do trabalhador como sujeito de direitos fundamentais. Por isso:

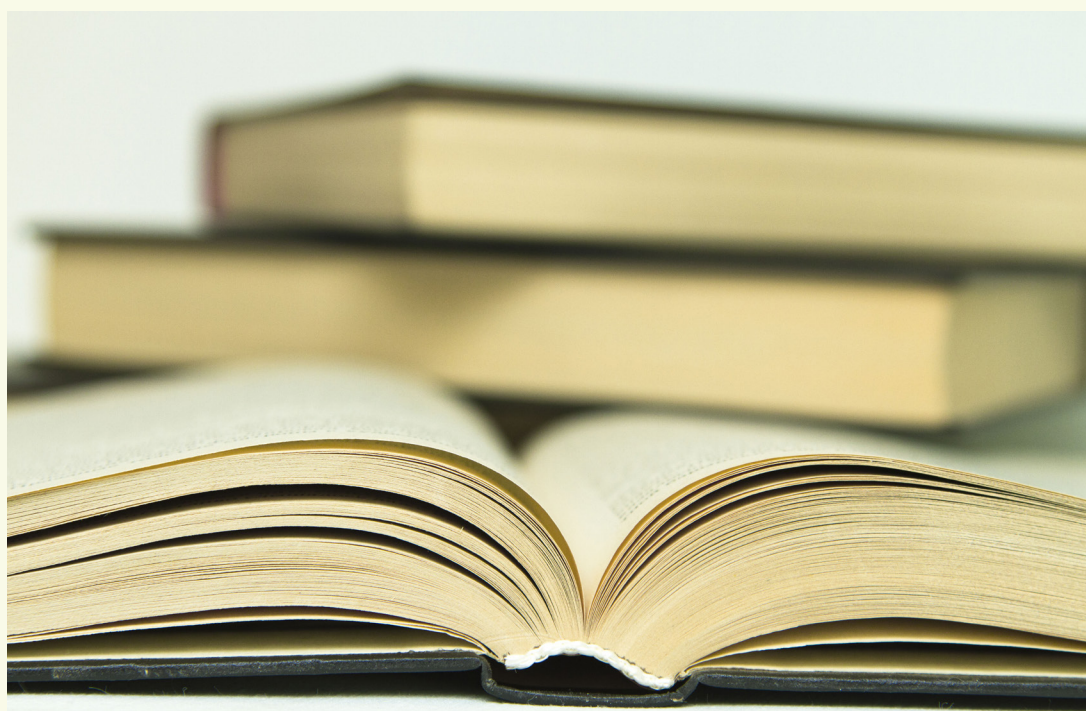
“A Constituição Federal não permite, em nenhum de seus artigos, que o Executivo se valha de medida provisória para regular relações de trabalho. Além disso, a Constituição garantiu aos trabalhadores, como preceito fundamental, ou seja, que não pode ser obstado nem mesmo por emenda constitucional, o princípio da melhoria da condição social, concretizado pela eficácia das normas trabalhistas, entre as quais se notabilizam a relação de emprego protegida contra a dispensa arbitrária e a limitação da jornada de trabalho em 8 horas diárias e 44 horas semanais” (MAIOR, 2017. p. 212).

A Constituição de 1988 traz princípios e regras que dialogam com os objetivos do Direito do Trabalho e, portanto, devem ser aplicados de maneira direta no caso concreto (auto executáveis, como normas) e devem prevalecer em casos de conflito com uma legislação inferior. Deste modo, o desafio da sociedade moderna está em dar efetividade às normas Constitucionais já existentes e rejeitar qualquer norma que não seja recepcionada pelos preceitos da Carta Magna.

É fundamental ampliar as funções inerentes ao Direito do Trabalho em uma tentativa de, em meio a tanta precarização e lamentáveis retrocessos legislativos, preservar os direitos mais

favoráveis ao trabalhador e a efetivação das normas constitucionais de proteção ao cidadão trabalhador.

Conforme nos ensina Delgado, diante dos resultados do processo de generalização da precarização das relações de trabalho no Brasil, destacam-se quatro medidas principais a serem efetivadas contra a terceirização, aplicáveis aos retrocessos aqui estudados: a) alargamento do conceito de isonomia, ampliando-o para todas as situações de terceirização e outras modalidades de trabalho precarizado, no que for pertinente, atingindo o plano externo do ambiente empregatício; b) fixação de limites mínimos eficazes de capital integralizado para as empresas de terceirização, a fim de garantir a capacidade econômica para honrar direitos do obreiro; c) estabelecimento de garantias financeiras eficazes quanto ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias pelas empresas de terceirização; d) atribuição de plena efetividade à certidão negativa de débitos trabalhistas para os contratos de terceirização entre empresas (Lei 12440/2011). (DELGADO, 2017b. p.549). Todas essas medidas, segundo o autor, visam



reduzir os enormes problemas e retrocessos que as precarizações vem causando à ordem social, política e jurídica, de forma a atacar a epidemia de inadimplementos que tem caracterizado esse segmento laborativo no mercado de trabalho. A garantia dos direitos da classe trabalhadora é a chave para o desenvolvimento econômico e social - e não a criação de inúmeros postos de trabalho precários e escravizantes. Um trabalhador bem remunerado e inserido no mercado de trabalho dignamente com a tutela constitucional, aumenta a sua produção e consumo, criando um círculo positivo de direitos e melhorias para toda a sociedade, permitindo distribuição de renda, melhores e maiores níveis de inclusão socioeconômica e fomentando a própria economia.

Nesse sentido, a efetivação do Direito do Trabalho (em seu sentido amplo e originário de equilíbrio da relação de trabalho) consiste em ferramenta crucial como meio de promoção de direitos, justiça social, distribuição de renda e dignificação humana.

Conclusão

As afrontas ao pacto constitucional estão sendo exacerbadas no atual governo brasileiro e evidenciadas nas chamadas “reformas” legislativas. Experimentamos uma forte crise econômica e política e assistimos a um histórico retrocesso de direitos, em especial, com a publicação da lei 13467/17.

Justificados pela necessidade de “modernização” das relações de trabalho, verifica-se um imenso retrocesso e afronta aos direitos já previstos no nosso ordenamento pátrio, em especial, na Carta Constitucional de 1988. Nesse sentido, a desmedida busca pelo lucro logrou resultados desastrosos no que se refere à frustração ao pacto constitucional e todo arcabouço tuitivo acerca do trabalho humano já consolidado sofreu forte abalo com a criação de “inovadoras” modalidades de prestação de serviço, destoantes da relação de emprego clássica, a fim de escapar da tradicional tutela justralhista.

Tal regulação da precarização do trabalho humano torna o trabalhador ainda mais fragilizado com o sucateamento de sua mão-de-obra, respaldado em normas que permitem a liberdade nas relações laborativas. Assim, experimentamos a fragmentação não só de direitos, mas também do próprio trabalho digno nos moldes constitucionais.

Ademais disto, a solução deve ser encontrada na própria Constituição como ferramenta básica de garantias de direitos. Desta forma, resta ao interpretador das normas postas lê-las sob a ótica constitucional e retirar delas o máximo de benéficas possíveis a fim de resguardar a parte mais fraca da relação trabalhista: o trabalhador.

Referências bibliográficas

ALVES, Amauri. Neoliberalismo, Flexibilização a SANGUE-FRIO” e perspectivas do Direito do Trabalho no Brasil. **Revista LTr**. São Paulo, ano 74- out. 2010, p. 1245- 1255.

“ A garantia dos direitos da classe trabalhadora é a chave para o desenvolvimento econômico e social - e não a criação de inúmeros postos de trabalho precários e escravizantes”.

ANTUNES, Ricardo. A sociedade da terceirização total. **Revista ABET**, Paraíba, v.14, n.1, jan./jun 2015.

ARANTES, Delaíde Alves Miranda; LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. Em defesa da Justiça do trabalho, do direito do trabalho e da CLT : os ataques e as ameaças da reforma trabalhista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 1, p. 89-113, jan./mar. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. **Portal da legislação**. Brasília, 31 mar. 2017a. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em 20 set. 2017

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei

13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Portal da legislação**. Brasília, 14 jul. 2017b. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13467-13-julho-2017-785204-norma-pl.html>>. Acesso em 20 set. 2017.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização como Intermediação de Mão de Obra**. Rio de Janeiro: Renovar: 2017.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República e Direitos Fundamentais: Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo. LTr. 2017a.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16.ed. São Paulo: Ltr. 2017b.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Espírito Santo: Vitória, n.2, 2017c.

DIEESE. **A Reforma Trabalhista e os impactos para as relações de trabalho no Brasil**. São Paulo. Número 178. Maio.2017d.

DIEESE. **Terceirização e desenvolvimento: Uma conta que não fecha. Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos**. São Paulo. Setembro/2011.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. O Direito do Trabalho como instrumento de efetiva-

ção da dignidade social e da pessoa humana no capitalismo. **Revista Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v.49, n.79,p.149-162,jan./jun.2009.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A Supersubordinação**: Invertendo-se a lógica perversa da desconstituição de direitos trabalhistas. Disponível em:< http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_78/jorge_luiz_souto_maior.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto, Trabalho intermitente e golpismo constante. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**. São Paulo v. 28, n. 334, p. 211- 215, abr. 2017



A REFORMA TRABALHISTA E A JUSTIÇA DO TRABALHO: BREVES COMENTÁRIOS À LEI 13.467/2017

Fábio Lopes de Carvalho¹

RESUMO

O presente artigo se desenvolve sob a égide da correlação do papel a ser desempenhado pelo Judiciário Federal, através da sua Justiça Especializada, considerando-se os princípios informadores do Direito do Trabalho e tem como escopo contribuir para o amplo debate que certamente sucederá à plena vigência da Lei 13.467/2017, tecendo breves comentários sobre algumas das importantes inovações legislativas introduzidas no ordenamento juslaboral, as quais impacta-

rão sensivelmente as diversas formas de relação de trabalho existentes em nosso país, precipuamente, a relação regida sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho.

Palavras-chave: Direito material e processual do trabalho. Dignidade da pessoa humana. Valor social do Trabalho. Reforma Trabalhista.

A Reforma trabalhista e a Justiça do Trabalho - Breves comentários à lei 13.467/2017

¹. Bacharel em Direito pela UFRJ e pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Cândido Mendes. Servidor do TRT 1ª Região e Assistente de Desembargador

A sanção, sem vetos, pelo presidente da república, Michel Temer, em 13 de julho de 2017, da Lei 13.467(PLC 38 da Câmara dos Deputados), introduz profundas mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho(CLT), alterando, substancialmente, diversos artigos do diploma celetista, mexendo tanto no direito material, quanto no direito processual do trabalho.

Sublinhe-se, entretanto, que não só a CLT foi atingida pela denominada “**Reforma Trabalhista**”, mas, de igual forma, sofrerão seus impactos a Lei 6.019 de 3 de janeiro de 1974(Trabalho Temporário), Lei 8.036, de 11 de maio de 1990(FGTS) e Lei 8.212, de 24 de julho de 1991(Organização da Seguridade Social).

O novel diploma legislativo em comento, em seu art. 6º, prevê uma *vacatio legis* de 120 dias contados da sua publicação. Isso significa dizer que as alterações legislativas introduzidas pela reforma trabalhista, cuja publicação no Diário Oficial da União deu-se em 14/07/2017, somente produzirão seus plenos efeitos em meados do mês de novembro.

A par disso, a sanção da Lei 13.467/17 fomentou amplo debate não só no meio acadêmico, mas, também, entre os demais operadores do direito(juízes, advogados, doutrinadores, etc.).

De um lado, há aqueles que entendem, como o ministro e atual Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro

Ives Gandra Martins Filho, em palestra proferida na cidade de Washington, que a reforma trabalhista nada mais é que a reação do Congresso Nacional aos excessos da Justiça do Trabalho e ao ativismo do próprio TST que, segundo ele, entre 2011 e 2012, legislou ao alterar precedentes, criando e estendendo direitos, sem que para isso houvesse mudanças na lei. (CONJUR, 2017).

A posição externada pelo atual presidente do TST coaduna-se com a do seu ex-presidente, Almir Pazianoto, que em palestra proferida no 34º Seminário intitulado “A Legislação Trabalhista na Visão Empresarial: Custos e Benefícios” promovida pela FECOMERCIO, disse que:

“A parcela paga por força da supressão do intervalo intrajornada passa a ter caráter indenizatório, e não salarial. Duplo prejuízo ao trabalhador, vez que não haverá recolhimento de contribuições para o FGTS e INSS.”

O mundo moderno não guarda nenhuma semelhança com a década de 1940 quando foi criada essa lei. Os erros da CLT estão nas definições de empregador, empregado e do princípio da

hipossuficiência (ou fragilidade) do trabalhador, pois existem uma série de diferenciações que precisam ser consideradas para tornar justas as obrigações. Como uma microempresa, por exemplo, pode ser equiparada a uma grande companhia? Muitas vezes um funcionário da microempresa é menos hipossuficiente que a própria empresa. (FECOMÉRCIO,2017)

O empresariado e boa parcela do Governo Federal, por sua vez, celebram o advento da lei como instrumento estimulador do crescimento econômico, propalando aos quatro ventos que as mudanças na CLT, de

há muito perseguidas, vão combater o desemprego e aquecer a economia, tornando os produtos brasileiros mais competitivos no mercado internacional.

Do lado oposto, estão sindicalistas, juristas renomados, doutrinadores e outros operadores do direito os quais manifestam preocupação com as profundas transformações trazidas pela reforma trabalhista, que, segundo estes, provocará o colapso financeiro dos sindicatos, enfraquecerá o poder de negociação dos trabalhadores frente aos empregadores, subtraindo direitos conquistados através de lutas históricas dos trabalhadores e precarizando as relações de trabalho.

O ministro do TST, Maurício Godinho Delgado, por ocasião da sua participação em sessão de debate sobre a reforma no Senado, comparou o novo contrato de trabalho intermitente, previsto no art. 443, § 3º da CLT, à “servidão voluntária”. Segundo o eminente ministro, “A jornada intermitente é um contrato de servidão voluntária. O indivíduo simples fica à disposição, na verdade, o seu tempo inteiro ao aguardo de três dias de convocação.” (AGENCIA SENADO, 2017).

Discussões, por vezes acaloradas à parte, certo é que, diversos artigos da CLT foram alterados pela Lei 13.467/2017, seja por meio de redução, ou acréscimo de texto, como, v.g, o art. 2º (grupo econômico), art. 4º (tempo à disposição do empregador), art. 8º (aplicação subsidiária do direito comum), art. 11 (prescrição dos créditos trabalhistas), art. 58 (horas in itinere), etc..

Outros, simplesmente, foram expressamente revogados: art. 58, § 3º (fixação do tempo médio gasto pelo trabalhador contratado pelas micro e pequenas empresas), art. 130-A (férias na modalidade do regime de

tempo parcial), art. 384 (intervalo que antecede o labor extraordinário da mulher), etc.

Alguns artigos da CLT, expressamente revogados pelo art. 6º da Lei 13.467/2017, de fato, contém redação ultrapassada, seja por norma constitucional, seja por leis esparsas, como, v.g., o disposto no art. 792, o qual prevê que “Os maiores de 18 (dezoito) e menores de 21 (vinte e um) anos e as mulheres casadas poderão pleitear perante a Justiça do Trabalho sem a assistência de seus pais, tutores ou maridos”. (BRASIL, 1943)

Há que se ter em mente, entretanto, que a Consolidação das Leis do Trabalho data de 1º de maio de 1943, quando ainda vigia o Código Civil de 1916 (Código Beviláqua), o qual, por sua vez, foi concebido num ambiente social pós-patriarcal no qual a mulher devia submissão total ao marido, não podendo sem ele praticar certos atos da vida civil.

Despicienda, entretanto, no nosso entender, a revogação expressa de tais artigos. Isso porque é princípio comezinho da interpretação jurídica que a norma posterior revoga a anterior naquilo que com ela é incompatível.

De fato, a CLT, ao longo dos seus mais de 74 anos de existência, foi objeto de inúmeras alterações legislativas, sob pretexto de “adequá-la” às novas relações de trabalho e às transformações sociais ocorridas ao longo do tempo.

Inicialmente, cumpre alertar a Lei da Reforma não vai chegar como uma moenda, triturando homens e almas, visto que direitos já incorporados por força do direito anterior não podem ser removidos em relação aos trabalhadores que já os adquiriram, como a incorporação de função pelo

exercício por mais de dez anos, incorporação de convenções e acordos coletivos, dentre outros que a prática irá identificando. Isto por imperativo do princípio da irretroatividade da lei (salvo a lei penal para favorecer o Reclamado), que protege aqueles que já implementaram as condições de gozo do direito no dia em que a Lei da Reforma entrou em vigor, ou seja, 120 dias após a sua publicação no Diário Oficial da União. Também por força da cláusula pétrea do direito adquirido (art. 5º, XXXVI da Constituição: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”). (LIMA, 2017, p.9).

A Reforma Trabalhista, na forma como construída, denota uma certa subserviência aos interesses do Neoliberalismo.

Eric Hobsbawm diz que o neoliberalismo:

Baseia-se no pressuposto de que a liberalização do mercado otimiza o crescimento e a riqueza do mundo e leva à melhor distribuição deste incremento. Toda tentativa de controlar e regulamentar o mercado deve, portanto, apresentar resultados negativos, pois restringe a acumulação de lucros sobre o capital, e, portanto impede a maximização da taxa de crescimento. (HOBBSAWM, 2000, p.78).

Sem pretender ser exaustivo, dada às limitações de espaço e tempo, passamos a enumerar alguns pontos da Reforma Trabalhista, os quais, no nosso sentir, impactarão profundamente, não só a forma como o conjunto dos trabalhadores dialoga com os empregadores, mas, de igual maneira, a Justiça do Trabalho, a quem incumbe de forma soberana, por expressa previsão

Constitucional, interpretar o direito posto no que tange às relações de trabalho, aplicando a norma ao caso concreto, visando à pacificação social.

A Lei 13467/2017 institucionalizou a chamada “demissão por acordo” algo que já ocorria informalmente na prática, acrescentando o art. 484-A à CLT, o qual prevê que “o contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador”, caso em que serão devidas pela metade o aviso-prévio, se indenizado, e a multa sobre o saldo do FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei 8.036/1990. Além disso, o trabalhador somente poderá sacar 80% do valor dos depósitos da conta vinculada.

Se o por um lado a alteração legislativa preencheu um vazio normativo existente na CLT, a pretexto de imprimir maior segurança jurídica, por outro, guarda potencial para gerar um sem número de ações em que se objetive desconstituir tal tipo de extinção do contrato de trabalho sob fundamento de vício de consentimento.

Ora, insatisfeito o empregador com o empregado, torna-se mais barato para o primeiro a rescisão por acordo que àquela sem justa causa por sua iniciativa. Caberá à Justiça do Trabalho, uma vez provocada, examinar, acuradamente, os requisitos essenciais da nova modalidade de extinção do contrato de trabalho, rechaçando, de pronto, meros simulacros que visem a burlar à lei, com prejuízos ao trabalhador.

Outro ponto que decerto impactará a Justiça do Trabalho é a prevalência do acordado sobre o legislado, prevista no novo art. 611-A da CLT. Isso porque o artigo em comento enumera em uma quinzena de incisos, situações que, se negociadas em norma coletiva (jornada de trabalho, banco de horas, intervalo intrajornada, adesão ao Pro-

grama Seguro Emprego, Plano de Cargos e Salários, sobreaviso, registro de jornada, troca do dia de feriado, grau de insalubridade, PLR, etc.), adquirem força de lei, obrigando as partes celebrantes entre si e restringindo a atuação da Justiça do Trabalho que, nestes casos, limitar-se-á a examinar os pressupostos de validade do negócio jurídico, nos termos do art. 104 do Código Civil de 2002. Ou seja, seus elementos essenciais: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

A atuação do Poder Judiciário, nestes casos, decerto não deve se limitar, tão só, a privilegiar a vontade das partes contratantes (nítida opção do legislador), em detrimento dos mais mezinhos princípios informadores do Direito do Trabalho, impondo-se aos órgãos julgadores e revisores perscrutar a real intenção da declaração de vontade, nos termos do art. 112 do Código Civil/02, extraíndo-se da norma, por regra hermenêutica, a interpretação mais consentânea com a realidade fática.

Pensar o contrário significa reduzir o Poder Judiciário, e mais precisamente sua Justiça Especializada, a mero órgão homologador da vontade dos particulares, ainda que esta afronte norma imperativa, de ordem pública, como pensamos se dá em relação ao intervalo intrajornada mínimo de 1h, para descanso e alimentação do trabalhador, prevista no art. 71 da CLT.

No particular, releva notar que o § 4º, inserido no artigo 71 da CLT, inova de forma desfavorável ao trabalhador, na medida em que prevê que a concessão par-

cial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.” (BRASIL, 2017a)

Aqui, de forma inequívoca, o Congresso Nacional legislou in pejus para o trabalhador, isso porque a jurisprudência dominante assentou, justamente, o contrário, ou seja, o entendimento de que:

“a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e **não apenas daquele suprimido**, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.” (BRASIL, 2012)



A parcela paga por força da supressão do intervalo intrajornada passa a ter caráter indenizatório, e não salarial. Duplo prejuízo ao trabalhador, vez que não haverá recolhimento de contribuições para o FGTS e INSS.

A natureza salarial da parcela visa a obstaculizar, justamente, o empregador de reduzir ou suprimir o intervalo intrajornada, impondo-lhe um ônus maior se assim optar. Qual seja: integração da parcela no cálculo das demais verbas, o que encarece sobremaneira as verbas rescisórias pagas por ocasião da extinção do contrato de trabalho.

A Reforma Trabalhista extingue as chamadas horas “in itinere”, ou seja, aqueles valores pagos pelo deslocamento do trabalhador desde a sua residência até o local da prestação dos serviços, nos casos em que o empregador fornece condução própria em virtude da inexistência de transporte público regular no trajeto casa-trabalho e vice-versa.

O §3º do art. 58 da CLT foi expressamente revogado pelo art. 6º da Lei 13.467/2017. Já a redação do § 2º foi alterada, passando a prever que:

“O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de

trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.” (BRASIL, 2017a).

A novel redação sepulta o entendimento cristalizado na Súmula 90 do TST. (BRASIL, 2005).

Processualmente, a Reforma Trabalhista, de certa maneira, dificulta o acesso do trabalhador ao Judiciário, na medida em que, por acréscimo de redação, torna a faculdade prevista no §3º do art. 790 da CLT, de se conceder o benefício da justiça gratuita ao trabalhador, limitada àqueles casos em que o requerente comprove receber “salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.” (BRASIL, 2017a).

No regramento anterior bastava que o trabalhador comprovasse a percepção de até dois salários mínimos, ou, declarasse nos autos a sua hipossuficiência, a qual era presumida. A alteração legislativa inverte esta ótica processual,

passando a prever não a miserabilidade do trabalhador, mais, sim, a sua auto-suficiência.

A inconstitucionalidade da norma, no nosso sentir, é patente, pois viola o contido no art. 5º, LIV, LXXIV, da Constituição Federal. De igual maneira, há nítido conflito com os arts. 98 a 102 do Código de Processo Civil de 2015.

Aqui também a Reforma Trabalhista colide com a jurisprudência dominante do TST (BRASIL, 2017b), que alterou recentemente

“ A natureza salarial da parcela visa a obstaculizar, justamente, o empregador de reduzir ou suprimir o intervalo intrajornada, impondo-lhe um ônus maior se assim optar.”

te a redação da sua Súmula 463, por força das mudanças legislativas introduzidas pelos arts. 98 a 102 do Novo CPC, passando a prever como condição para a concessão da gratuidade de justiça, após a data de 26/06/2017, mera declaração de hipossuficiência, firmada pela parte, ou mesmo por seu procurador munido de poderes para tanto.

Não bastasse isso, a Reforma Trabalhista instituiu os honorários de sucumbência em desfavor do trabalhador, vez que inseriu no texto consolidado o art. 791-A, passando a prever que:

“Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido

em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.” (BRASIL, 2017a).

A inovação legislativa, decerto, atende aos anseios dos advogados trabalhistas e forçará o TST a rever a redação da sua Súmula 219, vez que a jurisprudência dominante cristalizada no inciso I, da referida súmula, encontra-se tacitamente revogada. O inciso em comento diz que os honorários advocatícios não decorrem pura e simplesmente da sucumbência, sendo necessário a comprovação de um dos três fatores ali elencados, quais sejam: assistência pelo sindicato da categoria, prova de percepção de salário inferior ao dobro do mínimo ou hipossuficiência do trabalhador.

Assim, o trabalhador que ingressar com ação após início da vigência da Lei 13.467/2017, sendo sucumbente, ainda que em parte, ficará obrigado a ressarcir a parte contrária, no percentual arbitrado no mínimo de 5% e o máximo de 15%. Nem mesmo o trabalhador beneficiário da gratuidade de justiça escapará ileso de tal imposição.

O art. 223-G, XII, por sua vez, inova, criando “graus” para a ofensa que enseja o pagamento da indenização por danos extra

patrimoniais, classificando a ofensa em leve, média, grave e gravíssima, correlacionando os limites da indenização ao último salário contratual do ofendido.

Os critérios para fixação do quantum devido a título de danos morais, agora, não consideram somente critérios subjetivos, tais como a natureza do bem tutelado, a intensidade do sofrimento, a extensão e duração dos efeitos da ofensa, etc., vez que, por opção legislativa, limitou-se a atuação do julgador pelo estabelecimento do critério subjetivo “renda”.

A lei, no particular, tem potencial para criar situações esdrúxulas. Se não, vejamos.

Imagine-se a situação hipotética de um trabalhador que, exercendo a função de pedreiro, com salário de R\$900,00 mensais, em decorrência de um acidente de trabalho, tenha as suas duas pernas amputadas. Nesse caso, por força do disposto no art. 223-A, c/c art. 223-G, § 1º, IV, ambos inseridos na CLT, mesmo que se considere a ofensa ao bem jurídico do trabalhador como sendo de natureza gravíssima, o trabalhador apenas terá direito a receber pelas suas duas pernas o valor de R\$45.000,00. O que nos parece pouco, face ao dano causado.

Nuvens sombrias pairam sobre o Judiciário Trabalhista.

Conclusão:

Como visto, de forma sucinta, a sanção da Lei 13.467/2017 ensejou profundas mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho, bem como em documentos normativos correlatos.

Os impactos de tais mudanças são difíceis de mensurar de imediato. O tempo, entretanto, encarregar-se-á de demonstrar

os efeitos, sejam nocivos ou benignos, de se aprovar, de forma açodada, um diploma legal de tão grande e impactante magnitude.

A Justiça do Trabalho decerto saberá lidar com as recentes alterações legislativas imprimidas no seu principal manancial jurídico, a CLT, que, mesmo fustigada por ventos contrários, sobrevive à mudança dos tempos, interpretando a norma e decidindo os conflitos entre capital e trabalho, sempre de forma a que, nos termos do art. 8º do diploma celetista, “nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”. (BRASIL, 1943).

O interesse público, no que pertine às relações de trabalho e emprego, stricto sensu, passam, inexoravelmente, pelos princípios da dignidade humana e da valorização do trabalho, erigidos a status de norma constitucional, conforme preceitua art. 170 da Carta Magna.

Na lição de Maurício Godinho Delgado:

No Brasil, conforme sabemos, tanto o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto tal, assim, como o



princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica somente despoitou, com clareza, na Constituição Democrática de 1988. Conforme enfatizado, a Constituição de 1988 é manifestamente inovadora, na tradição brasileira, nesse aspecto: efetivamente, alçou o princípio da dignidade da pessoa humana, na qualidade de princípio próprio, ao núcleo do sistema constitucional do País e ao núcleo de seu sistema jurídico, político e social. Ademais, desde 05.10.1988, a dignidade humana passa a ser, na ordem constitucional brasileira, não apenas um mero princípio – o que já seria bastante-, porém, o princípio fundamental de todo o sistema jurídico. (DELGADO, 2017, p.45).

Resta saber, portanto, como o c. TST enfrentará esses e outros temas.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 76/2013, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/1994. 40.ed. com índice. Brasília: Centro de Documentação e Informação (CEDI), 2013. 464 p.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jul. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/pcsWXC>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 90 do Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. **Coordenadoria de Jurisprudência**. 2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90>. Acesso em: 18 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 437 do Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. **Coordenadoria de Jurisprudência**. 2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437>. Acesso em: 18 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 463 do Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. **Coordenadoria de Jurisprudência**. 2017. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/>>

jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-463>. Acesso em: 18 ago. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

HOBBSAWM, Eric. **O novo século**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

LIMA, Francisco Meton Marques; LIMA, Francisco Pércles Rodrigues Marques de Lima. **Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto**. São Paulo: LTr, 2017.

REFORMA TRABALHISTA É REAÇÃO A ATIVISMO DO TST, DIZ IVES GANDRA, PRESIDENTE DA CORTE. **ConJur**, São Paulo Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-jun-14/reforma-trabalhista-reacao-ativismo-tst-ives-gandra>. Acesso em: 10 ago. 2017.

“A REFORMA TRABALHISTA IRÁ VALORIZAR A ÉTICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL”, APONTA DIRETOR DO ITAÚ UNIBANCO. **FECOMERCIO**, São Paulo. Disponível em:<<https://goo.gl/e2Kkif>>. Acesso em:10/ago. 2017.

REFORMA TRABALHISTA RETIRA DIREITOS, DIZ MINISTRO DO TST, MAURICIO GODINHO DELGADO. **AGÊNCIA SENADO**. Brasília,2017. Disponível em: <www12.senado.leg.br/noticias/videos/2017/05/reforma-trabalhista-retira-direitos-diz-ministro-do-tst-mauricio-godinho-delgado/tablet>. Acesso em 10



BARREIRAS CONSTITUCIONAIS À EROÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES E A REFORMA TRABALHISTA

José Felipe Ledur¹

Resumo: O presente texto visa a analisar alterações legislativas introduzidas pela recém-promulgada Lei nº 13.467/17 do ponto de vista de sua conformidade com princípios e valores essenciais da República e especialmente com o sistema especial de direitos fundamentais dos trabalhadores assegurado pela Constituição Federal (CF). A análise exclui do exame as alterações processuais introduzidas pela lei em referência. Também o exame sob o enfoque da suprallegalidade das normas internacionais de direitos humanos em matéria relativa ao Direito do Trabalho não é objeto do texto.

Palavras-chave: Direitos fundamentais dos trabalhadores. Reforma Trabalhista.

Introdução

A título introdutório, desenvolvo o exame de aspectos da teoria dos direitos fundamentais. O propósito é o de fornecer ao intérprete e aplicador do Direito, da forma mais simples possível, suporte jurídico para enfrentar uma série de questões problemáticas trazidas pela lei. Justifica-se esse propósito porque número expressivo de direitos dos

1.Ex-desembargador do trabalho e ex-diretor da Escola Judicial do TRT4. Mestre em Direito Público pela UFRGS e Doutor em Direito do Estado pela UFPR.

trabalhadores tem caráter jusfundamental e porque diversas regras infraconstitucionais conformam direitos fundamentais dos trabalhadores. É sabido que esses direitos integram as designadas cláusulas pétreas do § 4º do art. 60 da CF, não removíveis sequer por emenda. Com maior razão, devem estar a salvo da erosão de seu conteúdo por meio de intervenções legais.

Na segunda parte, faço breves considerações acerca dos princípios e métodos de interpretação relativos aos direitos fundamentais e à aplicação do Direito em geral. O tema é de interesse porque importa à interpretação a cargo do juiz do trabalho.

Por fim, na terceira parte enfoco dispositivos da Lei nº 13.467/17 que têm o vício de afrontar a CF e os direitos fundamentais. No exame de diversas alterações que a lei em apreço pretende impor ao Direito do Trabalho, trato de possíveis inconstitucionalidades e de violações a direitos fundamentais, bem assim das soluções jurídicas que essas questões podem ensejar.

1. Aspectos gerais da teoria dos direitos fundamentais

1.1. Considerações acerca da dogmática dos direitos fundamentais

De acordo com os professores de Direito Constitucional alemão Bodo Pieroth e Ber-

nhard Schlink, o desenvolvimento histórico faz com que se compreendam os direitos fundamentais, por um lado, como direitos humanos do indivíduo anteriores ao Estado, vale dizer, direitos de liberdade e igualdade que legitimam e condicionam o surgimento do Estado, ao tempo que obrigam e limitam o exercício do poder estatal; acrescentam que na evolução alemã também há direitos fundamentais atribuídos ao indivíduo na condição de membro do Estado e por este garantidos.²

“Dentre os direitos fundamentais dos trabalhadores reconhecidos pela CF brasileira, direitos de liberdade como os re-relativos à personalidade, à duração do trabalho normal, à organização sindical e à greve (arts. 5º, 7º, 8º e 9º) (...)”

Dentre os direitos fundamentais dos trabalhadores reconhecidos pela CF brasileira, direitos de liberdade como os relativos à personalidade, à duração do trabalho normal, à organização sindical e à greve (arts. 5º, 7º, 8º e 9º) são próprios da primeira classificação, e aqueles atribuidores de prestações materiais e normativas asseguradas no art. 7º

da Constituição Federal (CF) são direitos fundamentais que o Estado, por meio do poder constituinte, reconheceu aos trabalhadores como membros da comunidade estatal. Em realidade, trate-se de direitos com anterioridade em face do Estado ou de direitos que ele garante ao indivíduo na condição de seu membro, os direitos fundamentais obrigam o Estado. Em comparação com outros direitos subjetivos, eles se distinguem pela sua categorização constitucional. E exigem justificação dos órgãos do Estado, diante dos quais têm precedência.³

2. PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*, 26. ed., Heidelberg: C.F. Müller, 2010, p. 13, Rn 43. (A obra está traduzida para o português por António Francisco de Sousa e António Franco, e publicada sob o título *Direitos Fundamentais* pela Saraiva).

3. PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernhard. *Op. cit.*, p. 14, Rn 45.

Em seu sentido clássico, que se reconduz ao Estado de Direito liberal, os direitos fundamentais traduzem espaços vitais (de liberdade) infensos a intervenções estatais arbitrárias. Sob a perspectiva social de Estado de Direito do pós-guerra do século passado, a dimensão negativa dos direitos fundamentais, de defesa ante o Estado, evoluiu para incorporar dimensão positiva que exigiu a proteção estatal de esferas jurídico-materiais da pessoa, inclusive em face de corporações econômicas ou sociais de poder.⁴ O Estado de Direito social é uma opção não só da Lei Fundamental alemã, mas também das constituições de Portugal e de Espanha, as quais inclusive garantem direitos fundamentais dos trabalhadores. Nossa Constituição mantém sintonia com essa evolução ao garantir tanto a promoção, pelo Estado, da defesa do consumidor (art. 5º, XXXII) quanto a afirmação de direitos fundamentais sociais em geral e dos trabalhadores em particular (art. 7º ao art. 11).

Os direitos fundamentais não se destinam, exclusivamente, a assegurar posições subjetivas em face do poder do Estado – característica dos direitos fundamentais clássicos das constituições liberais. Há no reconhecimento de muitos dos direitos fundamentais do art. 7º ao 11 da CF clara influência da doutrina germânica da *Drittwirkung* (eficácia em face de terceiros ou particulares),⁵ na medida em que têm como destinatários (obrigados)

os empregadores ou tomadores do trabalho. Significa dizer que os direitos fundamentais dos trabalhadores obrigam, de forma primária, o Estado, devedor de prestações materiais ou normativas (v. g., aposentadoria, normas de saúde, higiene e segurança), e o empregador ou tomador do trabalho, devedores de prestações materiais, em retribuição à prestação de trabalho. De forma secundária, sobrevêm os deveres de proteção dos poderes estatais. Do Poder Judiciário, se lhe for dirigida ação judicial voltada à reparação de lesão ou ameaça a direito.

Mas o exercício dos direitos fundamentais por vários titulares pode conduzir à colisão entre eles ou com outros valores ou bens constitucionais, diante do que a intervenção estatal dirigida a restringir esse exercício é admissível, mediante a devida justificação, como será aprofundado no item 1.4.1. A restrição, bem entendido, destina-se a assegurar o exercício dos direitos fundamentais por todos os titulares em hipóteses nas quais de fato colisões ocorram, e não a impedir ou suprimir o seu uso.

Os direitos de liberdade em geral têm âmbito de proteção vital com anterioridade em face das prescrições jurídicas. Entretanto, há direitos fundamentais que têm âmbitos de proteção total ou parcialmente “normativos”, ou seja, carentes de conformação ou configuração por meio de regras constitucionais

4.A literatura jurídica nacional ocupa-se dessa evolução. Cito, por todos, o abrangente exame feito por SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, 12. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 161-214.

5.A expressão é definida por VON MÜNCH, Ingo. *Vorbemerkungen zu den Art. 1-19*. In: VON MÜNCH/KÜNIC [org.]. *Grundgesetz-Kommentar*, 5. ed., Tomo 1, München: C. H. Beck, 2000, p. 38, Rn 28): “Unter Drittwirkung der Grundrechte wird die Geltung der Grundrechte in der Privatrechtsordnung, im Privatrechtsverkehr der Bürger untereinander, verstanden, also die horizontale Richtung der Grundrechte im Verhältnis der Bürger zueinander, im Gegensatz zur klassischen vertikalen Richtung der Grundrechte im Verhältnis des Bürgers zum Staat” [trad.: Compreende-se a eficácia dos direitos fundamentais em face de terceiros como a vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídico-privada, no trânsito jurídico-privado entre os cidadãos, ou seja, o sentido horizontal dos direitos fundamentais na relação dos cidadãos entre si, em oposição ao sentido vertical clássico dos direitos fundamentais na relação do cidadão com o Estado]. A literatura alemã majoritária considera que a eficácia dos direitos fundamentais em face de terceiros é indireta. Ou seja, haveria a necessidade da mediação legal. Diversamente, segundo a mesma literatura, quando se trata de direito fundamental em face de terceiros reconhecido na Constituição, a eficácia será direta (v.g., o direito à coalizão sindical previsto no art. 9º, alínea 3, frases 1 e 2, da Lei Fundamental). É exatamente a situação de série de direitos fundamentais dos trabalhadores do art. 7º ao 11 da Constituição brasileira, que têm eficácia direta e obrigam os empregadores ou tomadores do trabalho.

ou infraconstitucionais que abram ao titular condutas que proporcionem o uso eficaz do Direito. Isso ocorre especialmente no caso de direitos fundamentais asseguradores de prestações materiais ou normativas pelo Estado. Nesse caso, o legislador vinculado à CF e aos direitos fundamentais está obrigado a dar conformação ou configuração a esses direitos, de modo a possibilitar seu exercício, seu uso eficaz. São exemplos as conformações infraconstitucionais conferidas a direitos fundamentais clássicos como os relativos à proteção da personalidade previstos no art. 5º, V e X, bem como ao direito de propriedade e ao de suceder do art. 5º, XXII e XXX, e ao direito à assistência jurídica integral do art. 5º, LXXIV, todos da CF. E quanto aos direitos fundamentais sociais, considerem-se a saúde (art. 6º) e o sistema único de saúde (SUS) do art. 200 da CF, bem assim, v.g., direitos fundamentais dos trabalhadores como a relação de emprego, o seguro-desemprego, o FGTS, o salário mínimo, a duração do trabalho, a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança e a aposentadoria, consoante os incisos I, II, III, IV, XIII, XXII e XXIV do art. 7º da CF. Esses direitos requerem conformação infraconstitucional que assegure seu exercício ou uso eficaz pelos titulares.

Tanto na atividade dirigida a restringir o exercício de direitos fundamentais quanto naquela em que o legislador tem o dever de dar conformação a direitos fundamentais com âmbitos de proteção normativos, os três poderes da República estão vinculados às linhas dirigentes que emanam da CF e dos direitos fundamentais. Se violados por meio da ação ou omissão dos poderes estatais, por particulares ou por intermédio das corporações de poder econômico e social, cabe ao titular desses direitos requerer a reparação em face do Poder Judiciário.

O estatuto jurídico que a CF atribui aos direitos fundamentais dos trabalhadores os integra aos direitos fundamentais em geral, porque essenciais ao desenvolvimento e à consolidação da personalidade (art. 1º, III) em sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I). Dada a categorização que direitos dos trabalhadores obtiveram na CF, a ordem jurídica assegura a quem mantém relação de trabalho subordinado ou não proteção a direitos fundamentais como os inerentes à personalidade; ademais, esse direito tem precedência diante de poderes que o empregador ou tomador do trabalho exerce na relação de emprego ou de trabalho. Em segundo lugar, os direitos fundamentais garantidos pelo art. 7º ao art. 11 da CF são concreções de princípios como a dignidade da pessoa, a liberdade e a igualdade, os quais buscam a promoção da igualdade material (art. 3º, III, da CF), também designada por “liberdade real”, que os direitos fundamentais clássicos não asseguraram ao não proprietário. Retomando-se o que já se escreveu acima, sob o constitucionalismo do pós-guerra ações passaram a ser exigidas do Estado no sentido de promover a dignidade da pessoa, superada a visão liberal e individualista da dignidade que a restringia à defesa diante de intervenções estatais.

É certo que esse sentido integrador e a unidade dos direitos fundamentais sociais (incluídos os dos trabalhadores) e dos direitos fundamentais clássicos vincula a ação dos poderes estatais. Mas não é só isso. A integração e a unidade desses direitos também dependem da ação prática de indivíduos dispostos a fazê-los valer nas relações interindividuais e nas relações com o poder, seja ele estatal, seja ele socioeconômico. Assim, a dimensão de defesa dos direitos fundamentais em face do Estado é relevante para as liberdades em geral, vale dizer, o direito à opinião, à livre manifestação e à associação. Ao mesmo tempo, o indivíduo pode levar a sério seus

direitos de cidadão e pôr a sua liberdade a serviço do Estado por meio da participação (não só nas eleições, mas também por meio de outras formas de exercício da cidadania), e contribuir para a promoção dos direitos de igualdade. E aos trabalhadores é garantido o exercício da autonomia coletiva dirigida à formulação de cláusulas normativas válidas nas relações de trabalho.

1.2. Axiologia dos direitos fundamentais. Princípios e objetivos da República orientados à prevalência dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais concretizam princípios e valores reputados essenciais pela CF. Eles são expressão de Estado Democrático de Direito cujo propósito é assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais (Preâmbulo); são concreções de princípios fundantes da República, como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º); e mantêm correspondência com objetivos fundamentais da República, como a construção de sociedade livre, justa e solidária, empenhada em erradicar a pobreza e a marginalização, bem como em reduzir as desigualdades sociais e remover toda sorte de preconceitos (art. 3º).

A relação sistemática de princípios, valores, objetivos e direitos fundamentais determina que o manancial normativo antes reportado seja determinante para a interpretação dos direitos fundamentais em geral e dos direitos dos trabalha-

dores em particular. Ainda que seja controverso o caráter normativo do preâmbulo de uma Constituição, as palavras ali postas não são inúteis. O conteúdo que se retira da fórmula adotada pelos constituintes é o de que o Estado de Direito que procuraram instituir exige medidas dirigidas a garantir o exercício dos direitos sociais e individuais por todos.

No que diz respeito à dignidade da pessoa humana, é comum que textos jurídicos a invoquem sem explicitar devidamente o seu conteúdo. É necessário que a ciência jurídica, como também o intérprete e aplicador do Direito, deem densidade ao princípio, mediante a consideração de elementos que estão em sua base e que lhe conferem conteúdo, tais como a intangibilidade, a inviolabilidade e a inalienabilidade. Conforme destaquei em outro momento,⁶ intangível é o que não se pode tocar, ou o que é infenso à manipulação; a inviolabilidade revela-se naquilo que é íntegro, não sujeito à ruptura



ou à deformação; e a inalienabilidade tem a ver com aquilo que tem valor não redutível a um preço. É o caso concreto que exigirá a explicitação das circunstâncias caracterizadoras de indignidade oposta ao princípio que fundamenta a República e constitui o núcleo dos direitos fundamentais.

Quanto ao princípio do valor social do trabalho, reiteradas vezes invocado para fundamentar decisões, a explicitação do seu conteúdo é essencial para evidenciar situações com ele contrastantes. É tarefa do intérprete e aplicador do direito dar densidade ao princípio, mediante a identificação de situações que permitam revelar o sentido da norma, do seu conteúdo. Assim, um trabalho com valor social é aquele prestado livremente (recusa à escravidão) e que permita o livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental que se projeta no livre exercício de um trabalho ou de uma profissão (art. 5º, XIII, da CF). Terá valor social o trabalho que for prestado em favor ou por conta de terceiro mediante adequada remuneração, sem discriminações quanto a origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer formas de discriminação (art. 3º); com a proteção do salário garantida no art. 7º, X; e o que for prestado em condições que preservem a saúde, a hi-

giene e a segurança do trabalhador (art. 7º, XXII). O princípio estará atendido se a atividade econômica assegurar a todos existência digna e justiça social (art. 170 da CF). Finalmente, a cláusula inserida no art. 193 da CF (A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais) define a força normativa do princípio em exame.

E no que se revela o valor social da livre iniciativa? Assim como ocorre com o trabalho, também à livre iniciativa a CF confere o atributo de valor social. Diversamente do que sustentam prosélitos do liberalismo econômico, a liberdade de que trata a CF não expressa uma liberdade natural, a liberdade do mais forte.⁷ Como valor social, a explicitação do conteúdo jurídico do princípio da livre iniciativa obtém configuração ou conformação no Capítulo I (Dos princípios gerais da atividade econômica) do Título VII da CF (Da Ordem Econômica e Financeira) e em regras infraconstitucionais. Vale dizer, terá valor

“Assim, um trabalho com valor social é aquele prestado livremente (recusa à escravidão) e que permita o livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental que se projeta no livre exercício de um trabalho ou de uma profissão (art. 5º, XIII, da CF)”

social o desenvolvimento livre de atividade econômica (e em consequência, o livre desenvolvimento da personalidade) que assegure existência digna segundo os ditames da justiça social (art. 170, caput); mediante a observância da função social da proprieda-

6.LEDUR, José Felipe. Fundamentos dos direitos da personalidade do trabalhador: algumas reflexões. In: ZANOTELLI DE ALVARENGA, Rúbia [org.]. 7.Direitos Humanos dos Trabalhadores. São P GRAU, Eros Roberto (A Ordem Econômica na Constituição de 1988, 14. ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010, p. 214-5), ao tratar do valor social do trabalho e do valor social da livre iniciativa, esclarece: A livre iniciativa, ademais, é tomada no quanto expressa de socialmente valioso; por isso não pode ser reduzida, meramente, à feição que assume como liberdade econômica, empresarial (isto é, de empresa, expressão do dinamismo dos bens de produção); pela mesma razão não se pode nela, livre iniciativa, visualizar tão somente, apenas, uma afirmação do capitalismo. Assim, livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pelo capital, mas também pelo trabalho.

de (art. 170, III); por meio da defesa do meio ambiente (art. 170, VI), inclusive o do trabalho (art. 200, VIII); mediante a livre concorrência e regras legais que reprimam o abuso do poder econômico voltado à dominação dos mercados (cartéis, monopólios), à eliminação da livre concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 170, IV e 173, § 4º, e Lei nº 8.884/94); por meio da redução das desigualdades regionais e sociais, bem como do pleno emprego (art. 173, VII e VIII); mediante o tratamento favorecido de empresas de pequeno porte constituídas segundo as leis brasileiras e com sede no país (art. 170, IX, e Lei Complementar n. 123/06).

Condutas de agentes econômicos ou leis que não atendam integralmente ao conteúdo dos princípios e subprincípios da atividade econômica importam violação ao valor social da livre iniciativa, e por isso passíveis, respectivamente, de sanções jurídicas e de atividade interpretativa que promova interpretação das leis conforme aos direitos fundamentais ou mesmo a declaração de sua inconstitucionalidade.

Finalmente, os princípios e subprincípios vinculados ao valor social do trabalho e ao valor social da livre iniciativa evidenciam a opção constitucional pelo princípio ou cláusula do Estado Social, o qual não é mero objeto da Teoria do Estado, mas orienta a criação e a implementação de regras de direito social, bem como influencia a interpretação e a aplicação dos direitos fundamentais. E como estabelece a melhor doutrina, ele assegura direito subjetivo voltado à garantia do mínimo existencial.

1.3. Funções múltiplas dos direitos fundamentais dos trabalhadores

Na dogmática constitucional, são conhecidas as funções jurídico-subjetivas e jurídico-objetivas que a doutrina reconhece nos direitos fundamentais. Essa perspectiva subjetiva e objetiva, também adotada no Brasil, conforme referi no item 1.1., supra, procura evidenciar o que os direitos fundamentais proporcionam ao seu titular. Do ponto de vista subjetivo, a preservação de espaços de liberdade e da propriedade infensos à intervenção estatal classicamente é reportada à função de defesa dos direitos fundamentais. Algumas prestações e medidas antidiscriminatórias exigidas do Estado também remetem às funções jurídico-subjetivas dos direitos fundamentais. Por exemplo, o direito de ação e a correspondente estrutura judiciária identificam-se com a função de prestação clássica dos direitos fundamentais no Estado de Direito. No constitucionalismo do pós-guerra, a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais continuou preponderante, mas o desenvolvimento jurídico-constitucional passou a incorporar dimensão objetiva aos direitos fundamentais. Direitos fundamentais passam a ser também expressão de uma ordem jurídico-objetiva determinada por valores e princípios jurídicos que obrigam os exercentes das funções estatais. Além disso, os direitos fundamentais também passam a ser compreendidos como portadores de eficácia que se irradia sobre o ordenamento jurídico em geral.⁸

Mas não é só isso. Ciente de que a liberdade dos indivíduos era posta em risco, não tanto pela ação ou omissão do Estado, mas pela intervenção de corporações priva-

8. Robert Alexy compreende os direitos fundamentais como princípios. Também a formulação do Tribunal Constitucional alemão acerca dos direitos fundamentais como uma ordem objetiva de valores pode, segundo o jurista, ser substituída pelo conceito de princípio. Desenvolvimentos acerca do tema encontram-se em sua obra clássica *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 5. ed., (trad.: Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros Editores, p. 524, 2008 e ss.

das com poder econômico e social, o Direito Constitucional evoluiu no sentido de reconhecer direitos de proteção aos indivíduos fragilizados, ao mesmo tempo em que impunha deveres de proteção ao Estado.

Dado o objeto deste texto, o exame da multiplicidade das funções dos direitos fundamentais será limitado àqueles de titularidade dos trabalhadores. Assim, uma vez concretizado o direito ao trabalho mediante relação de emprego ou de trabalho, emerge o direito público subjetivo que o titular dos direitos do trabalho tem frente ao Estado, e que lhe permite o exercício de ação em juízo. O direito de ação assegurado tanto no art. 5º quanto no art. 7º da CF é um dos pilares do Estado de Direito. Ao direito de ação trabalhista assegurado nesta última regra jusfundamental vem adstrita restrição que prevê a prescrição quanto a créditos. Restrições outras em princípio não encontram justificação, como adiante será visto.

Ainda sob a perspectiva jurídico-subjetiva, há direitos fundamentais no rol do art. 7º da CF que, de modo mediato, dão origem a prestações materiais previdenciárias a cargo do Estado (ex.: incisos XVIII, XIX e XXIV) ou mesmo a prestações normativas também a cargo do Estado (ex.: incisos XX e XXII – proteção do mercado de trabalho da mulher e normas

de saúde, higiene e segurança). O direito à prestação por excelência dos trabalhadores é o salário em sentido estrito e outras parcelas que compõem a remuneração em que o obrigado imediato não é o Estado, e sim o empregador ou tomador dos serviços. Se estes não cumprem o dever de fornecer as prestações devidas, abre-se ao titular do direito a possibilidade de exigí-las em juízo.

A não discriminação é função subjetiva também presente nos direitos fundamentais do art. 7º, com destaque às proibições inseridas nos incisos I, XXX e XXXI (vedação de dispensa arbitrária, de diferenças de salários, funções e de critérios de admissão por razões ligadas à condição pessoal, mostrando-se relevante, a propósito, a Lei nº 9.029/95). A função em apreço é decisiva para o alcance do objetivo consistente na redução das desigualdades sociais (art. 3º da CF).

Já sob a perspectiva jurídico-objetiva, a dogmática constitucional moderna reco-



nhece na proteção a função primordial dos direitos fundamentais. A insuficiência da função clássica de defesa revelou-se na medida em que os direitos fundamentais de liberdade, de igualdade ou não discriminação permanecem expostos a riscos que não se originam exclusivamente do poder do Estado. A afirmação do poder econômico e social privado, seja por intermédio de corporações, grupos econômicos ou associações de interesse, impõe riscos ao desenvolvimento com liberdade e igualdade de condições que a teleologia do sistema de direitos fundamentais visa a assegurar aos indivíduos.

A proteção dirigida a reparar a desigualdade material entre o empregado e o empregador consolidou-se como princípio jurídico no qual se assentam outros subprincípios e institutos do Direito do Trabalho. No Brasil, a afirmação desse ramo do Direito iniciou-se nos anos 20 do século XX e, nos países europeus que enfrentaram a “questão social”, ainda no final do século XIX.

No pós-guerra, sob a Lei Fundamental de 1949, o Estado de Direito evoluiu na Alemanha de dimensão marcadamente formal para dimensão material, na qual adquiriu relevo a proteção dirigida aos indivíduos fragilizados em sua concreta situação social, na sua relação com o Estado e sobretudo em face de corporações, grupos econômicos ou associações de interesse que enfeixam poder econômico e social. Nossa Constituição de 1988 abriu caminho semelhante após a ditadura militar, ao afirmar princípios, valores e regras jurídicas dirigidas a instituir Estado Democrático de Direito que, em síntese, assegure o exercício dos direitos sociais e individuais por todos. No âmbito do Direito do Trabalho, cujo núcleo transitou da lei (CLT) para a CF em vista do abrangente rol de direitos fundamentais dos trabalhadores, a proteção atualmente encontra fundamento constitucional.

A função jurídico-objetiva em apreço ostenta significado especial como proteção em face de riscos oriundos de organização econômica e social cada vez mais dependente da técnica e da competição, por isso mesmo causando agravos e doenças de variada tipologia aos indivíduos em geral e aos trabalhadores em particular. Também por isso, à função de proteção reserva-se lugar essencial na dogmática mais atualizada dos direitos fundamentais.

A irradiação de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas decorre do fato de a Constituição ter assumido centralidade nos sistemas jurídicos contemporâneos. Nesse sentido, os direitos fundamentais incidem em domínios nos quais classicamente não se cogitava pudessem incidir, de sorte que passam a ser referência para a interpretação e aplicação das regras do ordenamento infraconstitucional. Como tal, exercem função jurídico-objetiva que transcende a ideia de que direitos fundamentais correspondem exclusivamente a direito subjetivo.

De par com a titularidade que os direitos fundamentais ensejam nas relações de emprego e de trabalho, em seu conjunto também irradiam eficácia no ordenamento infraconstitucional em geral, valendo como diretriz interpretativa para o aplicador do Direito confrontado com relações marcadas pela assimetria. Essa irradiação também envolve normas coletivas e contratos.

A eficácia irradiante mantém relação estreita com a função de proteção, na medida em que também está voltada a proporcionar liberdade e igualdade ao indivíduo vulnerável frente a forças econômicas e sociais que exercem poder. O legislador tem legitimidade para conformar relações sociais de forma assimétrica nos limites da Constituição, con-

tanto que isso não implique privilégios nem resulte em cidadãos sem defesa ou ajuda. Mas se isso suceder, caberá à jurisprudência desenvolver o efeito protetor característico dos direitos fundamentais na sua eficácia em face de terceiros.⁹

Há um terceiro elemento jurídico-objetivo dos direitos fundamentais – a interpretação conforme aos direitos fundamentais – que vem a ser um subcaso ou espécie de interpretação conforme à Constituição. O tema insere-se na temática do controle da constitucionalidade. Quando se trata de interpretação conforme, a legislação infraconstitucional não é declarada inconstitucional. Se o texto da prescrição jurídica sob interpretação contém “mais de uma norma”,¹⁰ a qual pode conduzir a resultados ambivalentes, até em parte contrários à Constituição ou aos direitos fundamentais, deve o juiz ou o tribunal se decidir pela interpretação que melhor expresse os direitos fundamentais. A doutrina constitucional costuma referir essa possibilidade em hipóteses nas quais estejam presentes cláusulas gerais (por exemplo, a boa-fé, os bons costumes) ou conceitos jurídicos indeterminados (por exemplo, a proporcionalidade, a justiça social). Entretanto, em situações outras nas quais não se trate dessas cláusulas ou conceitos indeterminados a interpretação conforme não resta excluída.

A interpretação conforme aos direitos fundamentais não permite que a determinação prescrita no texto sob interpretação possa ser transposta. Ou seja, quando a diretiva expressa nos direitos fundamentais pede uma nova determinação do preceito infraconstitucional sob interpretação, para que com eles

possa ser afirmada sua conformidade, não será mais hipótese de interpretação conforme, mas de inconstitucionalidade da prescrição jurídica infraconstitucional. Na hipótese, a solução do caso exigirá a prévia declaração de inconstitucionalidade.

Em resumo, os direitos fundamentais dos trabalhadores do art. 7º da CF são ao mesmo tempo concretizações dos princípios constitucionais da dignidade, da liberdade e da igualdade, formando base jurídico-subjetiva e jurídico-objetiva dos direitos oriundos do trabalho, sejam eles de categoria fundamental, sejam de categoria infraconstitucional. Neles se identificam tanto direitos com funções subjetivas (defesa, prestacional e não discriminação) como com funções objetivas (proteção, irradiação de eficácia sobre o ordenamento em geral e possível interpretação das regras infraconstitucionais em conformidade com os direitos fundamentais).

1.4. Restrições e conformação aos direitos fundamentais dos trabalhadores

Uma vez que os direitos fundamentais dos trabalhadores valem diretamente nas relações de emprego e de trabalho, sua proteção há de se realizar similarmente à dos direitos fundamentais clássicos. Mas a relação indivíduo-Estado não é idêntica à relação trabalhador-empregador ou tomador de serviços, de sorte que adequações são necessárias. Por exemplo, a pretensão à proteção jurídica em face da violação a direitos dos trabalhadores é exercitável mediante ação judicial contra o empregador ou tomador do trabalho; e a restrição e conformação a direitos fundamentais dos trabalhadores podem provir tanto do

9.Nesse sentido, PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernhard. Grundrechte – Staatsrecht II. 26. ed., München: C.F. Beck, 2010, p. 50, Rn. 198.

10.Um mesmo “texto” ou prescrição jurídica pode conter mais de uma “norma”. Friedrich Müller [In: **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**, 3. ed., (trad.: Peter Naumann). Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 35 e ss.] desenvolve doutrina abrangente acerca dessa temática, tratando de noções como o texto da norma, a norma em si, sua estrutura, interpretação e concretização.

legislador quanto dos próprios interessados – empregados e empregadores (mediante o exercício da autonomia coletiva).

1.4.1. Restrições por meio de lei ou por norma coletiva

Do exercício simultâneo dos direitos fundamentais por titulares diversos podem derivar colisões e, por isso, há necessidade de limitações ao âmbito de proteção de modo a permitir o exercício por todos.

Direitos fundamentais são passíveis de restrições, em princípio quando há autorização no próprio Direito traduzida por expressões como “na forma da lei”, “nos termos da lei” etc. Não se confunde essa autorização com a possibilidade de esvaziamento do âmbito de proteção do direito fundamental (entendido como a esfera vital

protegida pela norma jufundamental) ou do âmbito normativo (entendido como o objeto de proteção recortado da realidade vital pela norma jufundamental).¹¹ Eventual restrição não tem a finalidade de limitar o âmbito de proteção do direito fundamental em favor de interesses sem dignidade jufundamental.

O aspecto relacional é ínsito aos direitos fundamentais, que por isso são passíveis de relativização mediante restrição autorizada pela própria regra atribuidora de direito fundamental. Nesse caso, cogita-se de co-

lisões “previstas” entre direitos dos diversos titulares.

De par com as colisões previstas, é possível haver colisões em concreto a exigir eventuais restrições. A doutrina designa isso de “direito constitucional colidente” (a expressão abarca situações em que a restrição é excepcionalmente possível em razão de colisões em concreto, “não previstas”, de direitos fundamentais ou deles com bens ou valores de hierarquia constitucional). A ad-

missão de restrições nesse caso exige justificativa ainda mais criteriosa.

Quanto às espécies de restrições possíveis, a doutrina refere aquelas em que há reserva legal simples ou qualificada. No segundo caso, a própria prescrição jufundamental estabelece os contornos a serem observados pelo legislador.¹² Exemplo disso encontramos no inciso XIII

do art. 5º da CF (é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer) e no art. 8º, § 1º, da CF (a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade). Já na hipótese da reserva legal simples, amplia-se o espaço do legislador para estabelecer as restrições.

A prerrogativa do legislador de estabelecer limites ao exercício de direitos fundamentais não exclui os limites a que ele

“Do exercício simultâneo dos direitos fundamentais por titulares diversos podem derivar colisões e, por isso, há necessidade de limitações ao âmbito de proteção de modo a permitir o exercício por todos”

11. Trata-se de definições de Pieroth/Schlink e Konrad Hesse, conforme referi em meu livro *Direitos Fundamentais Sociais – Efetivação no Âmbito da Democracia Participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 50.

12. A classificação em reserva legal simples e qualificada desenvolvida no Direito alemão é adotada na literatura jurídica brasileira (ver MENDES, Gilmar e outros. *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 306-13).

próprio está subordinado ao legislar, uma vez que vinculado à função de proteção dos direitos fundamentais e às normas em geral da CF, que lhe impõem não só a observância da constitucionalidade formal, mas também material, e que envolve a proteção ao núcleo essencial dos direitos fundamentais.¹³ Especial significado ostenta nesse terreno o postulado ou princípio da proporcionalidade. Ao restringir um direito fundamental, o legislador deve considerar se o meio utilizado promove o fim visado pela restrição (adequação) e se o fim visado não pode ser alcançado por outro meio igualmente eficaz, mas menos oneroso ao direito sob restrição (necessidade). Finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito, ou a justiça da restrição, constitui pergunta adicional a ser respondida quando um direito fundamental sofre restrição por meio de lei.

Aos direitos fundamentais dos trabalhadores aplicam-se as mesmas regras válidas para restrições a direitos fundamentais clássicos, ou seja, elas se justificam quando de colisões entre direitos fundamentais dos respectivos titulares (dos trabalhadores), e excepcionalmente quando de colisões com outros bens ou valores constitucionais, preservado o núcleo essencial dos direitos. Especial referência deve ser feita a possíveis restrições oriundas de cláusulas normativas previstas em convenções e acordos coletivos

– portanto, estabelecidas com a participação dos sindicatos profissionais. A perspectiva de crescente incremento do exercício da autonomia privada coletiva no contexto da economia globalizada – e mais recentemente em vista da redação que a Lei nº 13.467/17 conferiu ao art. 611-A da CLT –, reclama adequada hermenêutica de cláusulas normativas dirigidas a restringir direitos fundamentais dos trabalhadores.



A restrição eventualmente proveniente de convenções e acordos coletivos pode, em contraste com a reserva legal, ser denominada de reserva normativa. O art. 7º da CF faculta, por meio de normas coletivas, restrição ao princípio da irredutibilidade salarial (inciso VI), à duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais por meio da compensação

13. Cuida-se da denominada doutrina dos “limites aos limites” (Schranken-Schranken) desenvolvida pela jurisprudência alemã. Ver a propósito SARLET, Ingo W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 12. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 413 e ss.

de horários e redução da jornada (inciso XIII) e à jornada de seis horas para trabalho realizado em turnos de revezamento (inciso XIV).

Indagação possível é se deve prevalecer critério estrito ou não ao se avaliar a observância do núcleo essencial do direito fundamental quando do estabelecimento de restrição por norma coletiva. A prerrogativa para restringir direitos fundamentais em princípio pertence ao legislador, atendidas as condicionantes já destacadas neste artigo. A delegação que o poder constituinte conferiu aos entes coletivos para restringir alguns direitos fundamentais dos trabalhadores não autoriza que critérios menos rígidos do que os estabelecidos para o legislador valham no exercício desse mister.¹⁴

Portanto, similarmente à reserva legal, também as restrições a direitos fundamentais dos trabalhadores por meio de normas coletivas submetem-se aos requisitos válidos para a restrição proveniente da atuação do legislador vinculado à Constituição e à observância da função de proteção dos direitos fundamentais. E, por relevante, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos assegurado no art. 7º, XXVI, da CF é um direito fundamental dos trabalhadores. Diante disso, as cláusulas estabelecidas em normas coletivas devem atenção à diretriz interpretativa do caput do art. 7º e aos princípios e valores fundamentais, bem como aos demais direitos fundamentais dos trabalhadores que dão concreção a essas normas constitucionais.

1.4.2. Conformação ou configuração

Ao cumprir a tarefa de **conformar** ou **configurar** direitos fundamentais, o Estado não busca eventualmente impedir procedimentos abrangidos pelo âmbito de proteção de um direito fundamental, mas abrir ao titular a possibilidade de deles fazer uso mais eficaz. Portanto, sob o pretexto de estar conformando direito fundamental, o legislador não pode restringir seu âmbito de proteção. A conformação ou configuração diz respeito a direitos fundamentais com âmbitos de proteção parcial ou integralmente normativos (ex.: direito de propriedade, direito de herança, direitos sociais, direitos fundamentais dos trabalhadores.¹⁵). O âmbito de proteção normativo distingue-se do âmbito de proteção vital preexistente às prescrições jurídicas (direitos de liberdade em geral).

Em princípio, pertence ao legislador a responsabilidade de conformar os direitos fundamentais. Contudo, não está autorizado a esvaziar o núcleo essencial do direito fundamental em causa. Os entes coletivos por certo estão autorizados a efetuar, de modo complementar, essa conformação por meio de cláusulas oriundas de convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI, e art. 8º, VI, da CF). Assim como nas restrições, também na conformação a direitos fundamentais os entes coletivos estarão vinculados aos direitos fundamentais, a sua função de proteção.

Possíveis adequações são justificáveis quando se trata da conformação que direitos fundamentais dos trabalhadores devem obter em países como o Brasil. O legislador pode dispensar tratamento diverso aos empregadores e tomadores de tra-

14. Consoante disserta a ex-presidente do Tribunal Federal do Trabalho alemão, Ingrid Schmidt, a jurisprudência e doutrina germânicas no âmbito do Direito do Trabalho sustentam que, similarmente ao que vale para as leis, também as normas coletivas estão vinculadas aos direitos fundamentais (In: Einleitung, MÜLLER-GLÖGE, PREIS, SCHMIDT [org.], *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 14. ed., München: C. H. Beck, 2014, p. 9, Rn 46).

15. São exemplos de âmbitos de proteção parcial ou integralmente normativos: a proteção da relação de emprego, a remuneração do trabalho noturno superior ao noturno, o aviso-prévio proporcional, a remuneração do trabalho penoso, a proteção em face da automação.

balho segundo o poderio de que dispõem em face do empregado ou prestador do trabalho. Exemplo disso é a conformação de direitos fundamentais relativos à retribuição do trabalho ou mesmo do ônus concernente à sua duração (art. 58, § 3º, e art. 74, § 2º, da CLT).

Finalmente, o postulado da proporcionalidade vale tanto para o legislador quanto para os entes coletivos.

2. Interpretação e aplicação dos direitos fundamentais dos trabalhadores

2.1. Princípios gerais de interpretação constitucional

O juiz do trabalho é também “juiz constitucional”, uma vez que lhe cabe a solução de litígios que envolvem os direitos fundamentais dos trabalhadores. E como já se mencionou neste texto, direitos fundamentais não cumprem exclusivamente função jurídico-subjetiva. Ao contrário, são portadores de funções jurídico-objetivas que o intérprete e aplicador do Direito do Trabalho necessariamente considerará ao decidir acerca de direitos fundamentais dos trabalhadores ou de direitos de origem legal, contratual ou normativa. Como a atividade jurisdicional concernente a direitos dos trabalhadores envolve, no caso brasileiro, ampliado leque de direitos fundamentais, com maior razão corresponde ao intérprete considerar princípios de interpretação constitucional reportados na doutrina e jurisprudência. São exemplos os princípios da unidade da Constituição; da concordância prática; da eficácia integradora, da força normativa ou máxima efetividade da Cons-

tituição; da interpretação conforme à **Constituição; da proporcionalidade**.¹⁶

2.2. Métodos de interpretação dos direitos fundamentais dos trabalhadores

Dentre os métodos de interpretação relevantes para identificar o sentido, o conteúdo, dos direitos fundamentais, menção breve será feita a três deles: a interpretação genética, a sistemática e a teleológica.

O caráter fundamental estendido pela CF à série de “direitos do trabalho” impõe mudança na dogmática jurídica, dirigida a encontrar os meios mais eficazes à efetivação dos direitos fundamentais. Portanto, a **interpretação genética**, que considera as razões do surgimento de uma regra de Direito, servirá a quem encarregado da interpretação e aplicação de direitos fundamentais dos trabalhadores se dúvidas houver quanto ao **que** eles asseguram.

Os direitos fundamentais dos trabalhadores constituem um sistema especial que se articula com o sistema geral dos direitos fundamentais da CF. O sentido de uma norma nem sempre se extrai da prescrição contida no texto, no dispositivo da regra. Por vezes é necessário encontrar o sentido, o conteúdo do direito fundamental, mediante o exame de outras regras jusfundamentais, como também dos princípios e valores que conformam a ordem constitucional. O recurso à **interpretação sistemática** serve a essa finalidade. A regra básica na interpretação sistemática dos direitos fundamentais e dos demais direitos dos trabalhadores é a seguinte: a interpretação não se faz a partir de regras infraconstitu-

16.Ver a propósito, MÁRTIRES COELHO, Inocêncio. *Interpretação Constitucional*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 96-110. 16.Ver a propósito, MÁRTIRES COELHO, Inocêncio. *Interpretação Constitucional*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 96-110.

cionais (da CLT, por exemplo), mas segundo o espírito dos direitos fundamentais da CF.¹⁷

A competência do juiz do trabalho se articula com a regra do caput do art. 7º que assim define: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Portanto, a **teleologia** dos direitos fundamentais dos trabalhadores visa à melhoria da sua condição social. A atuação da Justiça do Trabalho diz respeito à efetivação das concreções do direito social ao trabalho contidas nos arts. 7º a 11 da CF, bem como de princípios e valores constitucionais já mencionados em itens anteriores. É na teleologia dessas normas, as quais expressam a opção da CF de 1988 por Es-

tado de Direito com caráter social e material, que o juiz do trabalho deve encontrar, prioritariamente, a fonte normativa que presidirá o exercício de sua competência. De modo secundário, encontrará na CLT (por exemplo, nos pressupostos da relação de emprego dos arts. 2º e 3º, nas regras dirigidas à quantificação das horas trabalhadas dos arts. 57 e ss., ou nas regras definidoras da remuneração ou indenização devida em razão do trabalho – arts. 457 e ss.) e na legislação infraconstitucional esparsa, mesmo de outros ramos do Direito, substância normativa que contribua para atingir a finalidade a que são dirigidos os direitos fundamentais dos trabalhadores – em síntese, ao alcance da melhoria de sua condição social.



17. Ingo von Münch (Vorbemerkungen zu den Art. 1-19. In: VON MÜNCH/KÜNIG [org.]. Grundgesetz-Kommentar, 5. ed., Tomo 1, München: C. H. Beck, 2000, p 58, Rn 65) reporta a mudança que se operou nesse terreno entre o constitucionalismo de Weimar e o atual: “Früher Grundrechte nur im Rahmen der Gesetze; heute Gesetze nur im Rahmen der Grundrechte” (trad.: “Antigamente, direitos fundamentais somente na moldura das leis; hoje, leis somente na moldura dos direitos fundamentais”). Mais considerações acerca da temática encontram-se nas notas de rodapé 18 e 20.

3. Exame de alterações da Lei nº 13.467/17 (reforma trabalhista) à luz da dogmática dos direitos fundamentais.

A propaganda governamental, parlamentar e midiática que acompanhou a votação da recém-promulgada “reforma trabalhista” (Lei nº 13.467/17) foi no sentido de que os direitos fundamentais dos trabalhadores restariam preservados. De fato, as leis gozam da presunção de constitucionalidade e conformidade com os direitos fundamentais. Aos juízes e tribunais encarregados de resolver conflitos jurídicos cabe observar essa presunção. De outro lado, também lhes incumbe verificar se as normatizações oriundas do ampliado espaço de configuração do legislador mantêm conformidade com os direitos fundamentais ou se são inconstitucionais.¹⁸

Vários dispositivos da nova lei afiguram-se, à primeira vista, portadores de violações diretas ou potenciais a princípios fundamentais da República e, particular-

mente, a direitos fundamentais dos trabalhadores.

Na sequência, será feito o exame de alterações da Lei nº 13.467/17 à luz dos parâmetros da dogmática dos direitos fundamentais reportada nos itens precedentes. A escolha das alterações legais pautou-se pela relevância que têm para o desenvolvimento das relações de emprego, e não porque outras modificações dispensem o referido exame.

“Vários dispositivos da nova lei afiguram-se, à primeira vista, portadores de violações diretas ou potenciais a princípios fundamentais da República e, particularmente, a direitos fundamentais dos trabalhadores”

3.1. Restrição à atividade interpretativa dos juízes do Trabalho

O art. 8º, § 3º, da CLT,¹⁹ ao qual remete o § 3º do art. 611-A, de modo até mesmo pueril, estabelece regra infraconstitucional dirigida a conter a atividade judicial em parâmetros defendidos pela Escola da Exegese do século XIX.

Tudo indica que os autores intelectuais do substitutivo adotado pelo Relator do Projeto de reforma trabalhista na Câmara dos Deputados raciocinam acerca do Direito do Trabalho como se limitado a regras infraconstitucionais sem vinculação

18. Essa é a lição de Ingrid Schmidt (In: Einleitung. MÜLLER-GLÖGE, PREIS, SCHMIDT [org.]. Erfurter **Kommentar zum Arbeitsrecht**, 14. ed., München: C. H. Beck, 2014, p.3, Rn 13), que assim disserta: “Da aber der Gesetzgeber ebenfalls an die Grundrechte gebunden ist, wirkt das Gesetzesrecht in seiner Gesamtheit ‘verfassungsimprägniert’ (Stern), so dass dessen Auslegung und Anwendung die Beachtung der Grundrechte voraussetzt. Ganz allg. sind ges. Regelungen ‘im Lichte’ der Grundrechte zu lesen, also grundrechtsgelenkt zu interpretieren.(...) Lässt der Auslegungsspielraum sowohl verfassungsgemässe als auch verfassungswidrige Deutungen zu, so ist die verfassungskonforme Auslegung geboten”. [trad.: “Como o legislador está igualmente vinculado aos direitos fundamentais, o direito de origem legal em seu conjunto opera ‘impregnado pela Constituição’ (Stern), de modo que sua interpretação e aplicação está condicionada pela observância dos direitos fundamentais. De modo geral, as regulações legais devem ser lidas ‘à luz’ dos direitos fundamentais, ou seja, interpretados sob regência jusfundamental. (...) Se o espaço de interpretação admite ao mesmo tempo soluções cónsonas com a Constituição ou contrárias à Constituição, impõe-se a interpretação conforme à Constituição”. A inconstitucionalidade exigirá a declaração respectiva, a qual no Direito brasileiro cabe aos juízes de todas as instâncias.

19. Art. 8º, § 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.” (NR)

com os direitos fundamentais em geral e com os dos trabalhadores em particular; ou até mesmo que a interpretação e aplicação do direito privado passe ao largo dos direitos fundamentais.²⁰

O reconhecimento de acordos e convenções coletivas, consoante se insistiu, é direito fundamental assegurado aos trabalhadores. Interpretar as normas coletivas em consonância com os limites estabelecidos em regra do Código Civil é um exagero que não tem como prosperar. Primeiro, porque já é lugar comum que o centro do sistema jurídico não é o Código Civil, e sim a Constituição e seus direitos fundamentais, cujo âmbito de proteção se define por meio de interpretação que leva em conta métodos gerais e princípios de interpretação constitucional; segundo, o juiz do trabalho está vinculado aos direitos fundamentais, não havendo como excluir princípios de interpretação constitucional para dirimir conflitos relativos à validade ou eficácia de normas coletivas. De mais a mais, as normas coletivas estão sob o influxo da função de proteção dos direitos fundamentais, a qual, como já destacado, promove a proteção de quem mantém relação jurídica caracterizada pela assimetria.

A regra legal sob exame procura neutralizar ou amesquinhar a independência judicial, e sobretudo os deveres que a atividade interpretativa impõe ao juiz, o qual tem de ponderar o manancial normativo emergente dos princípios, valores e direitos fundamentais em geral e dos trabalhadores em particular estabelecidos na CF. Reporto-me ao que escrevi

no item 2, supra. Por tudo o que se referiu, a restrição em apreço é inconstitucional.

3.2. Alterações envolvendo a relação de emprego em si

Divulgou-se que a modernização do mercado de trabalho e a criação de novos empregos seriam os motivos determinantes da reforma trabalhista. Entretanto, regras da lei aprovada contêm normas opostas a essa motivação. A CF reconhece a relação de emprego como o primeiro dos direitos fundamentais dos trabalhadores, dele derivando uma série de outras prestações jusfundamentais a cargo do empregador (art. 7º, I e ss.). De par com isso, considera o pleno emprego como objetivo a ser visado pela atividade econômica vinculada ao valor social do trabalho e da livre iniciativa (art. 170 da CF). Já os arts. 2º e 3º da CLT conformam ou configuram o direito fundamental mediante a definição de elementos da prestação de serviços que dão substrato fático-jurídico à relação de emprego.

O art. 442-B da CLT²¹ inova impondo restrição incompatível com a conformação clássica que os arts. 2º e 3º conferem ao direito fundamental ao emprego. Trata-se de regras com sentido contraditório que devem ser lidas à luz dos direitos fundamentais. A falta de referência à subordinação na nova regra não é relevante porque o art. 3º da CLT não a menciona e porque apenas a presença da exclusividade e do trabalho contínuo pode implicar a subordinação estrutural. Maurício Godinho Delgado a qualifica “pela

20. A propósito, refiro o multicitado “caso Lüth”, inclusive pela doutrina constitucional brasileira. A partir dele, o Tribunal Constitucional alemão definiu que o direito privado deve ser interpretado e aplicado segundo o espírito dos direitos fundamentais, firmando o entendimento de que um conflito jurídico entre particulares não se decide com base no direito privado se este contém preceitos que violam os direitos fundamentais. Para maiores esclarecimentos, cito o meu livro *Direitos Fundamentais Sociais – Efetivação no Âmbito da Democracia Participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 37. Ali menciono o julgamento proferido pelo STF no RE 201.819-8/Rio de Janeiro, cuja ementa ilustra o entendimento do STF acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas..

21. “Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.”

inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”.²² Já está assente na tradição jurídica que a prestação com traços de autonomia ocorre quando inexistente a exclusividade e a prestação ocorre de forma descontínua.

A alteração do art. 442-B exige interpretação conforme à Constituição ou aos direitos fundamentais, dando-se precedência à prescrição jurídica que com eles mantém conformidade nos termos reportados no item 1.3. deste texto. Diante da coexistência de normas infraconstitucionais contraditórias em face do mesmo direito fundamental – a relação de emprego –, há de prevalecer a norma que melhor expressa os valores constitucionais e o direito fundamental à relação de emprego, por sinal o objetivo que a reforma trabalhista supostamente estaria a visar.

A previsão de contrato de trabalho com prestação de serviços intermitentes – art. 443, § 3º²³ e 452-A, caput, ambos da CLT²⁴ –, constitui hipótese legal sujeita ao exame de sua constitucionalidade. De fato, a precariedade de semelhante contrato e a vulnerabilidade a que a lei expõe o empregado importa contrariedade aos princípios fundamentais concernentes à dignidade da pessoa, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa nos moldes explicitados no item 1.2. deste texto, bem assim ao direito fundamental à re-

lação de emprego garantidora de prestações materiais como o salário mínimo (o inciso IV do art. 7º não o vincula a número de horas trabalhadas, mas ao atendimento de necessidades vitais básicas). Essas normas não mantêm harmonização possível com as regras legais sob exame.

O art. 170 da CF condiciona a atividade econômica à garantia de existência digna que a retribuição de horas de trabalho a empregado, em montante inferior ao salário mínimo, não assegura. Consoante já destacado (ver Nota 9), ao legislador é dado configurar relações sociais de forma assimétrica nos limites da Constituição, mas sem criar privilégios ou deixar o cidadão sem defesa ou proteção. A convocação com antecedência de três dias estabelecida no § 1º do art. 452-A para cumprir jornada até então desconhecida, viola direito da personalidade do empregado (a dignidade pessoal) porque compromete sua autodeterminação e o cuidado de outros âmbitos vitais. A nova modalidade contratual promove tratamento desigual contrário ao valor social tanto do trabalho quanto da livre iniciativa e abre caminho para relações de trabalho marcadas pela submissão. Não parece haver no texto legal norma que permita interpretação que favoreça a sua manutenção no ordenamento jurídico.

O art. 7º, I, da CF assegura “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa (...)”. Ainda que a falta da lei complementar referida na regra jusfundamental denuncie a omissão e a ausência de vinculação

22.GODINHO DELGADO. Maurício. Curso de Direito do Trabalho, 15. ed., São Paulo: LTr, 2016, p. 314

23.“Art. 443. (...) § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.” (NR).

24“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.” (...) § 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

25. “Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.”

do legislador à Constituição, o princípio ali expresso vigora. De sua vez, o art. 477-A da CLT.²⁶ passa a autorizar dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas independentemente da participação sindical.

Dispensa imotivada é dispensa arbitrária. À primeira vista transparece o móvel que levou à edição da regra: nenhum apreço à proteção do emprego estabelecida como princípio no inciso I do art. 7º da CF. Ao legislador que não opera para dar configuração a esse direito fundamental não é dado editar lei que fragilize ainda mais o direito mediante a exclusão do ente coletivo encarregado de atuar na defesa dos direitos e interesses individuais ou coletivos de grave repercussão social, na forma do art. 8º, III, da CF. Trata-se, pois, de atuação legislativa que, em lugar de abrir vias para o exercício ou uso mais eficaz do direito fundamental, impõe-lhe restrição que o vulnera.

De outro lado, a dispensa nos moldes preconizados pela regra legal viola o princípio fundamental do valor social do trabalho e do valor social da livre iniciativa, de acordo com a explicitação do respectivo conteúdo no item 1.2., supra. Livre iniciativa que não observa a função social da propriedade ou que concorre para tratamento discriminatório não expressa valor social.

Já o art. 477-B da CLT²⁶ passa a prever quitação **plena e irrevogável** (grifo nosso) da relação de emprego para dispensas individuais, plúrimas ou coletivas com base em plano de demissão voluntária ou incentivada previsto em norma coletiva. A novidade parece fundada na decisão proferida pelo STF no RE 590.415/SC, na qual se reconheceu a validade de quitação ampla outorgada em acordo coletivo relativo a plano de demissão e no instrumento particular que concretizou a rescisão contratual. A decisão definiu a existência de repercussão geral.

“Não há a priori valor constitucional relevante em caso de dispensas individuais, plúrimas ou coletivas que justifique a imposição de restrições a direitos fundamentais que excedam aquelas autorizadas na Constituição.”

Ocorre que os fundamentos da decisão do STF ressaltam que a adesão ao plano de demissão não implicou renúncia a direitos indisponíveis integrantes do “patamar civilizatório mínimo”. Não obstante certa imprecisão desse conceito, ele deve ser reportado aos direitos fundamentais resultantes da existência do contrato de emprego. E quan-

to a esses é de observar o *numerus clausus* de restrições a direitos fundamentais que o art. 7º, VI, XIII e XIV, permite sejam estabelecidas por norma coletiva. Não há a priori valor constitucional relevante em caso de dispensas individuais, plúrimas ou coletivas que justifique a imposição de restrições a direitos fundamentais que excedam aquelas autorizadas na Constituição. Acerca da possibilidade de os cidadãos disporem de direitos fundamentais, menção merece a posição do Tribunal Constitucional alemão, o qual tanto valoriza renúncias a direitos de liberdade que

26. “Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.”

não tenham sido objeto de fraude ou coação como exclui a renúncia à dignidade humana, incluindo o conteúdo de outros direitos fundamentais que a expressam.²⁷

Diante disso, é possível conferir interpretação conforme aos direitos fundamentais à regra sob exame, fazendo prevalecer a norma que melhor expresse os direitos fundamentais, ou seja, mediante a exclusão da renúncia a direitos fundamentais dos trabalhadores que concretizam a dignidade da pessoa humana porque visam à promoção da sua “liberdade real”, como destaquei no item 1.1., supra.

Em conclusão, o art. 477-A é passível de impugnação por violação ao 7º, I e ao art. 8º, III, da CF no que diz respeito às dispensas plúrimas ou coletivas e por não ser harmonizável com os princípios fundamentais do valor social tanto do trabalho quanto da livre iniciativa. E o art. 477-B pode exigir interpretação conforme aos direitos fundamentais nos termos antes destacados.

3.3. Direito à duração do trabalho normal não superior a 8 diárias e 44h semanais (art. 7º, XIII, da CF)

São inúmeras as disposições da Lei nº 13.467/17 virtualmente contrárias à regra jusfundamental em epígrafe. No presente texto examino as que parecem ser mais flagrantemente inconstitucionais ou que permitem interpretação conforme aos direitos fundamentais.



O § 3º do art. 4º da CLT exclui da duração do trabalho, entre outras hipóteses, a permanência em jornada residual na empresa para estudo, higiene pessoal ou troca de roupa ou uniforme. Quanto a essas hipóteses, se efetivamente retratarem situação em que a permanência na empresa não guarda relação com o trabalho, ou se a higiene pessoal ou troca de uniforme não se vincula a imposições emergentes do modo como realizado o trabalho, a exclusão da jornada de trabalho manterá conformidade com a regra jusfundamental. Entretanto, se o estudo resultar de exigência do trabalho ou se o cuidado de si sobrevier das imposições referidas, outra norma, que melhor expressa o direito fundamental à duração do horário normal, poderá determinar o direito à contraprestação salarial mediante a interpretação conforme aos direitos fundamentais.

Já o art. 59 da CLT acresceu os §§ 5º e 6º ao texto anterior e passa a permitir acor-

27. Para comprovações, ver PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernhard, op. cit., p. 38-40, Rn 146 e ss.

do de compensação de horários e banco de horas por ajuste individual. Trata-se de regras que restringem o direito fundamental à duração do horário normal sem correspondência com a reserva normativa, a qual exige acordo ou convenção coletiva de trabalho, conforme o art. 7º, XIII, da CF. Interpretação sistemática dessa reserva normativa com as dos incisos VI e XIV, bem como a do art. 8º, III, da CF exclui a ideia de que a palavra “acordo” autoriza ajuste sem a participação sindical. Além disso, a restrição a um direito fundamental com base em deliberação individual contraria a função de proteção dos direitos fundamentais. Qual seria o sentido de uma restrição a direito fundamental de um único empregado? Não é a colisão com interesses do empregador que justifica a restrição a um direito fundamental, mas a colisão de direitos fundamentais de titulares diversos. A previsão legal é inconstitucional.

Alteração contundente nas relações de trabalho é introduzida pelo art. 59-A da CLT, o qual passa a permitir em qualquer atividade, inclusive mediante acordo individual, horário de trabalho de 12 horas seguidas por 36 de descanso, além de atribuir caráter indenizatório a intervalo não concedido. Trata-se de regime de compensação inválido se feito mediante acordo individual, conforme sustentei na alínea anterior.

De outro lado, mesmo com chance-sindical, a extensão habitual do horário de trabalho para 12 horas em qualquer atividade, com possível ampliação à falta de intervalo, constitui restrição que intervém de forma indevida no núcleo do direito fundamental à duração do trabalho normal não superior a oito horas. A esfera vital de seu âmbito de proteção resta violada na medida em que a restrição estabelecida implicará jornada no mínimo 50% superior à duração normal garantida pelo direito fundamental. A função

de proteção dos direitos fundamentais resta vulnerada pela alteração legislativa, a qual passa ao largo do postulado da proporcionalidade, que limita a atividade interventiva do legislador. Por qualquer ângulo que se examine o novo texto legal, a conclusão aponta para a sua inconstitucionalidade. Acerca do caráter indenizatório do intervalo pago, trata-se de outra regra violadora da Constituição, conforme fundamentos que alinho no próximo item.

O parágrafo único do art. 59-A considera remunerados e compensados os dias do acordo de compensação que recaírem em feriados. Em síntese, a regra exclui o direito ao gozo ou pagamento de feriados trabalhados e nisso colide com o princípio geral da isonomia de tratamento, razão por que incompatível com a Constituição.

Já o parágrafo único do art. 60 da CLT passa a excetuar a licença prévia para atividades insalubres em jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso. Como sustentei ao examinar o art. 59-A, o regime de compensação ali previsto constitui intervenção indevida no núcleo do direito fundamental à duração do trabalho normal. Além disso, a regra agora sob exame colide com o direito fundamental que assegura normas de saúde, higiene e segurança no trabalho. Onde justamente seria necessária a licença, o legislador suprime a exigência, em afronta direta à regra jusfundamental.

O inciso III do art. 62 da CLT exclui do direito à duração do trabalho normal não superior a oito horas os empregados em regime de teletrabalho. O art. 75-B prevê que a prestação de atividades específicas no estabelecimento do empregador não descaracteriza o regime de teletrabalho... As regras ofendem abertamente o art. 7º, XIII, da CF porque importam restrição injustificada a direito

fundamental, sabido que a quantificação do teletrabalho é factível em razão da natureza mesma do trabalho. Por isso, as regras são inconstitucionais.

3.4. Proteção ao salário na forma da lei

O inciso X do art. 7º da CF assegura a proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa. O crônico débito do legislador revela-se também no tema em análise, já que não produziu lei definidora de sanções para o tipo penal estabelecido na regra citada.

O art. 457 e ss. da CLT vinham dando configuração à proteção de que trata a regra jusfundamental. O caput do art. 457 da CLT dispõe que o salário corresponde à **contraprestação do serviço**, diretriz harmônica com os fundamentos históricos do Direito do Trabalho. Já o § 4º do art. 71 da CLT.²⁸ passa a atribuir caráter indenizatório ao intervalo trabalhado, em flagrante restrição à regra jusfundamental protetiva, violando tanto a função de proteção dos direitos fundamentais quanto a diretriz que recusa restrições a direitos fundamentais por meio de suposta conformação pelo legislador. É curioso o teor do texto legal, na medida em que a “indenização” deve ser calculada com acréscimo de 50% do valor da “remuneração da hora normal” (art. 7º, XVI, da CF). Serviço extraordinário não ocasiona indenização, mas remuneração, como consta na regra jusfundamental citada.

A inconstitucionalidade da restrição em apreço é flagrante porque afronta tanto a

regra jusfundamental do inciso X quanto a do inciso XVI, ambos do art. 7º da CF.

O art. 457, § 2º, da CLT.²⁹ passa a excluir o caráter remuneratório de auxílio-alimentação, diárias de viagem, **prêmios e abonos**. As três últimas parcelas vinham sendo consideradas como integrantes do salário pelo § 1º da regra legal configuradora da regra jusfundamental protetiva do salário. Se quanto ao auxílio-alimentação e às diárias o caráter indenizatório parece compatível com o postulado da proporcionalidade, uma vez que não retribuem serviço prestado, no que diz com os prêmios e abonos a nova regra é incompatível com o caput do art. 457 da CLT e com a função de proteção dos direitos fundamentais. Vem à consideração o que se lembrou acima, ou seja, a pretexto de dar nova configuração à regra jusfundamental protetiva, o legislador acaba impondo, pelo menos em parte, restrição, o que fere a Constituição.

3.5. Prevalência das normas coletivas sobre a lei

O projeto de lei encaminhado pelo governo voltava-se à prevalência das convenções e acordos coletivos de trabalho sobre a lei em casos restritos. A Câmara dos Deputados acolheu o substitutivo do Relator que ampliou as hipóteses em que as normas coletivas hão de prevalecer sobre disposições legais (art. 611-A), previu o método de interpretação a ser adotado pelos juízes e arrolou, entre outros e “exclusivamente”, direitos dos arts. 7º e 8º da CF cuja redução ou supressão por norma coletiva constituiria ilícito. Dentre

28. Art. 71 (...) § 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

29. Art. 457 (...) - § 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não

os direitos que não constam nesse rol estão, por exemplo, a relação de emprego, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (!), a proteção em face da automação, a indenização devida pelo empregador em caso de acidente do trabalho (incisos I, XXIV, XXVII e XXVIII do art. 7º da CF).

Diante disso, é de perguntar inicialmente: haveria direitos fundamentais cuja supressão não corresponderia a um ilícito? De outro lado, a propaganda em torno da reforma procurou ressaltar que os direitos fundamentais dos trabalhadores seriam preservados pela lei... Caberia, então, às normas coletivas eventualmente restringir ou suprimir direitos fundamentais? Essas questões indicam que a intenção da lei é abrir caminho para a violação a direitos fundamentais.

O direito fundamental em causa é o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, consoante previsão no inciso XXVI do art. 7º da CF. Aqui há confusão, aparentemente proposital, que provém tanto do mundo jurídico quanto de setores hegemônicos que tencionam abrir brechas para o esvaziamento de direitos fundamentais dos trabalhadores. A regra jusfundamental em apreço assegura um direito aos trabalhadores; não aos empregadores. Basta ler o caput do art. 7º. Diante disso, esse direito fundamental deve concordância prática com os demais direitos fundamentais. A consequência disso é que

o exercício da autonomia privada coletiva encontra limites. Acordos e convenções coletivas estão vinculados aos direitos fundamentais não em vista da função de defesa (invocável na relação com o Estado), mas em decorrência da função de proteção (invocável nas relações privadas).³⁰

Várias hipóteses do art. 611-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/17, constituem ou propiciam a violação a direitos fundamentais, a exigir eventual declaração de nulidade de cláusula normativa que redunde em violação reflexa ou frontal a direito fundamental.

“O direito fundamental em causa é o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, consoante previsão no inciso XXVI do art. 7º da CF”

A violação a direitos adquiridos integrados ao contrato de trabalho decorrentes de planos salariais e regulamento empresarial emerge da previsão no inciso V do art. 611-A da CLT. Se cláusula normativa atingir concretamente direito adquirido na relação contratual, caberá a anulação ante o juiz ou tribunal competente.

Há possibilidade virtual à violação ao inciso XIII do art. 7º da CF – direito fundamental à duração do trabalho normal – diante da possibilidade de pacto quanto à jornada de trabalho e identificação de cargos que se enquadraram como função de confiança (incisos I e V). Restrições ao direito fundamental relativo à duração do trabalho normal são admissíveis por norma coletiva, observados os critérios válidos para o legislador, consoante se dissertou no item 1.4.1., supra. De outro lado,

30. Lições nesse sentido são oferecidas por Ingrid Schmidt, op. cit., p. 10, Rn 49.

restrições válidas à duração do trabalho normal estabelecidas por lei no art. 62 da CLT excluem a possibilidade de restrições adicionais pelos entes coletivos. Primeiro, porque não previstas nas hipóteses do art. 7º da CF em que o legislador constituinte delegou aos entes coletivos a prerrogativa de fixar restrições. Segundo, porque a restrição excepcional fixada em lei exige interpretação estrita, sobretudo porque cabe ao legislador justificar restrições não previstas em direito fundamental. Ademais, no caso sob exame não se identifica valor ou bem constitucional que possa autorizar a restrição para a qual aceitam as regras legais.

O inciso V do art. 611-A da CLT permite a prevalência de norma coletiva que trata de teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente, bem como da modalidade de registro da jornada. Se os entes coletivos vierem a atingir de modo reflexo o núcleo essencial do direito fundamental à duração do trabalho normal e/ou à proteção ao salário, as cláusulas normativas estarão sujeitas à declaração de nulidade.

Também ao permitir o enquadramento do grau de insalubridade por meio de negociação coletiva, o art. 611-A da CLT permite se atinja de modo reflexo regra jusfundamental que assegura aos trabalhadores normas de saúde, higiene e segurança no trabalho, normas estas que têm obtido con-



figuração infraconstitucional em que estabelecidos os graus de insalubridade, a permitir a percepção do adicional de remuneração, também direito fundamental. Cláusula normativa contrária a isso também estará sujeita à declaração de nulidade.

Finalmente, violações indiretas ou diretas a outros direitos fundamentais naturalmente importarão a nulidade das cláusulas normativas. Reporto-me ao que escrevi a respeito da interpretação das normas coletivas no item 3.1.

3.6. Restrições ao exercício do direito de ação

O art. 507-B da CLT, com redação da Lei nº 13.467/17, dispõe que “é facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas

perante o sindicato dos empregados da categoria”.

O direito de ação está previsto tanto no art. 5º, XXXV, quanto no art. 7º, XXIX, da CF. A previsão de regra especial no rol dos direitos dos trabalhadores indicia reforço ao direito de ação em geral, direito público subjetivo que assegura a veiculação em face do Poder Judiciário de pretensões dirigidas à reparação de direitos dos trabalhadores que tenham sido lesados ou se encontrem sob ameaça. É relevante frisar que o direito de ação previsto no art. 7º, XXIX, vem acompanhado de cláusula restritiva, conforme já destacado no item 1.1.3., supra, e que diz respeito a prazo de prescrição. A regra jusfundamental não prevê a possibilidade de outras restrições.

A nova regra legal encontra similar histórico no art. 233 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual previa quitação parcial nas relações de emprego rurais. A regra acabou revogada pela Emenda Constitucional nº 28/2000, a qual estendeu aos trabalhadores rurais o prazo de prescrição do inciso XXIX do art. 7º.

Para finalizar, o art. 11 da CLT contém regras que definem a amplitude da restrição ao direito de ação. Também o art. 149 da CLT trata da prescrição do direito de ação, desta vez envolvendo a concessão ou o pagamento das férias. Mesmo que se considere a cláusula restritiva adstrita ao direito de ação do art. 7º, XXIX, da CF com característica de reserva qualificada, restrições de outra natureza ao exercício do direito de ação em princípio não encontram justificação.

Diante disso, o art. 507-B da CLT importa restrição que não observa os limites autorizados pelo art. 7º, XXIX, da Constituição, e por isso é inconstitucional.

Conclusão

Breves conclusões impõem-se diante das alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/17 (reforma trabalhista).

A primeira delas é no sentido de que o exame da lei em apreço deve ser realizado sob a perspectiva dos direitos fundamentais, uma vez que diversas regras infraconstitucionais alteradas ou introduzidas pela reforma atingem posições jurídicas garantidas aos trabalhadores pelos princípios e valores fundamentais da CF de 1988 e seu sistema especial de direitos fundamentais, que passou a centro do sistema de proteção do Direito do Trabalho.

Diante disso, e em segundo lugar, conclui-se que o conhecimento da teoria dos direitos fundamentais e da respectiva dogmática tem de ser apreendido pelo intérprete e aplicador do Direito do Trabalho, sobretudo porque estão em causa direitos fundamentais dos trabalhadores. Para essa finalidade, a compreensão do significado dos direitos fundamentais, suas funções no ordenamento jurídico, seu âmbito de proteção, possíveis restrições por meio de lei ou de norma coletivas e sua configuração infraconstitucional, bem como a aplicação de princípios de interpretação constitucional e de métodos compatíveis com a natureza protetiva do Direito do Trabalho são exigências incontornáveis.

Em terceiro lugar, o exame de uma série de alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/17 mostra sua incompatibilidade com direitos fundamentais, a exigir, na esfera judicial, a declaração de inconstitucionalidade ou de interpretação conforme aos direitos fundamentais se presente “mais de uma norma” no texto sob interpretação, ou mesmo da declaração de nulidade de cláusulas normativas que restrinjam indevidamente ou suprimam direitos fundamentais.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010.

LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais – Efetivação no Âmbito da Democracia Participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

_____. Fundamentos dos direitos da personalidade do trabalhador: algumas reflexões. In: ZANOTELLI DE ALVARENGA, Rúbia [org.]. **Direitos Humanos dos Trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2016.

COELHO, Inocêncio Mártirez. **Interpretação Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar; et. al. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. 3. ed. Tradução Peter Naumann. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernhard. **Grundrechte Staatsrecht II**. 26. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2010.

_____. **Direitos Fundamentais**. Tradução: António Francisco de

Souza e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo. A Eficácia dos **Direitos Fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SCHMIDT, Ingrid. Einleitung. In: MÜLLER-GLÖGE, PREIS, SCHMIDT [org.]. **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**. 14. ed. München: C. H. Beck, 2014.

VON MÜNCH, Ingo. Vorbemerkungen zu den Art. 1-19. In: VON MÜNCH/KÜNIG [org.]. **Grundgesetz-Kommentar**. 5. ed., Tomo 1, München: C. H. Beck, 2000.





TRABALHO AUTÔNOMO E INTERMITENTE: AS NOVAS FIGURAS LABORAIS TRAZIDAS COM A REFORMA E OS DESAFIOS QUE A MUDANÇA ACARRETA

Liliana R. Bastos de Alencar Araripe¹

RESUMO

O estudo pretende compreender o alcance das alterações legislativas a respeito das figuras do trabalho autônomo e do trabalho intermitente, ao tempo em que identifica por meio delas o objetivo do legislador da Reforma de aproximar o Direito Laboral cada vez mais do Direito Civil. Apresenta, além disso, as dificuldades de aplicação das novas diretrizes legais ao tempo em que desmistifica o apregoado intuito de dar mais uniformidade e segurança jurídica aos empregadores, em relação as reclamações trabalhistas ajuiza-

das, bem como o ideário de que a Reforma alcançará o mercado de trabalho brasileiro. Conclui que as bases e a principiologia do Direito do Trabalho sofrerão forte impacto com a mudança legislativa que afetará não apenas aos protagonistas diretos da relação – empregado e empregador –, como também exigirá mudanças comportamentais e culturais no judiciário trabalhista, tanto por parte dos juízes como dos advogados que militam nessa Justiça Especializada.

Palavras-Chave: Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista. Trabalho autônomo e

1. Analista Judiciária do TRT 7ª Região, pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho, assistente de Desembargadora.

intermitente. Alteração de paradigmas e da principiologia. Aproximação com o Direito Civil. Desafios interpretativos.

INTRODUÇÃO

Muito será debatido e questionado ainda a partir de novembro de 2017, após o fim da *vacatio legis* da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, também denominada de Reforma Trabalhista.

Este diploma legal, aprovado sem vetos, altera mais de cem dispositivos da CLT e transmuda a feição do Direito Trabalho brasileiro, afastando-o do manto protecionista do Estado, para aproximar os principais atores da relação empregatícia – empregado e empregador – dos protagonistas de uma relação contratual majoritariamente civil, na qual as próprias partes estabelecem os termos principais do pacto a ser celebrado e mitigam normas até então impositivas.

Nesse contexto, e pelo limitado escopo desse trabalho, resolvemos lançar luzes iniciais sobre dois temas que para nós refletem essa intenção legislativa de modo mais evidente e que trarão desafios aos vários aplicadores de direito. São eles: a contratação do autônomo, cuja regulação encontra abrigo no novo art. 442-B e o contrato de trabalho intermitente, assunto do novel art. 452-A.

Isso porque pensamos que a inclusão desses dois novos instrumentos de contratação estão longe de ser apenas cosméticas e estão carregadas do matiz ideológico da mudança.

Doutro modo, vislumbra-se com a inclusão destes dois singelos dispositivos o

claro intuito do legislador de, por meio da desburocratização da relação material dos contratantes, tentar alavancar o mercado de emprego e retirar da informalidade uma massa de desempregados ou subempregados, sob o argumento de modernizar ou adaptar a CLT à nova realidade presente neste século. Uma reforma legislativa com alma política e econômica, pois.

Contudo, nem só de boas intenções vive o homem e, por certo, não será diferente com a figura do legislador, teoricamente, representante do povo e sabedor de suas necessidades.

Vislumbra-se, nesse particular, que esses dois dispositivos causarão, a princípio, dificuldades de aplicação e interpretação, mormente nas áreas de Recursos Humanos e setores jurídicos empresariais, uma vez que a inclusão legal vem desacompanhada da correspondente regulamentação ou, ao menos, menção nos respectivos dispositivos ao singular adendo “nos termos da lei”.

Desse modo, o presente estudo pretende ressaltar as particularidades desses dois temas inseridos na CLT, as dificuldades de operacionalizá-las, no âmbito privado, e os possíveis desdobramentos que poderão resvalar na esfera judicial.

TRABALHO AUTÔNOMO

O novo art. 442-B passa a tratar, de forma explícita na CLT, da prestação de serviços de forma autônoma e assim está vazio: “Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma

contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”. (BRASIL, 2017).

Causa espanto, à primeira vista, a preocupação do legislador de discriminar na CLT uma relação jurídica não enquadrável como tipicamente empregatícia.

Ora, não estando presente qualquer um dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º (não-eventualidade, subordinação, onerosidade, alteridade), seria muito mais fácil, interpretar-se, contrario sensu, que determinada situação fática não seria enquadrada como relação de emprego. Ou seja, ausente qualquer um dos requisitos da Consolidação, afastar-se-ia, por óbvio, qualquer relação de emprego cujo reconhecimento, por ventura, viesse a se pleitear em juízo.

A intenção do legislador, certamente, assim como em muitos outros dispositivos alterados, foi aproximar o Direito do Trabalho do Direito Civil, conforme mencionado linhas atrás, assegurando-se ainda aos tomadores de serviços autônomos a previsibilidade de aquela relação comercial não ser interpretada judicialmente como empregatícia, apenas por conta da expressão “de forma contínua” e ainda que a prestação dos serviços se dê “com exclusividade” em favor de um único cliente.

Certamente, as Reclamações Trabalhistas envolvendo representantes comerciais ou transportadores de carga autônomo, atividades profissionais que podem ser exercidas também por empregados (vendedores e motoristas), sofrerão os primeiros impactos com a inclusão do novo dispositivo.



Isso porque a vicissitude de o trabalhador, considerado autônomo, ofertar sua força de trabalho em prol de apenas um tomador, ao longo de muitos anos, de lege lata, não mais poderá ensejar somente por isso, condenações judiciais em decorrência do reconhecimento de vínculo de emprego.

Desse modo, a prestação de serviços autônomos, seja feita com exclusividade e continuidade a um só tomador de serviços, mesmo que por anos a fio, desde que obedecidas as formalidades legais, não enquadrará o prestador na condição de empregado.

Alguns poderão pensar, todavia, que a inserção desse texto na CLT serviu para atender aos anseios dos defensores da oficialização da “pejotização” de ex-empregados ou até como condição para a contratação de novos.

A nosso ver, ao fazer expressa remissão à observância das formalidades legais, quis o legislador assegurar que não se tolerará burla ou fraudes à legislação trabalhista, tanto isso é verdade que o art. 9º da CLT continua vigente.

No entanto, pensamos que se a intenção do legislador foi assegurar por meio da positivação jurídica a uniformidade e previsibilidade das decisões judiciais quanto à natureza destes vínculos, o caminho nem por isso se tornou mais simplificado.

Explicamos.

Embora haja a previsão acerca da durabilidade e exclusividade da prestação de serviços, para afastar qualquer atividade interpretativa judicial desfavorável ao tomador, a expressa menção ao preenchimento das formalidades legais exigirá sua interpretação quanto a natureza da solenidade do negócio jurídico: se se trata da substância do ato ou apenas de meio de prova.

“A prestação de serviços autônomos, seja feita com exclusividade e continuidade a um só tomador de serviços, mesmo que por anos a fio, desde que obedecidas as formalidades legais, não enquadrará o prestador na condição de empregado.”

Noutro falar, mesmo com a intenção legislativa de simplificar ou dar previsibilidade às decisões judiciais, a investigação sobre os aspectos da realidade contratual, segundo o princípio da primazia da realidade sobre a forma, acompanhará a atuação do juiz, assim como já ocorria em casos do mesmo jaez analisados antes da reforma.

Nesse sentido, pode-se concluir que a alteração, sob essa perspectiva, não representa mudança significativa na abordagem do tema, ou a certeza absoluta de que as decisões judiciais serão sempre as mesmas e benéficas ao tomador daqueles serviços.

Todavia, se, por hipótese, estiverem presentes todas as formalidades legais e enquadrar-se a contratação perfeitamente nos moldes da legislação aplicável, certamente, o julgador não terá mais tanta liberdade interpretativa e, por conseguinte, não poderá se afastar do comando do novo art. 442-B. Se,

no entanto, inobstante a presença das formalidades legais caracterizadoras do vínculo autônomo, ainda assim houver reconhecimento judicial de vínculo de emprego, restará à parte vencida na demanda (contratante ou tomadora dos serviços) o manejo do recurso de revista (RR) por decisão proferida com violação literal de disposição de lei (art. 896, “c”, CLT), o que mitigará, no nosso entender, a aplicação do entendimento plasmado na Súmula 126 do TST, e o não-conhecimento do RR, na instância extraordinária.

Por outro lado, pode-se tornar a questão mais complexa se se enxergar no novel dispositivo uma abertura para a substituição paulatina de autênticos empregados por trabalhadores autônomos, de forma absolutamente legal.

Nesse sentido convergem as lições de Souto Maior, quando assevera:

(...) essa alteração demonstra o que efetivamente se deseja: segurança jurídica para a retirada de direitos. Mas demonstra, também, o quanto essas duas coisas são incompatíveis. O que se quer é que um contrato defina se o trabalhador é autônomo ou empregado, sendo que se for autônomo, por certo, não terá os direitos trabalhistas. Mas se um empregador pode fazer essa escolha, é evidente que a fará e, assim, o efeito é a eliminação de empregos, junto com a eliminação de direitos. Não nos esqueçamos que o reconhecimento do vínculo empregatício, como política pública de regulação do modelo, para efeito, inclusive, de saúde pública, não deixará de ocorrer. Logo, não se pode

ter segurança jurídica alguma quanto a este contrato, pois se a prestação de serviços é contínua e exclusiva, o vínculo de emprego se presume, só podendo ser afastado em situações muito evidentes de total ausência de subordinação. Além disso, outro fator de insegurança é a previsão de que o contrato em questão será regular se cumpridas as “formalidades legais”, sem esclarecer quais seriam. (MAIOR; SEVERO, 2017).

Enquanto persistir a possibilidade de rescisão do contrato de trabalho, como poder potestativo patronal, o cenário de substituição gradual de empregados por autônomos se avizinhará, tudo irá depender da escolha empresarial, baseada puramente em operações matemáticas acerca da viabilidade de um tipo ou de outro de contrato.

A Reforma não traz solução para esta possibilidade.

Assim, admitindo-se como inevitável a paulatina mudança no mercado de trabalho em relação aos profissionais acima indicados (representantes comerciais e motoristas), a Justiça do Trabalho passará igualmente por uma transformação interna, em que restará ao juiz do trabalho apreciar a questão sob o enfoque extra-CLT e à luz do contrato comercial celebrado entre as partes.

Neste cenário, a mudança legislativa exigirá também dos advogados militantes desta Justiça Especializada (mormente dos representantes da categoria profissional) nova postura. As Reclamações Trabalhistas deverão arrolar como pedido subsidiário, em caso de improcedência do pedido principal

de reconhecimento do vínculo de emprego, as verbas atinentes à relação jurídica civil subsidiariamente invocada.

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

A segunda alteração legislativa objeto deste estudo é a atinente à inclusão do art. 452-A, seguido de nove parágrafos como uma mais nova modalidade de contrato individual de trabalho.

Provavelmente, o novo dispositivo está dentre aqueles que mais trará inquietação aos trabalhadores, bem como dúvida aos estudiosos do Direito do Trabalho e seus aplicadores diretos, a exemplo dos fiscais, procuradores e juízes do trabalho.

Além disso, o dispositivo legal já nasceu com a pecha de ser uma grave fonte de precarização das relações laborais e retrocesso jurídico, além de inverter a lógica de assegurar aos trabalhadores até então considerados eventuais a condição de empregados.

Trata-se, como muitos dizem, não apenas da oficialização do “bico”, mas também do contrato-zero, o qual, segundo as lições do juiz e professor Homero Batista Mateus da Silva (SILVA, 2017), representa um conceito extremamente controvertido de manter empregados registrados sem assegurar salário nem trabalho.

O caput do artigo assim dispõe:

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que

não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. (BRASIL, 2017).”

Aqui, tal como visto no art. 442-B, anteriormente analisado, o contrato escrito passa a ser a regra. Por certo, a exigência do contrato formalmente celebrado auxiliará em eventual Reclamação Trabalhista proposta pelo empregado, assim como na apresentação da defesa do empregador contratante.

A ironia do destino é que a lógica da tese de defesa não poderá mais se assentar na eventualidade da contratação, uma vez que a intenção do legislador foi atrair para o manto da CLT exatamente as atividades ocasionais que ficavam à margem do Direito do Trabalho.

Dúvidas, no entanto, aparecerão quando se tratar de trabalhador analfabeto, o que poderá ocorrer com certa frequência nas atividades em que é comum a baixa escolaridade e qualificação profissional, a exemplo dos “chapas” ou carregadores, excluindo-se portuários que desenvolvem os serviços de capatazia, por se tratar de profissão já regulamentada pela Lei nº 12.815/2013.

Em casos tais, a nosso ver, impor-se-á a aplicação subsidiária do Código Civil, a teor do que disciplina o parágrafo único do art. 8º da CLT (“O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”).

Desse modo, para casos em que o trabalhador seja analfabeto o instrumento do contrato de prestação de serviços será assi-

nado a rogo e subscrito por duas testemunhas (art. 595 do CC).

Além disso, não se há de confundir o contrato de trabalho intermitente com o contrato por prazo determinado, uma vez que com o texto da reforma passou ele a compor um terceiro gênero, conforme art. 443 da CLT (“O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”).



Nesse contexto é que se destaca, com mais clareza, a noção do contrato-zero.

Com efeito, o parágrafo 1º ao esclarecer que “O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência”(BRASIL, 2017) combinado com o parágrafo 5º, que não considera o tempo de inatividade como tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes, dá conta da dimensão que esta alteração legislativa provoca na principiologia do Direito Laboral.

A um só tempo, este novo contrato faz cair por terra o princípio da continuidade da relação de emprego e o da irredutibilidade salarial, além de fazer crer que o pêndulo da livre iniciativa econômica e da assunção dos riscos da atividade tenha passado do patrão para o empregado, que, literalmente, terá de se tornar empresário de si mesmo para vender sua força de trabalho da forma que seus ganhos mensais mantenham-se estáveis ou, ao menos, previsíveis.

Difícil imaginar como será assimilada tal figura por uma massa de desempregados que normalmente sobrevivem de “bicos” e, por certo, não tem na organização contábil-financeira o seu maior talento.

Muito provavelmente a solução descoberta pelo legislador da reforma servirá para mascarar, a princípio, estatísticas do índice de desemprego, na medida em que muitos trabalhadores sob o novo regime do contrato intermitente se declararão empregados, malgrado es-

tejam apenas nos cadastros de reserva de eventuais futuros empregadores.

Além disso, a realidade torna-se ainda mais perversa quando o novo dispositivo legal sequer estipula o número mínimo de horas que deverá ser assegurado por cada chamada do trabalhador cadastrado.

Como o texto do parágrafo 1º também não explicita o limite máximo da jornada, há de adotar-se a regra estabelecida na Constituição Federal, art. 7º, XIII, ou seja, 44 horas semanais.

A única segurança que o empregado terá, caso o empregador não cumpra o avençado, é a percepção de 50% da remuneração que lhe caberia, valor irrisório se se levar em conta que o mínimo assegurado é apenas do salário mínimo hora, e se se considerar que no caso de uma contratação tipicamente civil, a rescisão do contrato ensejaria o pagamento por inteiro da retribuição vencida ou a metade do que tocaria de então até o termo legal do contrato (Art. 603 do Código Civil)(BRASIL, 2002). Por certo, haverá o direito ao vale-transporte, pois do contrário, estar-se-ia transferindo totalmente os riscos da atividade econômica ao obreiro.

Além disso, a partir desta nova modalidade, o

empregado poderá ser chamado para executar tarefas apenas por poucas horas ao longo de doze meses, para cada um de seus “empregadores”. Como exemplo, basta imaginar uma empresa voltada a realização de eventos festivos (aniversários, casamentos etc) e cuja demanda não permita de antemão prever a necessidade de um número exato de garçons, animadores, decoradores, instaladores de iluminação e som, etc.



Admitindo-se que a necessidade da contratação seja restrita a apenas poucas horas por mês, indagar-se-ia se cada contratação seria anotada na CTPS, pois a norma inserta no art. 13 da CLT é dirigida a todos os tipos de empregado, não podendo ser o empregado intermitente tratado de forma diversa. Causará espécie, então, a possibilidade de se contratar um empregado por apenas por poucas horas e ter a obrigação de assinar sua CTPS quando já tiver sido dispensado. Basta lembrar que o art. 29 da CLT permanece em vigor, e por ele se exige que as anotações sejam feitas no prazo de 48 horas.

Dá para imaginar que a contratação desse tipo de empregado, ao fim e ao cabo, será muito mais trabalhoso para o departamento de pessoal das grandes empresas, e, com muito mais razão, para as pequenas, que nem sempre contam com o auxílio de contadores ou de pessoal especializado em RH.

O imbróglio fica ainda mais contundente quando se ingressa na seara das normas de segurança e medicina do trabalho. Por exemplo, por ocasião da primeira contratação, o atestado de saúde ocupacional (ASO), previsto na NR 06, servirá para o outro empregador que tenha contratado o mesmo empregado para serviços no mesmo dia ou na mesma semana de outro empregador? Ou seja, para cada primeira contratação o empregado terá de se submeter a vários exames admissionais,

mesmo em se tratando de mesma atividade profissional? Ainda não há resposta para isso.

Por fim, pensamos que conquanto tenha o legislador buscado assegurar a tais empregados o pagamento proporcional da gratificação natalina, férias acrescidas de 1/3, Repouso Semanal Remunerado e adicionais legais, relativos a cada contratação (parágrafo 6º), tal representa, em verdade a antecipação de benefícios que, a rigor, não poderia ser feita, sob pena de banalizar ou esvaziar os institutos e dar margem à prática do salário complessivo, principalmente para aquelas empregadoras desprovidas de qualquer suporte jurídico ou de RH, conforme dito linhas atrás.

“Basta lembrar que o art. 29 da CLT permanece em vigor, e por ele se exige que as anotações sejam feitas no prazo de 48 horas”.

CONCLUSÃO

Conquanto a Reforma Trabalhista tenha alterado mais de setenta temas na CLT, dois deles demonstram o claro intuito do legislador de, sob o argumento de modernizar ou adaptar a CLT à nova realidade presente neste século, alavancar o mercado de emprego e retirar da informalidade uma massa de desempregados ou subempregados.

A inclusão na CLT dos artigos 442-B (contratação de autônomo) e 452-A (contrato de trabalho intermitente), a par disso, revela, igualmente, a tentativa de aproximação do Direito do Trabalho como o Direito Civil, ao tempo em que relativiza a principiologia do primeiro, e inverte a lógica da ponderação entre a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano.

A segurança jurídica buscada por meio da positivação de regras que blindem o empregador de decisões judiciais a ele desfavoráveis não logra, todavia, ser alcançada, tendo em vista as várias lacunas legais deixadas pela reforma que se apressou em apresentar soluções legais, desacompanhadas da correspondente regulamentação e sem diálogo com qualquer outra fonte normativa.

A tentativa inovatória do legislador, ao fim e ao cabo, não demoverá a necessária atuação jurisprudencial para colmatação das lacunas e, dificilmente, alcançará os objetivos pretendidos, à míngua de uma prévia e necessária mudança estrutural das bases da economia.

Referências bibliográficas

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n.º 13.467**, Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n.º 10.406**, Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO, Valdete. **Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores**. Blog Jorge Luiz Souto Maior. Disponível em: <<http://www.jorgesouto-maior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em: 20 set. 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. Revista



A REFORMA TRABALHISTA E A RESTRIÇÃO DE EDIÇÃO DE SÚMULAS PELOS TRIBUNAIS DO TRABALHO

Nivaldo Dóro Júnior¹

RESUMO

O presente estudo aborda a questão da restrição de edição de súmulas e de outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais do Trabalho, prevista no art. 8º, § 2º, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017 (lei da reforma trabalhista).

A partir da abordagem sistemática do ordenamento jurídico brasileiro e de sua matriz constitucional legalista, conclui pela validade da nova regra e estabelece suas repercussões em face das súmulas já existentes e

daquelas que serão editadas após a vigência da Lei nº 13.467/2017.

Palavras-Chave: Reforma trabalhista. Jurisprudência. Súmulas. Princípio da legalidade.

Introdução

Com a publicação da Lei nº 13.467 na edição do Diário Oficial da União de 14 de julho de 2017, inúmeros questionamentos se proliferaram acerca do teor e do alcance da reforma legislativa, cuja vigência se avizinha para 11 de novembro próximo.

1. Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor universitário. Assessor de Ministro no Tribunal Superior do Trabalho.

Os debates sobre a nova legislação se estendem desde a tese de inconstitucionalidade (total ou parcial) do novo Diploma Legislativo² até a compatibilidade integrativa (sistemática e principiológica) do novel regramento jurídico-trabalhista com o ordenamento jurídico brasileiro.

Não há dúvida de que será preciso um longo período de amadurecimento dos debates já iniciados, sobretudo após 11 de novembro, para que se consolide uma interpretação estável das regras inauguradas pela Lei nº 13.467. A práxis judicial será de extrema relevância para se estabelecer o conteúdo normativo das novas regras e sua conformidade com os subsistemas jurídicos existentes.

A construção de um consenso entorno da revisitada principiologia que orienta o Direito do Trabalho dependerá da atuação dialógica dos interlocutores sociais que aplicarão, concretamente, as abstrações legislativas recém-aprovadas. Caberá às partes, trabalhadores, entes sindicais, empregadores e tomadores de serviço, em primeira dimensão, e aos advogados, procuradores, juízes e Tribunais, em segunda dimensão, delimitar os contornos fáticos de uma relação jurídico-trabalhista justa, à vista dos novos parâmetros inscritos na Lei nº 13.467/2017.

Nesse contexto de atuação das instâncias judiciais e extrajudiciais, um dos aspectos mais desafiadores desse trabalho interpretativo será o de estabelecer o perímetro normativo e as repercussões da regra

de restrição de edição de súmulas, estatuída pelo novo art. 8º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, o que é objeto do presente estudo.

A Reforma Legislativa

Dentre as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017, está a reformulação do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. O art. 1º da Lei nº 13.467/2017 estabelece que:

“Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 8º

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da interven-

2. A esse respeito, o Procurador-Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 5766), “tendo por objeto o artigo 1º da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, que aprovou a ‘Reforma Trabalhista’, nos pontos em que altera ou insere disposições nos artigos 790-B, caput e § 4º; 791-A, § 4º, e 844, § 2º, do Decreto-Lei 5.452/1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)”. A questão ainda não foi objeto de deliberação pela Suprema Corte, conforme informativo de acompanhamento processual disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5250582>>. Acesso em 06 set. 2017.

ção mínima na autonomia da vontade coletiva. (NR)” (BRASIL, 2017).

Como se observa, o art. 8º da CLT, criado originalmente para orientar o intérprete e o aplicador do Direito do Trabalho na hipótese de ausência de disposições legais ou contratuais expressas, recebeu novo regramento em seus parágrafos, estabelecendo, doravante, que **“súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”**.

As críticas quanto à conveniência e à oportunidade da reforma legislativa são inúmeras e altamente ponderáveis, com as quais, muitas delas, comungo. Todavia, editado o estatuto legal, os discursos dissonantes se dissipam no campo político pré-legislativo, uma vez que, publicada a lei, cabe ao intérprete revelar a *mens legis* e não a *mens legislatoris*.

Assim sendo, dada a lei, é preciso re- futar, como técnica de exegese, a análise da nova regra a partir do enfoque desabonador imputado à atividade política das instâncias legiferantes. Se é verdade que o Direito é inte-

grado de dimensão valorativa intrínseca, sem a qual não há como se alcançar a integralidade do fenômeno jurídico, também é certo que o discurso político não direciona o sistema jurídico, uma vez que, como subsistema social fechado, se orienta por parâmetros comunicativos (no caso, normativos) próprios³.

Ainda sob essa perspectiva, impõe-se, desde logo, enfrentar a questão da suscitada inconstitucionalidade da reforma legislativa, em especial do preceito de lei em destaque.

“A restrição à edição de súmulas, contida no art. 8º, § 2º, da CLT, não colide com normas constitucionais, nem mesmo com seus princípios orientadores”

Mesmo após análise mais acurada, não se aparenta vício de inconstitucionalidade, formal ou material, no texto reformador. A restrição à edição de súmulas, contida no art. 8º, § 2º, da CLT, não colide com normas constitucionais, nem mesmo com seus princípios orientadores. Trata-se de inovação aprovada em conformidade com

o processo legislativo estipulado na Carta Republicana, dentro do campo discricionário do legislador comum, acerca de matéria de sua expressa e privativa competência (art. 22, I, da CF).

Qualquer alegação fundada em abstração principiológica zetética (com referência a conceitos constitucionais abertos, tais como Estado Democrático de Direito ou se-

3. Ao tratar da Teoria Autopoiética do Direito, Willis Santiago Guerra Filho destaca que “o Direito, em uma sociedade com alta diferenciação funcional de seus sistemas internos, mantém-se autônomo em face dos demais sistemas, como aqueles da moral, da economia, da política, da ciência, na medida em que continua operando com seu próprio código, e não por critérios fornecidos por algum daqueles outros sistemas” (GUERRA FILHO, 2001, p. 193).

paração dos Poderes) constitui, *data venia*, retórica de discordância política, que não cabe agora como flâmula ao intérprete.

Assim sendo, com a devida licença, não há defeito de inconstitucionalidade, formal ou material, no art. 8º, § 2º, da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017.

Qual é, então, o sentido jurídico da restrição imposta nesse novo dispositivo consolidado?

Para se alcançar uma resposta a esse questionamento, mister verificar o papel da jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro.

A Jurisprudência como Fonte do Direito

A discussão acerca das fontes (formais) do Direito é tão antiga quanto o próprio enigma que envolve o conceito do Direito. Por outro lado, o espaço histórico dos embates acadêmicos sobre a matéria já transbordou, há muito, para o campo da estruturação de ordenamentos jurídicos, classificados conforme suas origens: anglo-saxônica (ordenamentos de *Common Law*) e romanística (ordenamentos de *Civil Law*).

Como se sabe, o ordenamento de *Common Law* é aquele em que os costumes



e as decisões dos Tribunais (precedentes) têm força normativa equivalente à da lei outorgada pelas instâncias legislativas. A esse respeito, lembra Sílvio de Salvo Venosa:

“No sistema do *Common Law*, dominante principalmente em países de língua ou influência inglesa (Inglaterra, Austrália, Nova Zelândia, Índia, Quênia etc.), a lei é vista como apenas uma dentre as várias fontes. Seu papel não se sobrepõe às demais modalidades, como o costume, a jurisprudência, os princípios gerais” (VENOSA, 2004, p 142-143).

Por sua vez, o ordenamento de *Civil Law*, de raiz romano-germânica, é aquele em que a lei é a fonte primária e preponderante do direito, em relação à qual as demais expressões nomojurídicas devem necessariamente se amoldar. Sílvio de Salvo Venosa ressalta mais uma vez:

“No sistema romanista, a lei prepondera como o centro gravitador do Direito. Essa tradição preponderou definitivamente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão do direito nacional. As outras fontes subordinam-se à lei, de forma mais ou menos acentuada” (VENOSA, 2004, p 142-143).

No mesmo sentido é o pensamento de Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello, ao estabelecerem o paralelo entre os sistemas jurídicos romano-germânico e anglo-saxônico e o respectivo papel da jurisprudência em cada um deles:

“O tratamento conferido à jurisprudência pelo direito ocidental varia de acordo com dois grandes sistemas de direito: o sistema romano-germânico e o *common law*. O sistema romano germânico, que predominou na Europa continental, tem a lei como principal fonte do direito. [...] Neste sistema, as decisões judiciais, geralmente, não produzem efeitos vinculantes para o julgamento de casos futuros e, por isso, afirma-se que, como regra, desempenham um papel secundário como fonte do direito. Podem influenciar a sua compreensão, podem inspirar iniciativas legislativas, mas não geram direito novo, funcionando como fontes mediatas de novas normas.

No *common law*, típico dos países de colonização anglo-saxã, tem-se a situação inversa. As decisões judiciais são a principal fonte do direito e produzem efeitos vinculantes e gerais. A norma de direito corresponde ao comando extraído de uma decisão concreta, que será aplicado, por indução, para solucionar conflitos idênticos no futuro. Ela é determinada a partir do problema e deve ser compreendida à luz dos seus fatos relevantes. É mais fragmentada, ligada às particularidades da demanda e à justiça do caso concreto; é menos voltada a produzir soluções abrangentes e sistemáticas. O uso da lei como fonte do direito no *common law* é menos

usual do que no direito romano-germânico” (BARROSO; MELLO, 2016).

A tradição romano-germânica é a que prevalece no continente americano e, por consequência, o ordenamento jurídico brasileiro também incorporou o primado da supremacia da lei como fonte primária do direito, fazendo-o, hodiernamente, no art. 5º, inciso II, da Constituição da República, ao enunciar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O comando constitucional da imperatividade exclusiva da lei deixa claro que, em terras brasileiras, as demais expressões formais da norma jurídica (assim entendidos o costume jurídico e a jurisprudência) são apenas admitidas enquanto elementos complementares (ou suplementares) do regramento legal. A letra da lei é a voz do direito.

Não se ignora que as progressivas e continuadas reformas legislativas, sobretudo em campo infraconstitucional, têm mitigado o

sistema legalista mais rígido no ordenamento pátrio, como sói ocorrer em outros países. Aliás, a evolução dos sistemas anglo-saxônicos e romano-germânicos revela progressiva aproximação entre eles, com intercâmbio cada vez maior de suas características originais, como ressaltam Luís Roberto Barroso e Patrícia Perone Campos Mello:

“Esses sistemas não evoluem, contudo, de forma estanque. Ao contrário, há relativo consenso de que se encontram em processo de aproximação. O triunfo das ideias democráticas, a assunção de certos compromissos internacionais e a necessidade de implementar mudanças sociais rápidas são fatores que contribuíram historicamente para uma maior produção de norma legislada em países do *common law*.

[...] no que respeita aos países de direito romano-germânico, constata-se, hoje, uma tendência indiscutível a conferir efeitos vinculantes e gerais às decisões judiciais proferidas pelas cortes constitucionais. Essa tendência pode



ser constatada, exemplificativamente, nos efeitos atribuídos aos julgados das cortes constitucionais da Alemanha, da Itália e da Espanha, todas produtoras de precedentes vinculantes, e, porque não, na eficácia atribuída às próprias decisões do Supremo Tribunal Federal” (BARROSO; MELLO, 2016).

A alteração na Consolidação das Leis do Trabalho promovida pela Lei nº 13.015/2014⁴ e as inovações do Código de Processo Civil de 2015⁵ são exemplos atuais e indiscutíveis da evolução do sistema jurídico brasileiro em direção a um modelo híbrido, que, embora ainda não constitua um *tertium genus*, revela uma disposição para encontrar caminhos mais eficientes de estabilização nos julgamentos, de justiça e de segurança jurídica.

Todavia, esse movimento de aproximação e miscigenação ainda não nos autoriza

rejeitar as características preponderantemente legalistas do ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, ao estabelecer que “súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”, o art. 8º, § 2º, da CLT reverbera, na esfera infraconstitucional, a própria matriz do princípio da legalidade, proclamada no art. 5º, inciso II, da CF, e lhe confere conteúdo normativo não apenas compatível, mas concretizador do ideal da Carta de 1988.

Logo, no ponto em exame, a reforma trabalhista reafirma o modelo legalista do ordenamento jurídico brasileiro, no qual a lei é a única fonte formal primária do direito. A jurisprudência, assim como outras fontes, desempenha papel secundário, como há de ser em ordenamentos de *Civil Law*.

4. Art. 896-B. Aplicam-se ao recurso de revista, no que couber, as normas da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

5. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

A importância da definição das características dos sistemas jurídicos se revela, sobretudo, no cotejo entre as fontes formais e as consequências de eventual confronto entre elas.

No paralelismo com a lei, a jurisprudência pode ser classificada em três categorias: jurisprudência *secundum legem*; jurisprudência *praeter legem* e jurisprudência *contra legem*.

A jurisprudência *secundum legem* é a jurisprudência interpretativa, que se amolda à lei e lhe confere sentido aclaratório.

A jurisprudência *praeter legem* é a jurisprudência criadora do direito, na hipótese de omissão ou lacuna legislativa. É atividade supletiva da jurisprudência.⁶

Por fim, a jurisprudência *contra legem* é a jurisprudência contrária à lei. Ocorre na hipótese em que o Tribunal considera a lei injusta ou inadequada, assentando entendimento derogador do texto legislado ou retirando-lhe a eficácia jurídica, como, mais uma vez, leciona Willis Santiago Guerra Filho:

“É papel da jurisprudência atualizar o entendimento da lei, abrir horizontes, dando-lhe uma interpretação atual que atenda às necessidades do momento dos fatos. [...] Nesse diapasão, também a jurisprudência pode ser considerada *secundum legem*, *praeter legem* e *contra legem*.”

Quando a jurisprudência busca tangenciar a lei ou mesmo julgar contra ela, é porque o julgador se defronta com lei injusta dentro do ordenamento ou lei que conflita com os princípios fundamentais atentando contra a dignidade humana” (GUERRA FILHO, 2001, p. 153).

No ordenamento de *Civil Law*, a jurisprudência contrária à lei não é admitida. A produção de normas jurisprudenciais encontra espaço apenas na lei ou entre as leis, mas jamais contra o texto legal.

Sob esse enfoque, cabe agora examinar o alcance do art. 8º, § 2º, da CLT.

O Alcance do Art. 8º, §2º, da CLT

Como já antecipado, a nova regra do art. 8º, § 2º, da CLT prescreve que “súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”.

Como se observa, o preceito legal em destaque é composto por duas estruturas normativas, em conexão lógica: (1) “súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho” e (2) “direitos legalmente previstos” e “obrigações que não estejam previstas em lei”.

6. Para Tercio Sampaio Ferraz Junior, “a jurisprudência, no sistema romanístico, é, sem dúvida, ‘fonte’ interpretativa da lei, mas não chega a ser fonte do direito. No caso de criação normativa *praeter legem*, quando se suprem lacunas e se constituem normas gerais, temos antes um caso especial de costume. Restariam, talvez, como exemplos de fonte genuinamente jurisprudencial, alguns casos de decisões *contra legem* que existem, sobretudo na área do Direito do Trabalho; este, por sua natureza específica, voltada não tanto à regulação de conflitos, mas a uma verdadeira proteção ao trabalhador, permite a constituição de normas gerais com base na equidade” (FERRAZ JUNIOR, 2008, p. 211).

A primeira estrutura diz respeito a “súmulas” e “outros enunciados de jurisprudência” editados por Tribunais do Trabalho. O termo (súmula) tem seu conceito bem delimitado na doutrina, assim ilustrada pela definição de Willis Santiago Guerra Filho: “a súmula é um enunciado que resume uma tendência de julgamento sobre determinada matéria, decidida contínua e reiteradamente pelo tribunal” (GUERRA FILHO, 2001, p. 153).

A esse respeito, mostra-se oportuna, ainda, a observação de Juraci Lopes Filho quanto à distinção entre as expressões “precedente”, “súmula” e “jurisprudência”:

“Precedente não equivale à súmula ou a jurisprudência, e os três não devem ser utilizados/aplicados da mesma forma. Pode-se adiantar que precedente é um julgamento que passa a ser referência em julgamentos posteriores. Jurisprudência é um conjunto de decisões sobre o mesmo assunto. E súmula constitui um ato administrativo de tribunal pelo qual exprime o resumo do entendimento contido em uma jurisprudência dominante. Eis a primeira distinção importante: precedente e jurisprudência são fruto de atividade jurisdicional, enquanto súmula decorre

de uma atividade administrativa” (LOPES FILHO, 2014, p. 125).

A edição de súmulas pelos Tribunais é exigência legal que decorre do dever de uniformização, estabilização e divulgação de sua jurisprudência, conforme regra do art. 926 do Código de Processo Civil de 2015⁷:

“Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

“A edição de súmulas pelos Tribunais é exigência legal que decorre do dever de uniformização, estabilização e divulgação de sua jurisprudência, conforme regra do art. 926 do Código de Processo Civil de 2015”.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

É indiscutível que a existência de súmula sobre determinada matéria repercute na prestação jurisdicional, uma vez que, v.g., impõe ao juiz o dever de motivação explícita, em caso de recusa de julgamento conforme o verbete sumular (art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015); obsta seguimento a recurso de revista por dissenso pretoriano (art. 896, § 7º, da CLT e Súmula nº 333 do TST); possibilita ao relator, por decisão monocrática, negar ou dar provimento a recurso (art. 932, IV e

7. Em que pese a revogação do art. 896, §3º, da CLT pelo art. 5º, I, “o”, da Lei nº 13.467/2017, a vigorar a partir de 11 de novembro de 2017, entendemos que a obrigação de uniformização da jurisprudência nos Tribunais Regionais do Trabalho permanece íntegra por força do referido art. 926 do Código de Processo Civil de 2015, aplicável ao processo do trabalho, nos termos do art. 8º, § 1º, da CLT (com redação dada pela Lei nº 13.467/2017).

V, do CPC/2015). Por isso, a importância da indexação da jurisprudência do Tribunal em súmulas.

Há, ainda, uma segunda locução a que se refere o texto reformador: “outros enunciados de jurisprudência” editados por Tribunais do Trabalho. Trata-se de termo normativo de conteúdo aberto que, portanto, admite outras formas de enunciado de jurisprudência de um Tribunal (ou de seus órgãos fracionários) assemelhadas às súmulas, tais como orientações jurisprudenciais, teses fixadas em incidente de resolução de demandas ou recursos repetitivos, entendimento firmado em assunção de competência etc.⁸

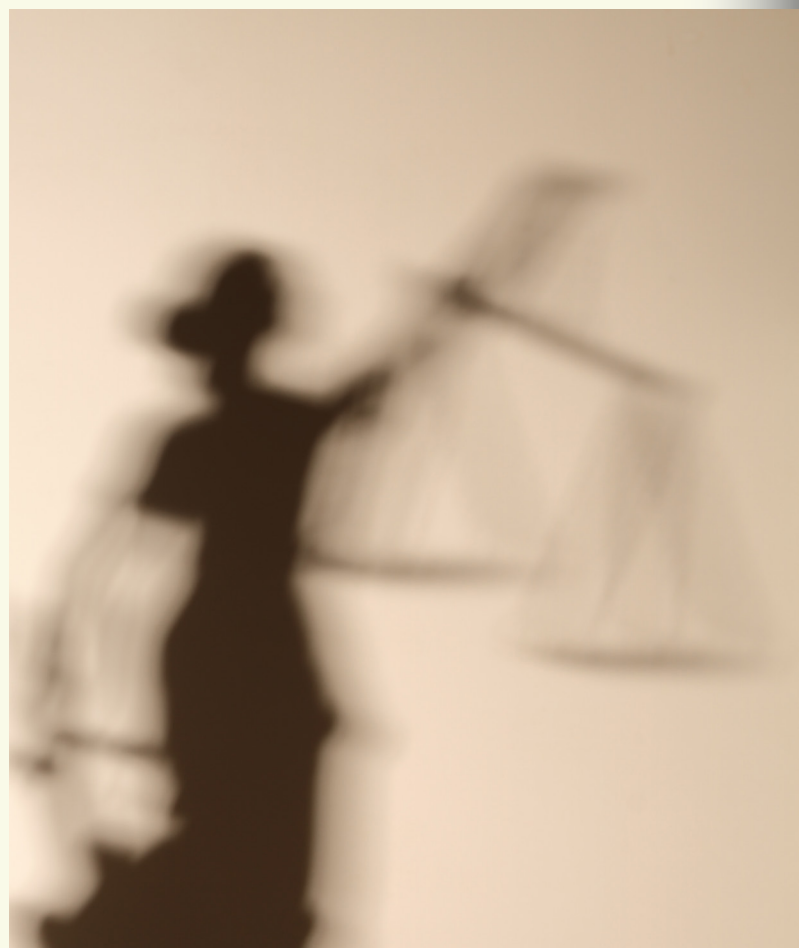
A segunda estrutura contida no art. 8º, § 2º, da CLT são “direitos legalmente previstos” e “obrigações que não estejam previstas em lei”. Como se observa, trata-se, mais uma vez, de expressões normativas de conteúdo aberto. Entretanto, neste caso, o legislador impôs cláusula restritiva ao enunciado, ao qualificar os direitos apenas como os “legalmente previstos” e as obrigações “que não estejam previstas em lei”.

A opção pelo primado da legalidade é inegável: os direitos e as obrigações previstos em lei não podem ser restringidos ou criados mediante edição de súmulas ou outros enunciados de jurisprudência editados por Tribunais do Trabalho.

Parece-nos evidente que, à luz do art. 8º, § 2º, da CLT, não há como se admi-

tir a jurisprudência *contra legem*. Todavia, o alcance desse preceito de lei não se esgota em conclusão tão simplista. Aliás, tal conclusão é, *data venia*, inútil, tamanha sua obviedade. Difícil imaginar que todo esforço legislativo tenha tido como único propósito declarar ilegal uma súmula já editada contra a lei.

Em verdade, a questão que se põe é outra: se a súmula do Tribunal do Trabalho não pode contrariar a lei (vigente), há de se reconhecer que, doravante, a superveniência de edição de lei contrária à súmula tem



8. Parece-nos que uma exceção à regra é o caso dos precedentes normativos de Seção Especializada de Dissídios Coletivos de Tribunal. A competência normativa da Justiça do Trabalho é atividade jurisdicional *sui generis*, porquanto criadora de direitos. Logo, a restrição do art. 8º, § 2º, da CLT não se aplica à edição de precedentes normativos, uma vez que incompatível com a própria origem e natureza desses verbetes jurisprudenciais.

por efeito imediato a perda do seu objeto por esvaziamento do seu conteúdo normativo, retirando-lhe a eficácia e, como consequência, seus efeitos jurídicos.

Assim, a súmula de Tribunal do Trabalho contrariada por lei superveniente perde sua eficácia jurídica independentemente do ato formal de seu cancelamento pelo Tribunal respectivo. Trata-se de efeito *ope legis*, que prescinde de qualquer outra formalidade.

É o que ocorrerá, exemplificativamente, com a Súmula nº 219, item I, do TST, assim enunciada:

“SUM-219: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art.14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex -OJ nº 305 da SBDI-I)”.(BRASIL,2016).

Esse verbete sumular perderá eficácia com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, que acrescentou o art. 791-A à Consolidação das Leis do Trabalho, com a seguinte redação:

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que

atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”. (BRASIL, 2017)

Conclui-se, portanto, que a partir de 11 de novembro de 2017, independentemente de ato formal de cancelamento do verbete nº 219, item I, são devidos honorários advocatícios no processo do trabalho em decorrência da simples sucumbência.

A segunda conclusão que decorre do novo art. 8º, § 2º, da CLT é de que é possível a jurisprudência *secundum legem*. Na exegese do texto legal, poderá o Tribunal fixar tese e editar súmula estabelecendo o alcance (maior ou menor) da lei, sem que disso decorra qualquer contrariedade a seu texto.

Tome-se, como exemplo, o art. 966, inciso VII, do CPC/2015, *in verbis*:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”. (BRASIL,2015)

Ao interpretar esse dispositivo de lei, o Tribunal Superior do Trabalho firmou tese e editou a Súmula nº 402, item I, no seguinte sentido:

“SUM-402: AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. DISSÍDIO COLETIVO. SENTENÇA NORMATIVA.

I - Sob a vigência do CPC de 2015 (art. 966, inciso VII), para efeito de ação rescisória, considera-se prova nova a cronologicamente velha, já existente ao tempo do trânsito em julgado da decisão rescindenda, mas ignorada pelo interessado ou de impossível utilização, à época, no processo”.(BRASILb, 2017)

Como se observa, não há contrariedade entre o verbete sumular e o texto de lei. A eficácia da súmula está, portanto, preservada à luz do art. 8º, § 2º, da CLT.

Por fim, resta-nos examinar a questão mais sensível de todas, relacionada à jurisprudência *praeter legem*, dita jurisprudência supletiva ou criadora de normas jurídicas.

O art. 8º, caput, da CLT (cuja redação foi preservada na reforma trabalhista) estabelece que, em caso de lacuna da lei, caberá ao julgador decidir “pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.(BRASIL, 1943)

Sem a pretensão de esgotar os respectivos debates no presente estudo, vamos ater a três questionamentos que nos parecem mais relevantes: poderá um Tribunal editar súmula que restrinja direito ou crie obrigação a partir da jurisprudência sedimentada em decorrência de julgamentos (1) por analogia, (2) por equidade e (3) por princípios gerais de direito?

O julgamento por equidade é aquele em que se busca justiça no caso concreto. Tra-

ta-se, portanto, de decisão que se encerra nela mesma, sem reproduzir um padrão normativo transindividual. Essa é a razão pela qual a doutrina sequer reconhece a equidade como fonte formal do direito. Nesse sentido, preleciona Maurício Godinho Delgado:

“A equidade significa, pois, a suavização do rigor da norma abstrata, tendo em vista as

circunstâncias específicas do caso concreto posto a exame judicial. A lei regula uma situação-tipo, construindo regra fundada nos elementos mais globalizantes dessa situação: o intérprete, pela equidade, mediatiza, adequa o comando abstrato, ao torná-lo concreto.

[...]

Como fonte normativa subsidiária (no sentido romano, portanto), a equidade deve, efetivamente, ser contingenciada ao máximo, inclusive por não ser esse instituto hábil a produzir

“A eficácia da
súmula está,
portanto,
preservada à luz
do art. 8º, § 2º,
da CLT.”

fórmula jurídica geral e universal – e, portanto, democrática” (DELGADO, 2011, p. 170).

Logo, a questão da equidade nem mesmo comporta debate à luz do art. 8º, § 2º, da CLT, pois não há como, *data venia*, se sedimentar jurisprudência (e, em consequência, se editar uma súmula) a partir do julgamento de um caso singular.

Questão diversa é a do julgamento por analogia. Ao julgar por analogia, o julgador corrige a lacuna legislativa oriunda, em regra, da imprevisão do legislador histórico, fazendo estender a uma hipótese fática as consequências normativas de outra, a partir de um raciocínio de similitude. É na semelhança entre as hipóteses normativas que se funda a raiz da decisão judicial por analogia.

Observe-se, v.g., o teor da Súmula nº 346 do TST:

“SUM-346: DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT

Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo”. (BRASIL, 2013).

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho se consolidou no sentido de que a consequência legal do art. 72 da CLT (direito ao intervalo de descanso de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho consecutivo), assegurada aos trabalhadores nos serviços

de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), deve ser estendida aos digitadores em razão da similitude das tarefas por eles desempenhadas.

De fato, o art. 72 da CLT não contempla, em sua redação textual, a categoria dos digitadores. Todavia, ao solucionar a controvérsia por analogia, não houve criação de direito ou de obrigação não previstos em lei. Ao contrário, nesta hipótese, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu com fundamento e mediante aplicação da lei vigente (no caso, o art. 72 da CLT). Portanto, decidiu segundo a lei.

Logo, as súmulas que consagram jurisprudência decorrente de julgamentos por analogia não podem ser entendidas na proibição do art. 8º, § 2º, da CLT.

Melhor sorte, contudo, não se reserva à hipótese de julgados com fundamento nos princípios gerais de direito.

Como se sabe, os princípios gerais de direito são “diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o” (DELGADO, 2011, p. 182). As normas-princípio são ainda mais abstratas do que as normas-regra, pois não apresentam comando normativo definido, operando em maior grau de generalidade. Assim, não possuem estrutura normativa típica (hipótese normativa e consequência jurídica).

Examinada a questão por este prisma, é forçoso concluir que a edição, pelos Tribunais do Trabalho, de súmulas e outros enunciados de jurisprudência que apresentam como razão de decidir princípios gerais

do direito implica a criação de normas-regra específicas sem previsão em lei, na medida em que tipificam comportamentos e estabelecem sanções não estipuladas por diploma legislativo expresso.

Observe-se, como exemplo, o teor da Súmula nº 291 do TST:

“SUM-291: HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO

A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a

média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão”. (BRASIL, 2011)

A consequência normativa contida no verbete sumular nº 291 (direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal) não está prevista em lei. Logo, com o devido respeito a pensamentos contrários, há de se concluir que, na hipótese, trata-se de súmula que cria obrigação não prevista em lei e, portanto, colide com a norma do art. 8º, § 2º, da CLT. Assim sendo, perderá eficácia após o início de vigência da Lei nº 13.467/2017.

Conclusão

A reforma legislativa operada no art. 8º, § 2º, da CLT é a reafirmação do primado da legalidade, inserto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, e consagra, em esfera infraconstitucional, o modelo romano-germânico do ordenamento jurídico brasileiro, no qual a lei é a fonte primária e principal do direito.

Ao restringir a edição de súmulas e de outros enunciados de jurisprudência dos Tribunais do Trabalho, a Lei nº 13.467/2017 estabeleceu como regra expressa a ineficácia de verbetes sumulares editados em contrariedade à lei, bem como a caducidade automática e imediata de súmulas que venham a colidir com textos legais supervenientes, tão logo entrem em vigor.

Por outro lado, a edição de súmulas interpretativas está preservada na reforma tra-



balhista, ainda que os verbetes jurisprudenciais consagrem teses ampliadoras ou restritivas do alcance do comando legal. Nessa hipótese, não há que se falar em restrição de direitos legalmente previstos ou de criação de obrigações que não estejam previstas em lei. A definição do sentido concreto da norma abstrata é tarefa própria do hermenêuta, a quem cabe estabelecer o real alcance do texto legislado a partir da elasticidade multiforme dos seus termos.

A edição de súmulas que sedimentem entendimentos decorrentes da aplicação da lei por analogia também está à salvaguarda do art. 8º, § 2º, da CLT. Ao firmar tese de extensão, por analogia, de direito ou obrigação definida em lei, o Tribunal não produz norma jurídica genuinamente nova, mas apenas corrige lacuna legislativa, oriunda da imprevisão do legislador histórico.

Por fim, impõe-se reconhecer que a edição de súmulas que restrinjam direitos ou criem obrigações com fundamento em princípios gerais de direito encontra obstáculo na norma do art. 8º, § 2º, da CLT.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Conjur, São Paulo, 2016. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em 01 set.2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Texto com alterações posteriores. Portal

da legislação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm>. Acesso em 01 set.2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 13.015, de 21 de julho de 2014**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho. Portal da legislação. Brasília, 21 jul. 2014. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13015.htm>. Acesso em 01 set.2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Portal da legislação. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 01 set.2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a le-

gislação às novas relações de trabalho. Portal da legislação. Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13467-13-julho-2017-785204-norma-pl.html>>. Acesso em 01 set.2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766/DF**. Pesquisa de acompanhamento processual. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5250582>>. Acesso em 06 set.2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 219. **DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. FORMA DE CÁLCULO. FATO GERADOR.**(aglutinada a parte final da orientação jurisprudencial nº 363 da SBDI-1 à redação do item II e incluídos os itens IV, V e VI em sessão do tribunal pleno realizada em 26.06.2017). 2016. Súmulas da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 06 set.2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 291. **HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO.** (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Súmulas da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 06 set.2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 333. **RECURSOS DE REVISTA E DE EMBARGOS. CONHECIMENTO** (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Súmulas da

jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 06 set.2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 346. **DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT** (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Súmulas da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 06 set.2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 402. **AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. DISSÍDIO COLETIVO. SENTENÇA NORMATIVA** (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 217/2017, DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017b. Súmulas da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 06 set.2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da Ciência Jurídica**, São Paulo: Saraiva, 2001.

LOPES FILHO, Juraci. **Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo**. Salvador: Editora jus Podivm, 2014.

VENOSA, Sílvio De Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito: Primeiras Linhas**, São Paulo: Atlas, 2004.



ASPECTOS INTERPRETATIVOS INICIAIS DA REFORMA TRABALHISTA E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Paulo Renato Fernandes da Silva e
Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva¹

Resumo

Trata do Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, à luz da Lei Federal 13.467, de 13 de julho de 2017. Apresenta algumas leis que representaram modificações importantes nas relações de trabalho em um panorama histórico. Analisa as alterações da lei trabalhista classificando-as em: a) normas de aprimoramento do sistema legal; b) normas derivadas de política legislativa; c) normas de incorporação de entendimentos jurisprudenciais; d) normas

de segurança jurídica; e e) normas de constitucionalidade duvidosa. Argumenta que as mudanças geradas pela reforma trabalhista devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Parâmetros interpretativos. Classificação das normas. Princípio da intervenção mínima.

Breve esboço histórico

A reforma trabalhista, realizada pela

1. Por Paulo Renato Fernandes da Silva é Advogado no Rio de Janeiro e Professor de Direito do Trabalho da UFRRJ, PUC, FGV e UCAM. Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva é Juíza do Trabalho da 80ª VT/RJ.

Lei Federal 13.467, de 13 de julho de 2017, pode ser considerada o fato mais importante na história do Direito do Trabalho desde a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943. Isso porquanto, a mencionada reforma não é meramente pontual (ela também é pontual, considerando que modifica diversos aspectos específicos da CLT), uma vez que promove uma inusitada alteração no próprio marco regulatório do Direito do Trabalho brasileiro, mudando a sua estrutura filosófica, normativa, conceitual e cultural.

Dentro de uma perspectiva histórica, desde 1966 já se constata algumas modificações importantes nas relações de trabalho, como é o caso da criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (Lei 5.107/66), apontado por Délio Maranhão como o primeiro grande ilícito trabalhista na história do Direito do Trabalho, até então (MARANHÃO, 1994). Esta lei flexibilizou o regime de garantia do tempo de serviço, previsto nos artigos 478 e 492 e seguintes da CLT, criando um sistema opcional no qual o empregado poderia renunciar às regras da CLT em troca de depósitos em uma conta vinculada.

Outra alteração significativa ocorreu com a aprovação da Lei 6.019/74, conhecida como lei do trabalho temporário, que autorizou a intermediação de mão de obra no país, nos casos nela previstos. A Lei 9.601/98, regulamentou o regime de compensação anual de horas de trabalho (banco de horas), flexibilizando o sistema de duração do trabalho previsto no artigo 7º, XIII, CF/88. Esta mesma lei introduziu o chamado contrato provisório na legislação pátria, prevendo um ajuste por prazo determinado mais flexível.

Ainda no ano de 2001, a Lei 10.243 alterou o artigo 458 da CLT (que regula o salário in natura) para estabelecer que diversas utilidades que outrora tinham natureza salarial, deixaram de ostentar tal característica. Outrossim, foi instituído o chamado contrato trabalho de regime parcial, por até 25 horas semanais (Medida Provisória - MP 2164/01), que agora também foi alterado pela Lei 13.467/17.

Dentre outras alterações que flexibilizaram as leis trabalhista nos últimos tempos, cabe destacar, ainda, especialmente: a) a previsão de suspensão temporária do contrato de trabalho de dois a cinco meses (artigo 475-A, CLT, conhecida como lay off – MP 2164/01); b) a Lei 10.820/03 que flexibilizou o artigo 462 da CLT, permitindo que o empregador promova vários outros descontos no salário do empregado, desde que com a autorização deste; c) a lei de recuperação judicial e falências (Lei 11.101/05),² afastando a sucessão trabalhista (o Supremo Tribunal Federal decidiu que essa lei é constitucional); d) a lei 13.172/15 que permitiu fossem feitos descontos de até 35% do salário do empregado, para pagar cartão de crédito.



2. O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou totalmente improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3934) do PDT contra a Lei de Recuperação Judicial (Lei 11.101/05). A decisão da Corte foi tomada no dia 27 de maio de 2009, por maioria de votos.



to, financiamento, e outras coisas a mais em benefício do trabalhador, mediante autorização de desconto em folha; e) em 2016, a lei que permite, que o empregado utilize até 10% do FGTS como garantia para o crédito consignado; e f) em 2017, a Lei 13.429, que regulamenta a terceirização do serviço e a intermediação de mão de obra, e dá uma nova roupagem ao trabalho temporário.

Esse movimento lento, difuso e paulatino de atualização das leis trabalhistas revela a marcha histórica que trilhava o Direito do Trabalho pátrio. Havia uma demanda social por uma atualização desse segmento jurídico, ainda presidido por normas cunhadas no segundo quartel do século passado.

Tais modificações também evoluíram em outros ramos do direito, como são exemplos expressivos o Direito Civil e o Direito Processual Civil, que também sofreram uma reestrutura dogmática profunda, nos anos de 2002 e 2015, respectivamente. Poucos são aqueles que, hoje, não reconhecem os alvissareiros avanços dos códigos que compilam estas legislações.

A reforma trabalhista, por seu turno,

está longe de ser a ideal ou definitiva, mas é a que foi aprovada e entrará em vigor em 11 de novembro de 2017. No entanto, deve-se reconhecer que trouxe alguns avanços importantes, como veremos adiante.

A necessidade de reformulação das leis trabalhistas já ocorria, outrossim, pela própria interpretação da legislação por parte da jurisprudência inventiva do Tribunal Superior do Trabalho – TST, cujas inúmeras orientações jurisprudenciais – OJ, súmulas, precedentes normativos e OJ transitórias criaram um conjunto próprio de normas trabalhistas, nem sempre harmônicas entre si e com a lei.

Na realidade, a jurisprudência acabou por se avolumar e ganhar protagonismo judiciário em razão da inércia do legislador, que não promoveu as alterações sistemáticas e atualizações estruturais das leis trabalhistas do país.

Parâmetros interpretativos da reforma

Por outro lado, a reforma deve ser entendida como um processo de mudança, de amadurecimento da sociedade brasileira. É nesse sentido que devem ser fixados alguns parâmetros interpretativos sobre a novel lei.

O primeiro parâmetro que deve guiar o exegeta é a interpretação conforme a Constituição, a fim de promover a necessária filtragem constitucional, afastando eventuais antinomias do sistema de normas. Se as novas leis forem interpretadas de forma dissociada da Carta Magna, os erros de análise serão inevitáveis.

Como não foi criado um código do trabalho, como o legislador não teve con-

dições (ou interesse) em promover uma alteração mais sistematizada da CLT, a interpretação sistemática se impõe de modo inexorável, como segundo parâmetro do intérprete. A nova sistemática do Direito do Trabalho não pode ser entendida isoladamente dos demais capítulos da CLT, como será visto adiante.

Outro critério que deve nortear a reforma pode ser traduzido no princípio da boa vontade diante da nova lei. Isto é, além das técnicas interpretativas teleológica e finalística, o profissional do Direito do Trabalho deve procurar extrair das normas os sentidos que lhe gerem a maior efetividade possível. É o que a doutrina civilista chama de princípio do aproveitamento dos atos jurídicos, no caso, dos atos jurídicos legislativos.

Classificação das normas da Lei 13.467/17

Visando a facilitar a compreensão da nova lei, suas normas serão classificadas em cinco modalidades, a saber: a) normas de aprimoramento do sistema legal; b) normas derivadas de política legislativa; c) normas de incorporação de entendimentos jurisprudenciais; d) normas de segurança jurídica; e e) normas de constitucionalidade duvidosa.

No que se refere às normas de aprimoramento do sistema legal, podem ser identificadas várias regras que aperfeiço-

am o sistema jurídico-trabalhista nacional, como, por exemplo, o artigo 620 da CLT, cuja nova redação estabelece que o acordo coletivo prevalece sobre a convenção coletiva de trabalho.

Em sua redação original, a CLT previa que a convenção coletiva tinha preeminência sobre o acordo coletivo, situação que trazia muitos problemas na Justiça do Trabalho, pois o empregador muitas vezes negociava com seus empregados, e este, depois, postulavam outros direitos assegurados em Convenção, sob o argumento de que era mais benéfico, trazendo insegurança ao sistema de regulação das relações de trabalho. A Lei Federal 13.467/17 corrige esse equívoco.

Parte da doutrina já reconhecia que a norma do artigo 620 da CLT não podia ser aplicada (a convenção prevalecendo sobre o acordo coletivo) porque quebraria a harmonia

do sistema, gerando situações de antinomia, não observando o princípio da segurança jurídica. Por esses motivos, o novo artigo 620 é identificado como norma de aprimoramento do ordenamento jurídico trabalhista.

Outra norma de aprimoramento muito interessante é que regula a condição do sócio retirante, prevista no artigo 10-A da CLT, visando a apaziguar o verdadeiro caos jurídico que esses casos geravam nos processos trabalhistas, cujas decisões al-

**“Palavras-chave:
Reforma trabalhista.
Parâmetros
interpretativos.
Classificação das
normas. Princípio da
intervenção mínima.”**

cançavam, muitas vezes, ex-sócios de boa fé que já tinham saído da sociedade há vários anos.

A nova lei traz um limitador, alcançando somente os sócios até dois anos do registro da sua saída da sociedade, após esgotadas as tentativas de executar a empresa e os sócios atuais, regra que já é adotada pelo Código Civil em vigor.

Regra que também aperfeiçoa o sistema trabalhista, é a prevista no artigo 611-A, parágrafo 3º,³ da CLT, (BRASIL, 1943) que regula o Direito Coletivo do Trabalho. Este dispositivo preceitua que, em caso de redução salarial ou de jornada de trabalho, estipulada em negociação coletiva, é necessário (obrigatório) que o instrumento coletivo correspondente estabeleça cláusula de garantia de emprego aos empregados (princípio da reciprocidade), o que não tinha previsão na CLT atual.

Seguindo a novel filosofia da legislação, como norma de aprimoramento, podem ser citadas aquelas que eliminam burocracias formalísticas, típicas do século passado e da visão oitocentista que vigorou por muitas décadas no Direito Civil de outrora (CCB/16) e se projetaram para as relações de trabalho. É o caso das normas que regulam o banco de horas, cujo teor, agora, admite que possa ser fixado diretamente entre as partes do contrato de emprego (via acordo individual de compensação de horas).

Por outro lado, as normas classificadas como de política legislativa são aquelas adotadas pelo legislador dentro de uma perspec-

tiva de oportunidade e conveniência acerca do fenômeno trabalhista. Como exemplos, apontam-se a redução do intervalo para refeição para meia hora (artigo 71, CLT); a norma do artigo 468, parágrafo 2º, da CLT, que estabelece que a gratificação de função não se incorpora ao salário mesmo que o empregado trabalhe mais de 10 anos (ao contrário do que previa a súmula 372 do C.TST); e o contrato de trabalho intermitente.

A terceira classificação diz respeito às normas de incorporação, que são aquelas em que a novel lei incorpora a jurisprudência já consolidada pelo TST e pelo STF. Como exemplos dessas normas estão: a incorporação da figura do grupo econômico por coordenação (horizontal) no artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT; a prescrição intercorrente (Súmula 327, STF); nova modalidade justa causa (482, k), que estabelece que se traduz em justa causa do motorista profissional que perde sua carteira de habilitação para condução de veículo por motivo doloso.

A quarta classificação aponta para as normas de segurança jurídica, nas quais o legislador, apenas reafirmou o seu posicionamento anterior, para conferir segurança jurídica às partes do contrato de trabalho. Representa exemplo dessa classificação o chamado contrato autônomo, previsto no artigo 442-B da CLT.

O legislador criou o dispositivo acima apenas para recrudescer a assertiva de que as pessoas podem contratar consultorias ou trabalhadores autônomos, sem receio de que isso possa caracterizar o vínculo empre-

3. Art. 611-A, “§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo”.

gatório, desde que ausentes os requisitos do artigo 3º, da CLT.

Por isso, é considerada uma norma de reafirmação da legalidade desse contrato de atividade pessoal, cuja natureza é civil (contrato de trabalho civil, tendo por objeto uma obrigação de fazer), regulado, por exemplo, pelos artigos 593 e 610 do Código Civil, como são os casos dos contratos de prestação de serviços e de empreitada, respectivamente.

Ilustrativamente, destaque-se que o artigo 593, do Código Civil Brasileiro, compila que: “A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se pelas disposições deste Capítulo.” (BRASIL, 2002). O que o artigo 442-B da CLT faz, agora, é enfatizar a mesma regra civilista: “A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.” (BRASIL, 2017)

Por fim, a quinta classificação refere-se às normas de constitucionalidade duvidosa, passíveis de declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante controle difuso e concreto.

Constitui exemplo disso o artigo 59-A, da CLT, que prevê que o intervalo para repouso e alimentação pode ser suprimido e indenizado, no caso de jornada de trabalho de 12h por 36h de descanso. Na prática, permite que o empregado não goze esse intervalo humanitário. Tal norma, salvo maior juízo, colide frontalmente com os princípios constitucionais da dignidade humana e da proteção integral psi-

cofisiológica do trabalhador (1º, III, e 7º, XXII, CF).

Da mesma forma, ostenta laivos de inconstitucionalidade o artigo 8º, parágrafo 2º da CLT, que já está sendo chamado de “lei da mordaca”, que impede que a Justiça do Trabalho possa interpretar normas e criar jurisprudência em vazios normativos.

Essas classificações podem interagir entre si.

O Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Prevalência do negociado sobre o legislado.

Um dos temas mais importantes da reforma trabalhista é a expressa adoção pela CLT do princípio da prevalência do negociado sobre o legislado. Este preceptivo foi introduzido no texto da CLT com a denominação de princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Dele passaremos a tratar agora.

Em primeiro lugar, é preciso identificar as normas que convergem para esse princípio porque a reforma deve ser interpretada de modo sistemático, a fim de extrair do ordenamento jurídico o sentido e o alcance do novo marco normativo do Direito do Trabalho brasileiro.

A Carta Política encampou, desde 1988, o denominado princípio da autonomia privada coletiva, previsto no inciso XXVI, do artigo 7º, segundo o qual os instrumentos coletivos negociados (Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho) são dotados de força normativa capaz de inovar

a ordem jurídica trabalhista no pertinente ao âmbito de atuação das categorias profissionais e econômicas correspondentes. Por outra visada, as normas coletivas têm inserção automática sobre os contratos de trabalho, isto é, incidem diretamente sobre estes, derogando, temporariamente, as cláusulas destes que lhe forem contrárias.

A grande novidade da reforma foi o parágrafo 3º, do artigo 8º, da CLT, que compila:

“§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto

no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.” (BRASIL, 2017).

Com efeito, o legislador adotou expressamente o princípio da intervenção mínima do Judiciário sobre os instrumentos coletivos negociados. Trata-se de um novo princípio de Direito do Trabalho que enfatiza e confere maior amplitude ao princípio constitucional da autonomia privada coletiva, tendo, portanto, amparo constitucional.

Esse dispositivo, por óbvio, diz menos do que deveria. Por isso, não pode ser interpretado isoladamente, nem causar pânico ao



mundo jurídico. A previsão legal acima contida apresenta uma aparente contradição porque, primeiro, diz que a Justiça do Trabalho analisará a convenção e o acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, nos seus aspectos civílistas concernentes aos pressupostos dos atos jurídicos (104, Código Civil Brasileiro), mas, a seguir, enuncia que a Justiça Especializada poderá intervir sim, porém deverá preservar ao máximo a vontade (lícita e conforme o Direito) dos contratantes. Essa seria a ideia de uma intervenção mínima.

Portanto, a contradição é apenas aparente uma vez que a possibilidade de controle de legalidade e de constitucionalidade do conteúdo dos acordos coletivos e das convenções coletivas de trabalho está prevista no texto legal, embora com outra significação. Além do mais, o encimado controle é imamente ao sistema jurídico brasileiro previsto na Carta Magna de 1988.

E mais. O §3º, do artigo 8º, da CLT, deve ser interpretado em conjunto com os artigos 9º (que não foi revogado) e 611-B, da CLT. Este dispositivo estabelece, no decorrer de 30 incisos, uma série de matérias que não podem ser objeto de negociação coletiva, por traduzirem normas de ordem pública, explicitadoras de direitos fundamentais.

Compila o novel artigo 611-B da CLT, in verbis:

“(...) além das técnicas interpretativas teleológica e finalística, o profissional do Direito do Trabalho deve procurar extrair das normas os sentidos que lhe gerem a maior efetividade possível.”

Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao

tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;” (BRASIL, 2017).

Assim, por exemplo, normas de proteção da saúde e da segurança no trabalho (normas de meio ambiente de trabalho – inciso XVII acima) não podem ser reduzidas ou suprimidas pela negociação coletiva. O princípio da intervenção mínima sofre profunda restrição no tocante aos temas versados no artigo 611-B da CLT. Logo, a intervenção não é tão mínima como parece dispor a interpretação literal do §3º, do artigo 8º, CLT.

Outra norma que é objeto de impossibilidade de negociação coletiva, é a que trata da assinatura da carteira de trabalho, cuja incidência cogente não pode ser afastada pela norma coletiva, diante do disposto no artigo 611-B, I, c/c 29, ambos da CLT.

Não obstante, as normas de ordem pública não previstas no artigo 611-B, bem como as normas integrantes dos chamados princípios gerais do direito, também continuam atuando, no Direito do Trabalho. Como exemplo daquelas, têm-se as normas que tratam de cotas para contratação de deficientes e trabalhadores reabilitados, que continuam valendo pois traduzem normas cogentes. A vedação ao *bis in idem* é ilustrativa de normas gerais de direito.

Como mencionado acima, o artigo 9º da CLT não foi revogado. Portanto, a regra de que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, im-

pedir ou fraudar a aplicação dos preceitos (de ordem pública) contidos na CLT, continua valendo. Este artigo, aliado ao artigo 611-B da CLT e às regras e princípios constitucionais incidentes ao Direito do Trabalho, reposicionam significativamente o critério interpretativo do artigo 8º, parágrafo 3º, da CLT.

Dessa forma, é possível ressaltar a existência de normas de ordem pública implícitas e explícitas nos textos normativos, a



guiar os intérpretes da nova ordem jurídica na busca de sua efetividade. Por conseguinte, toda vez que uma convenção ou acordo coletivo violar ou desrespeitar essas normas cogentes, será passível de controle judicial.

Com efeito, os horizontes são ampliados e a situação jurídica passa a ter outra

conotação, importando outros requisitos e elementos a serem considerados e analisados pelos aplicadores da nova ordem. Com isso, é possível asseverar que a negociação coletiva não é um território sem lei e no qual as partes podem sobre tudo dispor e da forma que bem lhes aprouver. Não acabou o Direito do Trabalho, ele foi apenas reposicionado para que o espaço da autonomia privada coletiva possa ser preenchido com mais segurança e responsabilidade.

Na realidade, os preceptivos contidos nos artigos 611-A e 611-B, da CLT, regulamentam o artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição de 1988, ao tratarem da negociação coletiva, conferindo mais segurança jurídica aos contratantes e à sociedade.

Por outro lado, em outros casos, o princípio da intervenção mínima do judiciário pode resolver questões que estavam emperradas há muito tempo na ordem jurídica. Exemplo disso é a participação nos lucros ou resultados – PLR, que, segundo o inciso XV,⁴ do artigo 611-A, da CLT, pode ser negociada para fins de distribuição de lucros mensalmente, sem que tal prática descaracterize a natureza não salarial da parcela.

Conclusão

Como toda a reforma legal, a nova lei trabalhista apresenta muitos pontos positivos e negativos. Cumpre aos profissionais do Direito interpretá-la de forma sistemática e conforme a Constituição a fim de contribuir para o aprimoramento da ordem jurídica trabalhista.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto**

-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/pcsWXC>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

MARANHÃO. Délio. **Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: FGV, 1994.

4. “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.”

ARTE E TRABALHO

ROTINA DO OPERÁRIO

Ana Beatriz B. Montezuma¹



Às cinco fora da cama,
A marmitta preparada,
Macacão pra operário,
Bota suja na calçada.

Seis da manhã, a caminho,
Lotação lotada está,
Vou de pé, chego cansado,
Mais um dia a trabalhar.

Da entrada ao batente,
Independe quanto levo,
Chegar após às sete?
Sinto muito, “seu” Tibério.

Com martelo, bato prego,
Disciplina tem que ter,
Se me nego, “levo ferro”,
Trabalho à sua mercê.

Comer, só meia-hora,
Na verdade engolir;
Se passo dela tem desconto,
Outro dia a cumprir.

Às dezoito estou indo.
Nada disso, vais ficar!
Prorrogada a jornada,
Um centavo, nem pensar!

1. Técnica Judiciária - 1ª Vara do Trabalho de Tangará da Serra - TRT 23ª Região

O salário não é muito,
Com ele mal posso pagar,
Dívidas se acumulam,
Prioridade é jantar.

Imagina se o patrão,
A jornada reduzir,
Intermitente ou não,
Salário não vai subir.

Quando um dia Deus quiser,
Folga ainda ei de gozar,
Da empresa a escolha é,
Nada vou aproveitar.

Mulher grávida tenho em casa,
Que trabalha em hospital,
Insalubre o ambiente?
Isso não traz nenhum mal.

Perigoso meu trabalho,
Recebo compensação;
Agora que mudou tudo,
Complemento, sei mais não.

Mas tem férias, graças a Deus,
Que é só pra descansar,
Mas agora trinta dias?
Não, vão parcelar.







Se penso em reclamar,
Isso é só ilusão,
Ano passado assinei,
Dei total a quitação.

Mas quero me aposentar,
Quarenta de profissão,
Não consigo imaginar,
Viver além de água e pão.
Sindicato perde a força,

Diante da “convenção”,
Convenção de parte a parte,
Quem tem força cidadão?
Desistir de reclamar?
Nada disso, posso não,
Só isso me faz continuar,
Já me basta a humilhação.



TRT-10 RO-0001353-49.2015.5.10.0001 - ACÓRDÃO

RELATOR : DESEMBARGADOR GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

RECORRENTE : UNIÃO (CÂMARA DOS DEPUTADOS)

RECORRIDO : ANA CLÁUDIA MAURICIO VIVEIROS

ADVOGADO : GERALDO MARCONE PEREIRA

RECORRIDO : CTO SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA - ME

ORIGEM : 1ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

-CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário (JUIZ MAURO SANTOS DE OLIVEIRA GOES)

EMENTA: 1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TOMADORA DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E SUBSIDIÁRIA. OBSERVÂNCIA DAS DECISÕES PRO-

FERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS AUTOS DA ADC Nº 16 E DO RE 760931-DF, COM REPERCUSSÃO GERAL. Segundo compreensão do Supremo Tribunal Federal, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, na qualidade de tomadora de trabalho terceirizado, não é automática. Havendo inadiplência quanto ao pagamento de parcelas trabalhistas diversas ou verbas rescisórias, por parte da prestadora de serviços, o poder público somente responde, de forma subsidiária, quando restar demonstrada nos autos, de maneira categórica e irrefutável, a sua culpa in vigilando, no tocante à ausência de fiscalização (conduta omissiva ou negligente) do contrato administrativo celebrado com empresa terceirizante.

2. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PODER PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO. PROVA DOS AUTOS. Revelando a prova dos autos, de forma contundente e irrefutável, que a tomadora de serviços concorreu diretamente para a inadimplência trabalhista, ao ser omissa e negligente quanto à fiscalização do contrato mantido com a empresa terceirizante, a ponto de não ter sequer coibido as irregularidades evidentes durante o seu desenvolvimento, incluindo a falta de pagamento de parcelas básicas do liame laboral, encontra-se configurada a sua culpa in vigilando, apta, portanto, a atrair a responsabilidade subjetiva admitida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior do Trabalho. A culpa in vigilando resta reforçada quando, além de não cumprir as suas obrigações inerentes à fiscalização, o poder público contratante nada faz para evitar a inadimplência em relação às verbas rescisórias, seja pela ausência da retenção de valor mensal para esse fim, seja pela falta de exigência da garantia de execução do contrato administrativo, a ser renovada anualmente, tudo nos termos da lei e das normas regulamentares instituídas pela própria Administração Pública, além das determinações emitidas na mesma direção pelo órgão de controle de contas (TCU). 3. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

I – RELATÓRIO

O Juiz do Trabalho MAURO SANTOS DE OLIVEIRA GÓES então Titular da 1ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, proferiu a sentença de fls. 117/121 para condenar a primeira

reclamada (CTO SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA-ME) a pagar à parte reclamante (ANA CLÁUDIA MAURÍCIO VIVEIROS), salários retidos desde julho/2015, férias vencidas e proporcionais com o terço constitucional, 13º salário/2015, e indenização compensatória dos 40% do FGTS, seguro desemprego, com compensações de direito, além de fixar a obrigação de assinatura da CTPS obreira, quanto à data do término do contrato de trabalho.

A instância originária também deferiu o pleito obreiro de responsabilização subsidiária da segunda reclamada, UNIÃO (CÂMARA DOS DEPUTADOS), na qualidade de tomadora de serviços.

Embargos declaratórios opostos pela UNIÃO (fls. 127/128), os quais foram conhecidos e acolhidos para sanar contradição e prestar esclarecimentos, em sentença da lavra da Juíza REJANE MARIA WAGNITZ, então Substituta da 1ª Vara do Trabalho de Brasília-DF.

Inconformada, a tomadora de serviços interpõe recurso ordinário (fls. 137/154) requerendo, em síntese, o afastamento da responsabilidade subsidiária pelo pagamento das verbas devidas à parte obreira. Para tanto, concentra esforços na tese da ausência da culpa pela inadimplência trabalhista da empresa prestadora de serviços (primeira reclamada). Em nome do princípio da eventualidade, pugna a segunda reclamada pela limitação da condenação, com a observância do disposto na Súmula no 363, do TST, exclusão das multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT, do saldo do FGTS, férias vencidas e abono de 1/3, bem como pela aplicação da taxa de juros mais reduzida, além de invocar a tese da reserva de plenário e prequestionar dispositivos constitucionais.



O recurso ordinário restou recebido pelo juízo preliminar de admissibilidade (fl.184).

A parte demandante apresentou contrarrazões (fls.159/183).

O Ministério Público do Trabalho, em parecer do Procurador Regional do Trabalho **CRISTIANO PAIXÃO**, opinou pelo conhecimento e não provimento do Recurso da União, no concernente ao tema da responsabilidade subsidiária e, quanto ao mais, pelo regular prosseguimento do feito (fls.189/192).

De maneira sucinta, é o relatório.

II -VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais, conhecimento do recurso interposto pela tomadora de serviços terceirizados, ente integrante da Administração Pública.

2. PRELIMINAR

No caso concreto, registre-se, nenhuma preliminar restara suscitada como tema recursal.

3. TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO

O debate nuclear do presente litígio devidamente judicializado diz respeito à terceirização de mão de obra promovida pelo poder público, a sua responsabilidade (objetiva, subjetiva ou nenhuma) e o respectivo grau de tal responsabilidade no ato do pagamento decorrente de eventual condenação trabalhista (solidário ou subsidiário).

As questões serão analisadas nos tópicos temáticos a seguir relacionados.

Ao contrário de votos anteriores sobre a matéria, por mim proferidos aqui na 1ª Turma do TRT 10, entre novembro de 2014 e início de outubro de 2017, não mais farei, a partir de agora, uma abordagem geral sobre a terceirização, do ponto de vista histórico, econômico, social e jurídico.

Deixarei para fazê-lo em outra oportunidade, quando houver necessidade de avaliar o conteúdo das novas normas legais reguladoras da terceirização nas relações de trabalho (Leis 13.429/2017 e 13.467/2017), as quais precisam ser interpretadas tendo em conta a Constituição da República e os seus princípios fundantes, o Direito Internacional do Trabalho e a princiologia do Direito do Trabalho.

Analisarei a questão posta no presente recurso, portanto, sob os estreitos limites conferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior do Trabalho, muitas vezes com ressalva de entendimento pessoal em sentido contrário à interpretação dada à matéria por estes tribunais.

Em outras palavras, cinge-se a discussão presente ao tema da responsabilidade subsidiária do poder público, com a aplicação dos entendimentos manifestados pelo Supremo na ADC no 16 e no RE-760931, com repercussão geral, e pelo TST, com a sua Súmula no 331.

4. ALEGAÇÕES DA INICIAL E DA DEFESA EM RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PRETENDIDA. DA PROVA DA PRESTAÇÃO LABORAL PARA O PODER PÚBLICO POR INTERMÉDIO DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA

A parte reclamante alega que foi admitida em 08 de outubro de 2012 pela primeira reclamada, empresa prestadora de serviços, para exercer a função de Telefonista, em prol da segunda reclamada (UNIÃO - Câmara dos Deputados), cujo pacto perdurou até 03 de agosto de 2015, quando foi dispensada, sem justa causa, com ausência de quitação das verbas rescisórias e de várias outras parcelas devidas ao longo da relação laboral.

Invocando o conteúdo da Súmula no 331, do Tribunal Superior do Trabalho, a parte autora requereu a decretação da responsabilidade subsidiária da segunda reclamada (UNIÃO) pelo adimplemento das parcelas deferidas ao final da tramitação do presente feito, bem como a condenação de ambas as reclamadas ao pagamento das verbas discriminadas no rol dos pedidos.

A primeira reclamada, empregadora formal da parte demandante, foi revel e confessa quanto à matéria fática deduzida nos autos, cujos efeitos dessa inércia processual não alcançaram a segunda reclamada, evidentemente, nos termos do antigo e do novo CPC, normas as quais são aplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma subsidiária (CLT, art. 769).

De maneira enfática, a segunda reclamada, em sua defesa, requereu a improcedência da postulação obreira que lhe é direcionada, sob o argumento de que, observando o conteúdo decisório presente no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16, a responsabilidade da Administração Pública somente existirá quando restar comprovada uma específica conduta culposa do Poder Público, bem como evidente nexos causal entre essa conduta e o dano. Sem tais requisitos, não haverá responsabilização, segundo enfatizado na peça contestatória.

Dirimindo a controvérsia, o Juízo de origem condenou as reclamadas, a Administração Pública de forma subsidiária, ao pagamento de salários retidos desde julho/2015, férias vencidas e proporcionais com terço constitucional, 13º salário/2015, pagamento direto do FGTS mais 40% (com a regularidade dos depósitos, multas dos artigos 477 e 467 da CLT, esta incidente sobre aviso prévio indenizado, salários retidos, férias vencidas e proporcionais com terço constitucional, 13º salário/2015 e indenização compensatória dos 40% do FGTS, seguro desemprego, com compensações de direito, além de fixar a obrigação de assinatura da CTPS obreira, quanto à data do término do contrato de trabalho.

Não é difícil notar que a parte reclamante, com a petição inicial, demonstrou ter laborado para as reclamadas, nas condições antes relatadas.

Logo, irrefutável a prova da condição de tomadora de serviços da segunda reclamada, ente integrante da Administração Pública.

Verificada a inegável qualidade de tomadora de serviços da segunda reclamada, durante todo o período de vigência do contrato de trabalho formal mantido entre a parte reclamante e a primeira reclamada (empresa prestadora), impõe-se analisar a matéria relativa à responsabilidade subsidiária do ente integrante da Administração Pública, aqui reivindicada, consigne-se, sob o ângulo do contido na Súmula no 331, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

5. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO PODER PÚBLICO NA QUALIDADE DE TOMADOR DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. ANÁLISE DA QUESTÃO SOB O ÂNGULO DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADC NO 16 E RE-760931, COM REPERCUSSÃO GERAL-RESPONSABILIDADE SUBJETIVA, SEGUNDO COMPREENSÃO DO STF

Em primeiro lugar, cabe transcrever o conteúdo da sentença recorrida, quanto ao tema da responsabilidade subsidiária do poder público, como se faz a seguir:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Houve contrato de terceirização entre as reclamadas, segundo restou comprovado nos autos.

A questão da responsabilidade subsidiária da União nos casos de terceirização já foi sumulada pelo T5T, instância máxima trabalhista, na forma da Súmula 331.

Novo entendimento do STF exige configuração da conduta culposa pela administração para incidência do tipo de responsabilidade nos casos de terceirização com a administração pública.

Na inicial, a reclamante relatava não ter a reclamada exercido a contento seu dever de fiscalizar a execução do contrato de trabalho da empregada que atuou em seu favor como trabalhadora terceirizada.

Pois bem, o inadimplemento de direitos trabalhistas já ocorria antes da finalização do contrato, conforme restou vastamente demonstrado no feito em relação ao FGTS e contribuições previdenciárias, além dos pagamentos salariais feitos diretamente pela tomadora de serviços.

Assim, verifica-se clara negligência da reclamada na contratação de empresa inidônea e completa omissão em fazer a fiscalização do cumprimento das obriga-

ções contratuais previstas no contrato de terceirização relacionadas a obrigações trabalhistas, bem como descaso com as recomendações da TN n o 3, de 15.10.2009, do MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO.

A União fez letra morta com a recomendação proveniente da IN 3, de 15.10.2009, do MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, que estabelece para garantia do cumprimento de obrigações trabalhistas que seja pactuado nos contratos de terceirização “previsão de que os valores provisionados para o pagamento das férias, 13º salário e rescisão contratual dos trabalhadores da contratada serão depositados pela Administração em conta vinculada específica” e que “somente será liberada para pagamento direito dessas verbas aos trabalhadores”, na forma do item assim como no sentido de que contemplem “que o pagamento dos salários dos empregados pela empresa contratada deverá ocorrer via depósito bancário na conta do trabalhador, de modo a possibilitar a conferência do pagamento por parte da Administração”, nos moldes do item “G3”.

A falta de fiscalização pela União está devidamente demonstrada pelo mais completo alheamento das responsabilidades próprias do tomador de serviço terceirizado estabelecidas pela TN n o 3, de 15.10.2009, do MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Quem utiliza mão de obra terceirizada deve adotar todas as precauções necessárias para evitar descumprimento de direitos básicos dos trabalhadores vinculados, parte mais fraca no tipo de relação triangular que se estabelece nos contratos de terceirização.

De preferência, por força da disciplina celetista, a contratação de mão de obra subordinada deve ser efetuada diretamente pelas empresas. Com o passar dos anos, a dinâmica da economia estabeleceu a aceitação de terceirização, ou seja, aproveitamento por empresas de empregados de outras para atuação em atividades meio, mediante compromisso institucional implícito de figurar como garantidor pela falta de assunção de compromissos trabalhistas, em obediência aos ditames constitucionais.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido de responsabilidade subsidiária, abrangendo todos os pedidos, com exceção dos honorários assistenciais, que não traduzem verba decorrente do contrato de trabalho.

Por força do exposto acima, defiro o pedido da responsabilidade subsidiária”

Em seu recurso, a segunda reclamada (UNIÃO - CÂMARA DOS DEPUTADOS) entende ser inviável a responsabilidade objetiva do Estado, considerando que não restaram cumpridos os requisitos previstos no artigo 37, § 6º, da Constituição da República. Também refuta a possibilidade de decretação de sua responsabilidade subjetiva amparada no pressuposto da culpa, *in eligendo* ou *in vigilando*, diante da ausência da prova respectiva quanto a eventual conduta sua negligente.

Para tanto, assinala a recorrente que a Súmula no 331, do TST, não se presta como fundamento para condenar ente federativo, por violar preceitos constitucionais alusivos à legalidade, repartição de funções, reserva de plenário, entre outros. Está convicta a tomadora de serviços, pois, que a referida súmula e as decisões judiciais que a observam ofendem o

disposto no art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

Nessa linha de raciocínio, a UNIÃO destaca o conteúdo do artigo 71, da Lei no 8.666/1993 (Lei de licitações), cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC - Ação Direta de Constitucionalidade no 16, tudo a resultar na mudança do conteúdo da Súmula no 331, do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que não basta a mera inadimplência trabalhista por parte da empresa prestadora de serviços, senão a prova da culpa da tomadora de serviços integrante da Administração Pública, direta ou indireta.

Reforça a argumentação antes exposta, agora com amparo em decisão mais recente do STF sobre o tema, no RE-760931, com repercussão geral, no qual fora reafirmada a tese de que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública somente pode ser decretada quando ausente a fiscalização efetiva do contrato de prestação de serviços, ou seja, “*depende de uma específica e concreta atuação culposa do Poder Público na fiscalização do contrato administrativo*”.

Para afastar qualquer tipo de responsabilidade, a Administração Pública agita, pois, o conteúdo do artigo 71, da Lei de Licitações (8.666/93).

Invoca a seu favor dispositivo da Lei de Licitações e Contratos Lei 8.666, de 1993, alterada por intermédio da Lei no 9.032, de 1995 - que em seu artigo 71, § 1º, isenta a Administração Pública de responsabilidade pelo cumprimento das obrigações trabalhistas quando houver o inadimplemento do empregador, cujo teor é o seguinte:



“ Art. 71 - O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º - A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º - A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução de contrato, nos termos do art. 31, da Lei n.º 8.212, de 24 de Junho de 1991”.

A Súmula no 331, do TST, interpretando a Constituição da República, a legislação ordinária vigente e observando os precedentes judiciais do próprio tribunal, anuncia não ser possível a terceirização na atividade-fim, no âmbito da Administração Pública.

Para as terceirizações consideradas lícitas, segundo compreensão da súmula em debate, haveria tão somente a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, incluindo o poder público, independentemente de culpa, assim entendido pelo TST, ao menos até o ano de 2010.

O professor e magistrado Maurício Godinho Delgado, ao abordar o tema da responsabilidade de entidades estatais em casos de terceirização de mão de obra, antes da decisão proferida pelo STF nos autos da ADC no 16, declarava que:

“A entidade estatal que pratique terceirização com empresa inidônea (isto é, empresa que se torne inadimplente com relação a direitos trabalhistas) comete culpa in eligendo (má escolha do contratante) ou, no mínimo, culpa in vigilando (má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos). Passa, desse modo, a responder pelas verbas trabalhistas devidas pelo empregador terceirizante no período de efetiva terceirização (inciso TV do Enunciado 331, T5 T) Ora, a entidade estatal que pratique terceirização com empresa inidônea (isto é, empresa que se torne inadimplente com relação a direitos trabalhistas) comete culpa in eligendo (má escolha do contratante) mesmo que tenha firmado a seleção por meio de processo licitatório. Ainda que não se admita essa primeira dimensão da culpa, incide, no caso, outra dimensão, no mínimo a culpa in vigilando (má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos). Passa, desse modo, o ente do Estado a responder pelas verbas trabalhistas devidas pelo empregador terceirizante no período de efetiva terceirização”¹.

Impende ressaltar que o § 6.º do artigo 37, da Constituição Federal estabelece a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, ao prescrever que estas, assim como as de direito privado prestadoras de serviços públicos, “responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa”

1. DELGADO. Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2008. p. 448,449-459.

No particular, nota-se que o texto constitucional opta por expressa rejeição à teoria da irresponsabilidade do poder público em suas relações jurídicas com terceiros, sejam elas voluntárias ou involuntárias.

Razões de natureza social ainda mais relevantes justificam o zelo e a responsabilidade que as entidades e os órgãos da Administração Pública devem guardar em relação aos direitos humanos (econômicos, sociais e culturais) das mulheres e dos homens que lhes prestam serviços em condições precárias de trabalho, por força da gestão empresarial embasada na terceirização.

É bastante comum o desaparecimento das prestadoras de serviços, assim como a constatação relativa à inexistência de bens dessas pessoas jurídicas, suficientes para garantir o pagamento das verbas devidas aos empregados.

O poder público não pode simplesmente cruzar os braços, desrespeitando o trabalhador que lhe presta ou prestou serviços. Não é para cumprir tão lamentável missão que existe o Estado. Se vingasse a tese suscitada nas defesas apresentadas perante a Justiça do Trabalho, pela Administração Pública, os milhões de homens e mulheres empregados das empresas terceirizantes seriam declarados como indivíduos não detentores de parte substancial dos direitos do trabalho, durante a vigência e no ato das rescisões dos seus pactos laborais, restando caracterizado, por via de consequência, o evidente desrespeito aos princípios fundamentais da República da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (CRFB, artigo 1º, III e IV).

O respeito à dignidade humana não

deve ter como referência a posição privilegiada dos cidadãos na pirâmide social marcadamente injusta da estratificada sociedade brasileira. Ao contrário, no campo das relações de trabalho, quanto mais humilde for o trabalhador, maior zelo o Estado deve ter com seus direitos, em nome da justiça social e da manutenção do único meio de subsistência da imensa maioria da população brasileira.

É forçoso concluir que uma interpretação meramente literal, descontextualizada e não sistemática do artigo 71, da Lei no 8.666/1993, na prática, sem nenhuma hesitação, resultaria na abominável chancela do Estado ao calote oficial aos empregados de empresas terceirizantes, leitura essa, evidentemente, em descompasso com os princípios da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público (artigo 37, § 6º, da CRFB), da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (artigo 1º incisos III e IV).

Ao julgar Ação Direta de Constitucionalidade ajuizada pelo então governador do Distrito Federal², o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 24 de novembro de 2010, declarou constitucional o artigo 71, da Lei no 8.666/93. A notícia publicada em sua página na rede mundial de computadores, no dia 24 de novembro de 2010, foi a seguinte:

TST deve analisar caso a caso ações contra União que tratem de responsabilidade subsidiária, decide STF Por votação majoritária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal/ declarou, nesta quarta-feira (24), a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666, de 1993,

2. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC- Ação Direta de Constitucionalidade nº16. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 20.05.2015



a chamada Lei de Licitações. O dispositivo prevê que a inadimplência de contratado pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. Segundo o presidente do STF isso “não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com base nos fatos de cada causa”. “O STF não pode impedir o TST de, base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público”, observou o presidente do Supremo. Ainda conforme o ministro, o que o TST tem reconhecido é que a omissão culposa da administração em relação à fiscalização - se a empresa contratada é ou não idônea, se paga ou não encargos sociais - gera responsabilidade da União. A decisão foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal em face do Enunciado (súmula) 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que, contrariando o disposto no parágrafo I O do mencionado artigo 71, responsabiliza subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a Indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado.

Reclamações.

Em vista do entendimento fixado na ADC 16, o Plenário deu provimento a uma série de Reclamações (RCLs) ajuizadas na Suprema Corte contra

decisões do TST e de Tribunais Regionais do Trabalho fundamentadas na Súmula 331/TST. Entre elas estão as RCLs 7517 e 8150. Ambas estavam na pauta de hoje e tiveram suspenso seu julgamento no último dia 11, na expectativa de julgamento da ADC 16. Juntamente com elas, foram julgadas procedentes todas as Reclamações com a mesma causa de pedir. Por interessar a todos os órgãos públicos, não só federais como também estaduais e municipais, os governos da maioria dos estados e de muitos municípios, sobretudo de grandes capitais, assim como a União, pediram para aderir como amici curiae (amigos da corte) nesta ADC.

Alegações

Na ação, o governo do DF alegou que o dispositivo legal em questão “tem sofrido ampla retaliação por parte de órgãos do Poder Judiciário, em especial o Tribunal Superior do Trabalho (TST), que diuturnamente nega vigência ao comando normativo expresso no artigo 71, parágrafo 1º da Lei Federal nº 8.666/1993”. Observou, nesse sentido, que a Súmula 331 do TST prevê justamente o oposto da norma do artigo 71 e seu parágrafo 1º. A ADC foi ajuizada em março de 2007 e, em maio daquele ano, o relator, ministro Cezar Peluso, negou pedido de liminar, por entender que a matéria era complexa demais para ser decidida individualmente. Posta em julgamento em setembro de 2008, o ministro Menezes Direito (falecido) pediu vista dos autos, quando o relator não havia conhecido da ação, e o ministro Marco Aurélio dela havia conhecido, para que fosse julgada no mérito.

Hoje, a matéria foi trazida de volta a Plenário pela ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, uma vez que o sucessor do ministro Direito, o ministro Dias Toffoli, estava impedido de participar de seu julgamento, pois atuou neste processo quando ainda era advogado gera/ da União. Na retomada do julgamento, nesta quarta-feira, o presidente do STF e relator da matéria, ministro Cezar Peluso, justificou o seu voto pelo arquivamento da matéria. Segundo ele, não havia controvérsia a ser julgada, uma vez que o TST, ao editar o Enunciado 331, não declarou a inconstitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666. Em seu voto, a ministra Cármen Lúcia divergiu do ministro Cezar Peluso quanto à controvérsia. Sob o ponto de vista dela, esta existia, sim, porquanto o enunciado do TST ensejou uma série de decisões nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e, diante delas e de decisões do próprio TST, uma série de ações, sobretudo Reclamações (RCLs), Junto ao Supremo. Assim, e/a se pronunciou pelo conhecimento e pelo pronunciamento da Suprema Corte no mérito. O ministro Marco Aurélio observou que o TST sedimentou seu entendimento com base no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que define o que é empregador, e no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal (CF), que responsabiliza as pessoas de direito público por danos causados por seus agentes a terceiros.

Decisão.

Ao decidir, a maioria dos ministros se pronunciou pela constitucionalidade

do artigo 71 e seu parágrafo único, e houve consenso no sentido de que o TST não poderá generalizar os casos e terá de investigar com mais rigor se a inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante. O ministro Ayres Britto endossou parcialmente a decisão do Plenário. Ele lembrou que só há três formas constitucionais de contratar pessoal: por concurso, por nomeação para cargo em comissão e por contratação por tempo determinado, para suprir necessidade temporária. Assim, segundo ele, a terceirização, embora amplamente praticada, não tem previsão constitucional. Por isso, no entender dele, nessa modalidade, havendo inadimplência de obrigações trabalhistas do contratado, o poder público tem de responsabilizar-se por elas”³.

A decisão proferida pelo STF, na ADC no 16, recebeu a ementa a seguir transcrita:

“EMENTA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária.

Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, proce-

3. TST deve analisar caso a caso ações contra União que tratem de responsabilidade subsidiária, decide STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/p01tal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785>. Acesso em 20.05.2015.



dente. Voto vencido. E constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de Junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.”⁴

Da leitura do inteiro teor daquele acórdão, percebe-se, com meridiana clareza, que o Supremo Tribunal Federal, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei no 8.666/1993, não isentou, contudo, a Administração Pública de qualquer responsabilidade, em caso de inadimplemento trabalhista por parte das empresas prestadoras de serviços as quais colocam trabalhadores terceirizados desenvolvendo as suas atividades em prol de entidades e órgãos do Estado.

Adotando a teoria da responsabilidade subjetiva da Administração Pública, o STF declarou que cabe à Justiça do Trabalho, no exame de cada litígio que lhe é submetido cuidando do tema, avaliar a presença ou não do elemento culpa in vigilando, como fator de condenação ou absolvição do tomador de serviços integrante do poder público.

Coube ao Tribunal Superior do Trabalho, a partir daquela decisão do Supremo, modificar parcialmente o conteúdo da Súmula no 331, do TST, o fazendo da seguinte forma:

“Súmula nº 331 do TST
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) -Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente

com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
II- A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
III- Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”⁵

4. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC-Ação Direta de Constitucionalidade no 16. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 20.05.2015.

Embora represente evidente retrocesso social para os trabalhadores terceirizados, a decisão proferida nos autos da ADC no 16, pelo STF, a ponto de determinar explícita mudança parcial do conteúdo da Súmula no 331, do TST, jamais pode significar o fim da proteção aos direitos e créditos trabalhistas dos milhares de empregados formais das empresas prestadoras de serviços no âmbito do poder público.

Bem sabemos e conhecemos quão dura é a realidade deste grupo de trabalhadores, cercados de péssimas condições de labor, incluindo salários baixíssimos, jornadas intensas e extenuantes, altos índices de acidentes e discriminação, entre outras ofensas aos seus direitos fundamentais, violações essas notadas com maior visibilidade a partir do momento em que a empregadora formal desaparece sem pagar salários, FGTS e verbas rescisórias, algo bastante corriqueiro, assim visto nos corredores da Justiça do Trabalho quando da realização de audiências na primeira instância.

E certo, ainda, que a retumbante evidência se faz presente até mesmo em vários casos envolvendo o próprio Supremo Tribunal Federal, na qualidade de tomador de serviços (UNIÃO). Diversos empregados terceirizados lotados no STF, via empresa terceirizante, já demandaram ou ainda demandam perante a Justiça do Trabalho de Brasília-DF, buscando receber salários retidos e outros direitos não cumpridos por empresas prestadoras de serviços as quais desapareceram da noite para o dia, depois da perda do contrato mantido com a União.

Isso ocorre porque talvez seja impossível domar o efeito devastador de direitos humanos contido em qualquer

terceirização de mão de obra, que existe primordialmente para reduzir os custos com o trabalho, em qualquer lugar do mundo, mediante flexibilização, precarização e violação de direitos materiais e imateriais assegurados pelo ordenamento jurídico.

Não é novidade para qualquer pessoa que lida com a terceirização, direta ou indiretamente, incluindo os operadores do mundo jurídico laboral, os seus desatinos no serviço público e as agruras sofridas pelos trabalhadores terceirizados, desde a prática da retenção de salários ao não pagamento de auxílio-alimentação, vale-transporte, horas extras, férias, 13º salário e verbas rescisórias.

Quando se encontra presente o contexto fático antes delineado, desaparecem as prestadoras de serviços e os seus sócios, sendo que o êxito da execução trabalhista contra as referidas empresas é praticamente nulo.

É provável que não exista um órgão sequer, nos três poderes da República, que não tenha se defrontado com esse grave problema social decorrente da terceirização, com humildes trabalhadores desesperados pela ausência do recebimento de salários e verbas rescisórias, alcançados indistintamente, pois, trabalhadoras e trabalhadores terceirizados de tribunais como Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar, além de Tribunal de Contas da União, Conselho Nacional de Justiça, Procuradora-Geral da República, Procuradoria-Geral do Trabalho, Presidên-

5. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 331. Resolução n. 174. de 2011. DEJT. 27.30 e 31 maio 2011

cia da República, Câmara dos Deputados, Senado Federal, Ministério da Justiça, Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Previdência Social, Ministério da Fazenda e Ministério das Relações Exteriores.

Na hipótese de ser afastada a responsabilidade da Administração Pública pelo inadimplemento trabalhista junto ao pessoal que lhe prestou serviços por intermédio de empresa terceirizante, na linha de raciocínio antes desenvolvida, registre-se, estaremos proclamando em alto e bom som que os direitos humanos de natureza econômica e social não se aplicam aos trabalhadores terceirizados do poder público.

A outra face da mesma moeda será a institucionalização do calote pelo Poder Judiciário, pois tão comum tem sido o descumprimento de obrigações trabalhistas por parte das prestadoras de serviços, assim como o notório insucesso até mesmo no sentido de encontrá-las com a finalidade de comparecimento à Justiça do Trabalho para a tentativa conciliatória ou apresentação de defesa, muito menos são localizados os seus sócios para o pagamento das dívidas trabalhistas.

Ninguém paga a conta ou débito para com os trabalhadores terceirizados do serviço público? O poder público deve fingir que o problema não lhe diz respeito? O Poder Judiciário deve ignorar a realidade dos contratos de prestação de serviços em nome de uma teoria do Direito Administrativo inequivocamente falida para dar conta dos graves problemas gerados pela terceirização? O direito é tão insensível a ponto de não captar a dureza da vida das mulheres e dos homens terceirizados no âmbito da Administração Pública? O direito não pode interagir com a sociologia para encontrar, pelo método da interdisci-

plinariedade, no ramo das ciências sociais dotadas de maior investigação das origens de nossas mazelas, soluções justas para os terceirizados? Afinal, os trabalhadores terceirizados são ou não portadores de direitos humanos, ou seja, a Constituição da República e o Estado Democrático de Direito valem ou não para a massa de seres humanos submetidos ao trabalho terceirizado no poder público?

As respostas a esses salutares questionamentos não podem conter evasivas, muito menos consagrar um obtuso padrão administrativista contrário à Constituição da República e aos Direitos Humanos dos trabalhadores terceirizados.

Ora, o Direito Administrativo como expressão da vontade exclusiva do Estado foi revolucionário no contexto histórico de seu nascimento, porque material e politicamente concebido em oposição ao poder corrompido da monarquia do Ancien Régime, oferecendo a nova disciplina, por intermédio de leis editadas pelo Parlamento, no pós-revolução francesa e durante mais de um século a partir do grandioso evento, elementos eficazes para limitar o exercício do poder dos governantes na esfera da gestão da coisa pública antes apropriada, sem nenhum pudor, por parte do soberano.

Logo, o Direito Administrativo voltado para proteger apenas o Estado é um dos traços das nações remodeladas que emergiram das revoluções burguesas ocorridas entre os séculos XVIII e XIX, assim como a respectiva estrutura jurídica formatada no sentido de assegurar o exercício das liberdades individuais clássicas pela nova classe detentora do poder político e os limites impostos aos juízes no que se refere à tarefa de interpretar textos legais editados pelo Parlamento revolucionário francês (o juiz

boca da lei), conforme arquitetura da Constituição jacobina de 1793 (o juiz é proibido de interpretar a lei) e do Código Civil napoleônico de 1803.

Essa concepção de arraigada defesa do Estado em detrimento de interesses diversos paroquiais e particulares marcou a doutrina brasileira durante décadas a partir da Proclamação da República no final do século XIX, considerando que era preciso, naquela época, formar uma cultura apta a promover valores relegados por governantes, embora até hoje persistam, no âmbito da Administração Pública, práticas capazes de envergonhar os revolucionários franceses de 1789, normalmente implementadas à margem do sistema normativo.

O problema é que a ideia de supremacia absoluta do Estado por intermédio de antigos postulados do Direito Administrativo revela-se incompatível com o tempo presente, o tempo do Estado Democrático de Direito.

Para coibir as malversações nas diversas esferas do poder público, no entanto, a velha tônica do Direito Administrativo anunciada por princípios constitucionais encontra-se em plena flor da idade, jovem e entusiasmada em defesa da coisa de todos. O seu vigor rejuvenescido pela vitamina da contemporânea modernidade não mais comporta porém o caráter rude e intolerante antes enaltecido, ao reduzir particulares e servidores com os quais mantém algum tipo de vínculo a vergonhoso patamar de inferioridade, considerando-os figuras eventualmente detentoras de direitos a partir da vontade única e autocrática do Estado.

O Estado é fundamental para a implementação de uma série de princípios e

garantias próprias da vida digna em todas as suas dimensões, mas está longe de ser o senhor absoluto para limitar ou mitigar direitos humanos.

Ademais, estabelecer a prevalência absoluta dos interesses do Estado pode redundar, na atualidade, em ofensa a princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (CRFB, artigo 1º incisos III e IV). É inadmissível, sob a suposta defesa intransigente do bem público, dispensar a trabalhadores do poder público tratamento próprio da época da inauguração da República, emprestando ao princípio da legalidade estrita do liberalismo, por exemplo, uma cega obediência sem levar em consideração os seus contrapostos. Não é para cumprir tão lamentável missão que existe o Estado Constitucional, Ele foi fundado, teoricamente, dentre outras razões, para não tolerar o intolerável, para dar aos cidadãos dignidade e igual respeito, para cumprir e fazer cumprir os princípios constitucionais.

Na verdade, persegue-se, com a teoria da irresponsabilidade do tomador de serviços, o reconhecimento de que o interesse público é sempre aquele decorrente da vontade estatal, diante da equivocada construção jurídica fomentadora da incompatibilidade total entre dois segmentos cujas raízes estão fincadas na principiologia constitucional do Estado democrático de direito, além de relegar o caráter público de ambos - Direito do Trabalho e Direito Administrativo. O referido posicionamento origina não apenas desarmonia na esfera de espaço público comum ao Direito Administrativo e ao Direito do Trabalho, como também reduz a eficácia prática da primeira disciplina naquilo que lhe continua sendo peculiar na era da modernidade avançada.



Sem enfrentar idênticos embaraços, os mais aquinhoados, do ponto de vista econômico e político, quando são afetados por medidas capazes de comprometer o exercício de algum direito seu, via de regra, logo conseguem encontrar soluções, precárias ou não, vindas da esfera do próprio Estado, ente este demasiadamente seletivo em suas ações, registre-se, na hora de conceder, na hora de punir, na hora de proteger os seus, embora a linguagem técnica rebuscada se apresente como sinônimo de uma falsa neutralidade ideológica.

Aos terceirizados, por outro lado, a resposta do Estado é a dureza da lei em sua interpretação mais antissocial possível, contrária inclusive aos postulados constitucionais que anunciam a existência de um Estado Democrático de Direito comprometido com os Direitos Humanos das trabalhadoras e dos trabalhadores.

Tem-se assim, portanto, que a compreensão jurídica acerca do resultado do julgamento proferido nos autos da ADC no 16 jamais pode ignorar as balizas constitucionais preservadoras da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da dura realidade dessa gente humilde terceirizada à disposição do poder público para fazê-lo funcionar, indo, por exemplo, da limpeza de banheiros de prédios públicos à elaboração de matérias jornalísticas para entidades e órgãos diversos, entre outras centenas de atividades humanas vitais para o conjunto da sociedade brasileira.

Quanto à Declaração de Constitucionalidade do S IO do Art. 71 da Lei no 8.666/93, pelo Supremo Tribunal Federal, reitere-se, consta da própria decisão que a constitucionalidade do enunciado legal não afasta a possibilidade de imputação de responsabilidade à Administração Pública por

culpa in vigilando, conforme bem apontado em artigo publicado sobre a matéria ora debatida, da autoria dos juslaboralistas mineiros Márcio Túlio Viana, Gabriela Neves Delgado e Hélder Santos Amorim, como veremos adiante:

“No julgamento da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) no 16 ajuizada pelo governo do Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal (STF) pronunciou a constitucionalidade do §1º do art. 71 da Lei no 8.666/93, vedando à Justiça do Trabalho a aplicação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública de forma automática, pelo só fato do inadimplemento dos direitos trabalhistas, ta/ como se extraía da literalidade do inciso IV da Súmula no 331 do TST, acima transcrito. Nesse julgamento, vencido o Ministro Ayres Britto que considera o § 1º do art. 71 da Lei de Licitações inconstitucional em relação à terceirização de serviços, o pronunciamento de constitucionalidade do dispositivo foi tomado do voto da maioria, sob duas noções claramente retratadas nas falas do Ministro Cezar Peluso, relator da ADC 55. Primeiro, entendeu-se que o verbete do inciso IV da Súmula nº331 do Tribunal Superior do Trabalho, ao atribuir responsabilidade subsidiária ao ente público tomador dos serviços pelo só fato do inadimplemento destes direitos, rejeita aplicação e efetividade ao disposto no § 1º do art. 71 da Lei n o 8.666/93, sem declarar sua inconstitucionalidade, o que violaria de forma transversa a reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição, afrontando a Súmula nº10 do STF.

No segundo momento, apreciando a constitucionalidade do dispositivo, os Ministros concluíram que a norma do § 1º do art. 71 da Lei n.º 8.666/93 não fere a Constituição e deve ser observada pela Justiça do Trabalho, o que impede a aplicação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública de forma automática, pela só constatação de inadimplemento dos direitos laborais pela empresa contratada. No mesmo passo concluíram que a constitucionalidade do enunciado legal/ não afasta, no entanto, a possibilidade de sua interpretação sistemática com outros dispositivos legais e constitucionais que impõem à Administração Pública contratante o dever de licitar e fiscalizar de forma eficaz a execução do contrato, inclusive quanto ao adimplemento de direitos trabalhistas, de forma que, constatada no caso concreto a violação desse dever fiscalizatório, continua plenamente possível a imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública por culpa in eligendo ou in vigilando. Em suas manifestações, no curso do julgamento, o Ministro Relator Cezar Peluso, refutando os viéses interpretativos que pretendiam vedar de forma absoluta qualquer atribuição de responsabilidade ao Poder Público, tal como a interpretação /itera/ proposta pela Ministra Cármen Lúcia 57, tratou de balizar o limite dessa declaração de constitucionalidade numa clara hermenêutica de ponderação, que privilegia a noção expressa no § 1º do art. 71 da Lei de Licita-

ções, para impedir a imputação ao Poder Público de responsabilidade automática pelo cumprimento das obrigações trabalhistas inadimplidas — eis que esta responsabilidade trabalhista é exclusiva da empresa contratada, empregadora mas, por outro lado, reconhecendo que a isenção de responsabilidade proposta pela norma está condicionada por outras normas que impõem à Administração Pública o dever de bem licitar e de fiscalizar de forma eficiente o contrato administrativo, inclusive quanto ao adimplemento dos direitos dos trabalhadores terceirizados.⁶

Traz-se à tona agora precedente do Colendo TST na mesma direção, senão vejamos:

“EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA - ENTIDADES ESTATAIS - RESPONSABILIDADE EM CASO DE CULPA IN VIGILANDO - NO QUE TANGE AO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA POR PARTE DA EMPRESA TERCEIRIZANTE CONTRATADA - COMPATIBILIDADE com O ART. 71 DA LEI DE LICITAÇÕES - INCIDÊNCIA DOS ARTS. 159 DO CCB/1916, 186 E 927, - CAPUT -, DO CCB/2002”. A mera inadimplência da empresa terceirizante quanto às verbas trabalhistas e previdenciárias devidas ao trabalhador terceirizado não transfere a responsabilidade por tais verbas para a entidade estatal tomadora de serviços, a teor do disposto no art. 71 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações),

6. VIANA, Marcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques(*). Editora Magister - Porto Alegre - R.S. Publicado em: 15 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.editoramagister.com/doutrina/ler.php?id=933>>. Acesso em: 03 jun. 2011.



cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADC no 16-DF. Entretanto, a inatendimento da obrigação fiscalizatória da entidade estatal tomadora de serviços no tocante ao preciso cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias da empresa prestadora de serviços gera sua responsabilidade subsidiária, em face de sua culpa in vigilando, a teor da regra responsabilizatória incidente sobre qualquer pessoa física ou jurídica que, por ato ou omissão culposos, cause prejuízos a alguém (art. 186, Código Civil). Evidenciando-se essa culpa in vigilando nos autos, incide a responsabilidade subjetiva prevista no art. 159 do CCB/1916, arts. 186 e 927, caput, do CCB/2002, observados os respectivos períodos de vigência. Registre-se que, nos estritos limites do recurso de revista (art. 896, CLT), não é viável reexaminar-se a provados autos a respeito da efetiva conduta fiscalizatória do ente estatal (súmula 126/TST). Sendo assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que ora subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo desprovido”⁷

Em síntese, na hipótese de observância, sem tréguas, da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADC - Ação Direta de Constitucionalidade no 16, no sentido de que há necessidade de demonstração da presença do elemento culpa in vigilando da tomadora de serviços,

para assim responsabilizar a Administração Pública, alguns outros aspectos precisam ser avaliados, especialmente quanto à responsabilidade civil e ao ônus da prova.

Depois do julgamento proferido em 2010 nos autos da ADC no 16, o Supremo Tribunal Federal voltou a emitir pronunciamento plenário a respeito da responsabilidade da Administração Pública, na qualidade de tomadora de serviços terceirizados.

O novo veículo foi o RE-760931, com repercussão geral, com julgamento ocorrido em 30/03/2017 e 26/04/2017, com acórdão publicado no dia 12/09/2017, cuja ementa é transcrita a seguir:

“EMENTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTA DE CONTROVÉRSIA com REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, XV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, S 1 0 DA LEI Nº 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES”.

7. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ag-AIRR-84240-16.2005.5.15.0094. Min. Mauricio Godinho Delgado, TST 6ª TURMA, DEJT04/02/2011. Disponível em www.tst.jus.br. Acesso em 20.05.2015.

1. A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial/ e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço fina/ comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. E que a doutrina no campo econômico e uníssona no sentido de que as “Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais” (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizationa/ Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007).

2. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas, incorporada à Administração Pública por imperativo de eficiência (art. 37, caput, CRFB), para fazer frente às exigências dos consumidores e cidadãos em geral, justamente porque a perda de eficiência representa ameaça à sobrevivência da empresa e ao emprego dos trabalhadores.

3. Histórico científico: Ronald H. Coase, “The Nature of The Firm”, *Economica* (new series), Vol. 4, rssue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de

uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados “custos de transação”, método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício.

4. A Teoria da Administração qualifica a terceirização (outsourcing) como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de “arquiteto vertical” ou “organizador da cadeia de valor”.

5. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado: (ii) economias de escala e de escopo: (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados: (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência: (vi) estímulo à competição de fornecedores externos: (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais: (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção: (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferen-



tes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor avancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiii) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xiv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xv) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas.

6.A Administração Pública, pautada pelo dever de eficiência (art. 37, caput da Constituição), deve empregar as soluções de mercado adequadas à prestação de serviços de excelência à população com os recursos disponíveis, mormente quando demonstrado, pela teoria e pela prática internacional, que a terceirização não importa precarização às condições dos trabalhadores.

7. O art. 71, SIO, da Lei nº 8.666/93, ao definir que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, representa legítima escolha do legislador, máxime porque a Lei nº 9.032/95 incluiu no dispositivo exceção à regra de não responsabilização com referência a encargos trabalhistas.

8. Constitucionalidade do art. 71, §

1º da Lei nº 8.666/93 Já reconhecida por esta Corte em caráter erga omnes e vinculante: ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, Julgado em 24/11/2010.

9.Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte admitida, julgado procedente para fixar a seguinte tese para casos semelhantes: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º da Lei nº 8.666/93”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, em conhecer em parte do recurso extraordinário e, na parte conhecida, a ele dar provimento, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. Redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux. Em assentada posterior, em 26/04/2017 o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro LUIZ FUX, que redigirá o acórdão, vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, fixou a seguinte tese de repercussão geral: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder

8. Brasil. STF, RE 760931, com Repercussão Geral. Redator Designado Ministro Luiz Fux. Acórdão publicado em 12 de setembro de 2017. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 28 de setembro de 2017.

Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93”. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de março de 2017. LUIZ FUX - REDATOR PARA O ACÓRDÃO Documento assinado digitalmente”.8

Como se percebe da parte da ementa que interessa para a solução do caso concreto (“**O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º da Lei no 8.666/93**”), o inadimplemento por parte da empresa prestadora de serviços, por si só, é insuficiente para atrair a responsabilidade do poder público como tomador de serviços terceirizados.

Desse modo e sem discutir agora os demais tópicos da ementa do STF, quase todos amparados em compreensões do mercado e de seus autores, especialmente quanto à afirmação de que a terceirização não implica em precarização do trabalho, algo que não se sustenta frente às inúmeras pesquisas científicas capazes de revelar a tragédia causada pelo modo de fragmentação produtiva, o certo é que o resultado do julgamento proferido em 2017 no RE 760931, com Repercussão Geral, está em conformidade com o decidido também pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADC no 16, no ano de 2010, como não poderia ser diferente, diante da natureza da Reclamação apresentada em Recurso Extraordinário.

E cabe dizer, ainda, que da leitura da ementa do RE 760 931-DF, percebe-

se que os seus 07(sete) primeiros tópicos tratam da terceirização como mecanismo do processo produtivo gerador de suposta vantagem para o conjunto da sociedade e para a Administração Pública, tudo com base em literatura especializada de cunho administrativo-empresarial, sem relação direta com o tema da responsabilidade subsidiária do poder público e sem qualquer deliberação das respectivas teses ali expostas por parte dos ministros, quando se examina a totalidade do acórdão publicado em setembro de 2017.

Somente as proposições 8 (oito) e 9 (nove) da ementa foram, de fato, aprovadas como teses pelo STF. As demais são opiniões e não teses explicitamente referendadas, o que se conclui pelos debates e pelas conclusões finais lançadas no acórdão.

Para o Supremo Tribunal Federal, reitere-se, segundo entendimento majoritário contido na ADC no 16 e no RE-760931, com Repercussão Geral, a responsabilidade dos entes públicos, quanto ao pagamento de verbas devidas aos trabalhadores terceirizados que lhes prestaram serviços, é subjetiva, exigindo, assim, a presença do elemento culpa, quanto ao inadimplemento por parte da empresa prestadora de serviços.

Em outras palavras, sempre que a fiscalização a ser exercida pela tomadora de serviços do poder público, em relação ao contrato de prestação de serviços (contrato administrativo), se revelar ausente, precária ou ineficiente, haverá a responsabilidade trabalhista da tomadora de serviços integrante da Administração Pública, no que concerne ao pagamento das parcelas devidas aos trabalhadores.

E de se avaliar, mais uma vez, a exis-



tência ou não de alguma novidade com a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 760931, cuja decisão foi publicada no dia 12 de setembro de 2017, dotada de repercussão geral.

Para tanto, impõe-se destacar que as únicas teses aprovadas no RE 760931 possuem o conteúdo a seguir destacado:

“O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, §1º da Lei nº 8.666/93”.

“Constitucionalidade do art. 71, § 1º da Lei nº 8.666/93 Já reconhecida por esta Corte em caráter erga omnes e vinculante: ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, Julgado em 24/11/2010” Nota-se, assim, que a tese primeira antes transcrita, é uma reiteração do decidido nos autos da ADC no 16, que proclamou o seguinte: “EMENTA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contratante. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade Jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, S 1 0 da Lei federa/ n o 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade Julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. E constitucional a norma inscrita no

art. 71, S 1 0 da Lei federa/ n o 8.666, de 26 de Junho de 1993, com a redação dada pela Lei 9.032, de 1995.” Por outro lado, inegavelmente, o Supremo Tribunal Federal, no RE 760931-DF, reconheceu que o Tribunal Superior do Trabalho, embora tenha feito referência ao julgado na ADC no 16, o violou, ao decretar a responsabilidade subsidiária do poder público, naquele caso concreto, sem a prova da culpa in vigilando da Administração Pública. Assim votaram os ministros Luiz Fux (redator designado), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia, Dias Toffoli, e Alexandre de Moraes. Vencidos, quanto ao resultado final, os ministros Rosa Weber (relatora originária do RE), Celso de Melo, Ricardo Lewandoswski, Luiz Roberto Barroso e Luiz Edson Fachin, que compreendiam estar ausente qualquer ofensa, na decisão do TST, ao contido na ADC no 16. Os votos e debates travados e registrados em 355 (trezentos e cinquenta e cinco) páginas que resultaram no acórdão respectivo (RE 760931-DF), segundo texto disponível na página eletrônica do STF, reafirmaram a tese de que a responsabilidade pelo adimplemento das verbas trabalhistas devidas aos empregados terceirizados no âmbito da Administração Pública, por parte da tomadora de serviços, jamais é automática. Tal responsabilidade é subjetiva e depende sempre da prova da culpa in vigilando do poder público, quanto à fiscalização do contrato administrativo de prestação de serviços celebrado com empresa terceirizante. Aliás, não é possível relegar o brilhantismo e a profundidade do voto

elaborado pela relatora originária da matéria, ministra Rosa Weber, voto esse dotado de elevada percuciência humanística, social, histórica e jurídica, tudo a revelar do que se trata verdadeiramente a terceirização, bem como os seus males e os seus encantos evocados pelos velhos ou novos liberais amantes dos ricos opulentos e indiferentes ao reino da miséria obreira produzida pelo sistema da maximização de lucros a qualquer custo. O parecer do Ministério Público Federal também refuta a possibilidade de reconhecimento da irresponsabilidade absoluta do poder público além de discorrer sobre o ônus da prova, da prova impossível e da “prova diabólica para o empregado”, conforme trecho a seguir destacado: “Constitucional, direito administrativo e do trabalho. Tema 246 de Repercussão Geral. Responsabilidade subsidiária da administração pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço. ADC 16/DF. Decisão vinculante. Constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993. Possibilidade de responsabilização subsidiária do Poder Público por omissão fiscalizatória do cumprimento das obrigações trabalhistas em contratos de obras e serviços. Confirmação da tese Jurídica firmada em controle concentrado de constitucionalidade. Fiscalização eficiente do adimplemento de obrigações trabalhistas - dever Jurídico do Poder Público contratante. Preservação da higidez contratual. Função socioambiental do contrato administrativo - execução conforme os interesses sociais e ambientais pro-

tegidos pela Constituição. Omissão ou deficiência fiscalizatória. Responsabilização do estado por ato ilícito. Princípio do Estado de Direito. Responsabilidade estatal por ato omissivo danoso a direito de terceiro. Teoria da falha do serviço. Responsabilidade objetiva. Constituição, art. 37, § 6º Precedentes. Hipótese de responsabilidade subjetiva presunção relativa de culpa da administração. Demonstração da omissão fiscalizatória do ente público. Prova impossível para o trabalhador demandante - teoria da “prova diabólica”. 1. Confirmação da tese firmada na ADC 16/DE segundo a qual, o § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993 veda a transferência automática de responsabilidade ao Poder Público contratante de obras e serviços, pelo fato do inadimplemento das obrigações trabalhistas da empresa contratada. No entanto, isso não obsta a responsabilização civil subsidiária da administração pública, pelo pagamento dos respectivos encargos, em face de sua omissão ou deficiência fiscalizatória danosa à satisfação dos direitos sociais dos trabalhadores vinculados ao contrato. 2. Constitui dever Jurídico do Poder Público contratante de obras e serviços exigir e fiscalizar o cumprimento dos direitos trabalhistas, pela entidade contratada. Interpretação sistemática e teleológica dos arts. 27, inciso IV; 29, incisos IV e V; 44, § 3º; 54, § 1º; 55, incisos VII e XIII; 58, inciso III; 65, § 6º; 66, 67; 78, incisos VII e VIII, e 87, da Lei 8.666/1993. No âmbito da administração federal, incidem os arts. 19, 19-A, § 3º; 28, 31, §§ 1º e 3º, 34, § 4º, 34-A: 35, § 5º e



Anexo IV da 2/2008 do Ministério do Planejamento. 3. A fiscalização contratual tem por fim imediato promover a higidez do contrato, mas também visa a preservar a função socioambiental do contrato administrativo (Lei 8.666/1993, art. 3º), que vincula sua execução à proteção de interesses maiores da sociedade constitucional e, em particular, dos direitos sociais fundamentais (Constituição, art. 7º). 4. A definição da natureza e a configuração da responsabilidade estatal por omissão danosa ao direito do trabalhador terceirizado, nos casos concretos, constitui matéria que extrapola os lindes do controle de constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei de Licitações. Fundada a responsabilidade civil na omissão fiscalizatória do Poder Público, resta afastada a hipótese de transferência automática de responsabilidade”. (Trecho do Parecer do Ministério Público Federal nos autos do RE 760931, transcrito do voto da Relatora originária da matéria, ministra Rosa Weber).

Houve intensa discussão, por parte dos ministros do STF, quanto à distribuição do ônus da prova, no RE 760931-DF, mas nenhuma tese a esse respeito restara ali assentada, muito embora se possa extrair, a partir dos debates, que a prova da culpa in vigilando da Administração Pública, nos autos de cada feito, precisa ser contundente e irrefutável. Tanto é assim que a proposta do ministro Luiz Roberto Barroso de prova da fiscalização do contrato pelo método estatístico da amostragem fora expressamente rejeitada.

E não se mostra apropriado con-

cluir, a partir da interpretação do acórdão do STF aqui comentado, que a exigência de prova contundente da culpa in vigilando do poder público, conforme assim ressaltado por diversos ministros em seus votos (RE 760931-DF), significa na prática atribuir este ônus processual exclusivamente ao trabalhador, no sentido de demonstrar ele, seja qual for a hipótese, a negligência ou a falha na fiscalização por parte da tomadora de serviços.

Assim o é também porque o próprio redator designado, ministro Luiz Fux, mesmo entendendo que o ônus da prova é do trabalhador, logo em seguida discorre sobre as regras processuais de distribuição do ônus probandi, segundo sistemática do Processo Civil.

Existem fatos constitutivos, sem nenhuma dúvida, mas os impeditivos, modificativos e extintivos de direito não desapareceram do cenário jurídico da terceirização, muito menos pode se aventar a insólita hipótese de que nenhum deles jamais será deduzido pelos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública, em suas defesas judiciais em oposição ao decreto de responsabilidade subsidiária.

Se ainda restasse alguma dúvida em torno da ausência de deliberação do STF sobre o ônus da prova da culpa in vigilando do poder público como tomador de serviços terceirizados, uma das manifestações do ministro Dias Toffoli naqueles autos a dissipa por completo.

Dias Toffoli, registre-se, compõe o grupo de seis ministros que sedimentou a tese vencedora. Sobre o ônus da prova, contudo, ele consignou o seguinte, quando a referida sessão judicial se encaminhava para o seu término:

“O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, eu acompanho a tese formulada e a preocupação do Ministro Luís Roberto Barroso quanto à necessidade de obiter dictum. Eu penso que nós temos os obiter dicta, porque vários de nós, sejam os vencidos, sejam os vencedores, quanto parte dispositiva, em muito da fundamentação, colocaram-se de acordo. E uma das questões relevantes é: a quem cabe o ônus da prova? Cabe ao reclamante provar que a Administração falhou, ou à Administração provar que ela diligenciou na fiscalização do contrato? Eu concordo que, para a fixação da tese, procurei, a partir, inicialmente, da proposta da Ministra Rosa, depois adendada pelo Ministro Barroso e pelo Ministro Fux durante todo Julgamento, procurei construir uma tese, mas ela realmente ficou extremamente complexa e concordo que, quanto mais minimalista, melhor a solução. Mas as questões estão colocadas em obiter dicta e nos fundamentos dos votos. Eu mesmo acompanhei o Ministro Redator para o acórdão - agora Relator para o acórdão o Ministro Luiz Fux, divergindo da Ministra Relatora original, Ministra Rosa Weber, mas entendendo que é muito difícil ao reclamante fazer a prova de que a fiscalização do agente público não se operou, e que essa prova é uma prova da qual cabe à Administração Pública se desincumbir caso ela seja colocada no polo passivo da reclamação trabalhista, porque, muitas vezes, esse dado, o reclamante não tem”

A transcrição de fração do voto ministro Toffoli apenas serve para revelar que

um dos julgadores responsáveis pela definição da tese vencedora, sobre o ônus da prova, parece ter compreensão distinta, por exemplo, daquelas manifestadas com maior ênfase por outros ministros igualmente vencedores (tese), como foram os casos dos ministros Marco Aurélio e Luiz Fux.

Compreendeu-se, contudo, no prosseguimento, que não era o caso de deliberação ou fixação de tese, pelo Supremo Tribunal Federal, no concernente ao ônus da prova da culpa in vigilando da Administração Pública, quando atua ela na qualidade de tomadora de serviços terceirizados.

A partir dos parâmetros delineados pelo Supremo Tribunal Federal (ADC no 16 e RE 760931), com total ressalva de entendimento do relator, o caso concreto será apreciado, para decretar ou não a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços integrante da Administração Pública, considerando inclusive que a responsabilidade solidária do poder público, segundo compreensão do próprio STF naqueles autos, é limitada às obrigações de caráter previdenciário, nos termos da lei correspondente.

5.1. DO DEVER DE FISCALIZAÇÃO DA TOMADORA DE SERVIÇOS INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMAS LEGAIS E REGULAMENTARES. DEVER DE VIGILÂNCIA E FISCALIZAÇÃO. PROVA DOS AUTOS

Com a ressalva de entendimento pessoal antes anotada, passa-se à avaliação da matéria fática trazida ao exame do Regional para verificação da presença ou não da culpa concreta (e não apenas presumida) da tomadora de serviços, bem como o respectivo enquadramento jurídico a ser emprestado à decisão do presente litígio.



A eventual decretação da responsabilidade da Administração Pública, na qualidade de tomadora de serviços, decorre da demonstração do ato ilícito por ela praticado no desenvolvimento do contrato de prestação de serviços mantido com a empresa terceirizante, apto, por outra vertente complementar, a provocar prejuízo aos trabalhadores, nos moldes dos artigos 186, e 927, caput, do Código Civil Brasileiro, aplicáveis ao Direito do Trabalho por força do conteúdo do artigo 8º, da CLT.

Em outros termos, quaisquer danos causados pelo poder público, pela prática de conduta ilícita, devem ser por ele reparados mediante a justa compensação monetária.

Os artigos 58, inciso I, e 67, da Lei de Licitações e Contratos (8.666/1993), impõem ao poder público, na condição de ente contratante pela regência deste diploma legal, o dever de realizar rigorosa fiscalização quanto à execução e ao acompanhamento do contrato de prestação de serviços, inclusive mediante a designação de representante específico da Administração, que “anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados”.

Não se trata de mero detalhe a ser relegado o ato de fiscalizar o acompanhamento e a execução do contrato de prestação de serviços senão evidente obrigação fundada na defesa da res publica e dos direitos sociais dos trabalhadores ligados à Administração Pública por intermédio da terceirização de mão de obra, cabendo ao poder público, por conseguinte, respeitar os comandos legais aos quais encontra-se

vinculado, por força da observância do princípio da legalidade consagrado no artigo 37, da Constituição da República, como uma das mais significativas expressões do Estado Democrático de Direito.

Sob a ótica da responsabilidade subjetiva reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 16, no ano de 2010, e do RE 760931-DF, em 2017, surgindo qualquer discussão relativa à presença ou não da culpa in vigilando, em primeiro lugar, destaque-se, cabe verificar se a Administração Pública cumpriu efetivamente com o seu dever de vigilância em relação ao contrato de prestação de serviços objeto da controvérsia judicializada.

E a quem compete fazer tal prova em juízo?

Evidentemente, à tomadora de serviços como única responsável pela vigilância do contrato, guarda dos documentos e de outros registros inerentes às medidas eventualmente adotadas para preservar a integridade do pacto administrativo firmado com empresa terceirizante, especialmente quanto aos direitos sociais dos trabalhadores que ali desenvolvem ou desenvolveram as suas atividades.

Atribuir ao empregado este ônus significaria, na prática, na imensa maioria das vezes, tornar letra morta o princípio da legalidade, esvaziando-se, por conseguinte, o conjunto das disposições legais as quais obrigam o poder público contratante a realizar intensa fiscalização e rigoroso acompanhamento da execução do contrato de prestação de serviços. Importaria, sem sombra de dúvida, na absolvição trabalhista prematura da tomadora de serviços, uma vez que o empregado não reúne condições materiais para produzir tal prova, ao contrá-

rio da reclamada, detentora da melhor aptidão para a prova a que se encontra obrigada a formalizar diariamente, mostrando em juízo, por exemplo, as ações adotadas para impedir o inadimplemento trabalhista da empresa prestadora de serviços.

Ademais, ao alegar que empreendeu todos os esforços voltados para o cumprimento regular do contrato sem sobressaltos, em atendimento aos comandos prescritos nos artigos 58 e 67, da Lei no 8.666/1993, à tomadora de serviços incumbe provar as suas alegações concernentes à fiscalização do respectivo pacto, segundo dispõe o artigo 818, da Consolidação das Leis do Trabalho. Sob a ótica do Processo Civil, no velho (art. 333,11) e no novo código (373, II), cuida-se de hipótese de inversão do ônus da prova (fato impeditivo de direito pleiteado).

Para além ou em complemento a tais aspectos legais, a própria Administração Pública editou atos normativos visando, em tese, assegurar o pagamento de salários e verbas rescisórias devidos aos empregados das empresas terceirizantes prestadoras de serviços ao poder público, tal o descalabro verificado nas últimas décadas.

Para tanto, editou, inicialmente, a Instrução Normativa no 02/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), contendo inúmeras diretrizes relativas à contratação de empresas prestadoras de serviços e à fiscalização dos contratos de trabalho.

Depois, no ano seguinte, também o MPOG, cuidou de editar outro regramento a respeito da matéria, por intermédio da Instrução Normativa no 3, de 15 de outubro de 2009. Em tal ato regulamentar, regis-

tre-se, estão contidas inúmeras obrigações impostas à tomadora de serviços integrante da Administração Pública, incluindo a exigência do seguro garantia, em seu art. 19, senão vejamos:

“(...) XIX - exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei no 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após o término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação, observados ainda os seguintes requisitos: (Redação dada pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013). a) a contratada deverá apresentar, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante, contado da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia, podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária, sendo que, nos casos de contratação de serviços continuados de dedicação exclusiva de mão de obra, o valor da garantia deverá corresponder a cinco por cento do valor total do contrato; (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013). b) a garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegurará o pagamento de: (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013) 1. prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato; (Redação dada pela Instrução Normativa no 4, de 19 de março de 2015) 2. prejuízos diretos causados à Administração decorrentes de culpa ou



dolo durante a execução do contrato; (Redação dada pela Instrução Normativa n o 4, de 19 de março de 2015)
3. multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada; e (Incluído pela Instrução Normativa n o 6, de 23 de dezembro de 2013)

4. obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada, quando couber”.

Não há, nos autos, prova no sentido de revelar que a segunda reclamada tenha cumprido o disposto no art. 19, XIX, da Instrução Normativa do MPOG, muito menos realizado a efetiva fiscalização do contrato, como estabelece o art. 19 e seguintes, da Instrução Normativa n o 03/2009, do Ministério do Planejamento, conforme rol de medidas a seguir transcritas de forma literal:

“Art. 34 A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle, que compreendam a mensuração dos seguintes aspectos, quando for o caso:
I - os resultados alcançados em relação ao contratado, com a verificação dos prazos de execução e da qualidade demandada (...) V - o cumprimento das demais obrigações decorrentes do contrato (...) § 3º O representante da Administração deverá promover o registro das ocorrências verificadas, adotando as providências necessárias ao fiel cumprimento das cláusulas contratuais, conforme o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 67 da Lei no 8.666, de 1993. § 4º O descumprimento total ou parcial das responsabilidades assumidas pela contratada, sobretudo

quanto às obrigações e encargos sociais e trabalhistas, ensejará a aplicação de sanções administrativas, previstas no instrumento convocatório e na legislação vigente, podendo culminar em rescisão contratual, conforme disposto nos artigos 77 e 87 da Lei n o 8.666, de 1993. § 5º Na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais nas contratações continuadas com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada, exigir-se-á, dentre outras, as seguintes comprovações:
I- no caso de empresas regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT: (Redação dada pela Instrução Normativa n o 6, de 23 de dezembro de 2013)
a) no primeiro mês da prestação dos serviços, a contratada deverá apresentar a seguinte documentação: (Redação dada pela Instrução Normativa n o 6, de 23 de dezembro de 2013)
1. relação dos empregados, contendo nome completo, cargo ou função, horário do posto de trabalho, números da carteira de identidade (AG) e da inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), com indicação dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso; (Incluído pela Instrução Normativa n o 6, de 23 de dezembro de 2013)
2. Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) dos empregados admitidos e dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso, devidamente assinada pela contratada; e (Incluído pela Instrução Normativa n o 6, de 23 de dezembro de 2013)
3. exames médicos admissionais dos empregados da contratada que prestarão os serviços: (Inclu-

ido pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)
 b) entrega até o dia trinta do mês seguinte ao da prestação dos serviços ao setor responsável pela fiscalização do contrato dos seguintes documentos, quando não for possível a verificação da regularidade dos mesmos no Sistema de Cadastro de Fornecedores - STCAF: (Redação dada pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)

1. prova de regularidade relativa à Seguridade Social; (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)
 2. certidão conjunta relativa aos tributos federais e à Dívida Ativa da União; (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)
 3. certidões que comprovem a regularidade perante as Fazendas Estadual Distrital e municipal do domicílio ou sede do contratado: (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)
 4. Certidão de Regularidade do FGTS — CAF: e (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)
 5. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT; (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)
- c) entrega, quando solicitado pela Administração, de quaisquer dos seguintes documentos: (Redação dada pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013).
1. extrato da conta do TN55 e do FGTS de qualquer empregado, a critério da Administração contratante; (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)
 2. cópia da folha de pagamen-

to analítica de qualquer mês da prestação dos serviços, em que conste como tomador o órgão ou entidade contratante; (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)

3. cópia dos contracheques dos empregados relativos a qualquer mês da prestação dos serviços ou, ainda, quando necessário, cópia de recibos de depósitos bancários; (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)
4. comprovantes de entrega de benefícios suplementares (vale-transporte, vale alimentação, entre outros), a que estiver obrigada por força de lei ou de convenção ou acordo coletivo de trabalho, relativos a qualquer mês da prestação dos serviços e de qualquer empregado: e (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)
5. comprovantes de realização de eventuais cursos de treinamento e reciclagem que forem exigidos por lei ou pelo contrato: (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)

d) entrega da documentação abaixo relacionada, quando da extinção ou rescisão do contrato, após o último mês de prestação dos serviços, no prazo definido no contrato: (Redação dada pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)

1. termos de rescisão dos contratos de trabalho dos empregados prestadores de serviço, devidamente homologados, quando exigível pelo sindicato da categoria; (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)
2. guias de recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS,



referentes às rescisões contratuais: (Incluído pela Instrução normativa n o 6, de 23 de dezembro de 2013).

3. extratas dos depósitos efetuados nas contas vinculadas individuais do FGT5 de cada empregado dispensado; e (Incluído pela Instrução Normativa n o 6, de 23 de dezembro de 2013)

4. exames médicos demissionais dos empregados dispensados. (Incluído pela Instrução Normativa n o 6, de 23 de dezembro de 2013)

II- No caso de cooperativas:

a) recolhimento da contribuição previdenciária do TN.5S em relação à parcela de responsabilidade do cooperado;

b) recolhimento da contribuição previdenciária em relação à parcela de responsabilidade da Cooperativa;

c) comprovante de distribuição de sobras e produção;

d) comprovante da aplicação do FATES - Fundo Assistência Técnica Educacional e Social;

f) comprovação de criação do fundo para pagamento do 13º salário e férias; e

g) eventuais obrigações decorrentes da legislação que rege as sociedades cooperativas.

III- No caso de sociedades diversas, tais como as Organizações Sociais Cíveis de Interesse Público - OSCIP's e as Organizações Sociais, será exigida a comprovação de atendimento a eventuais obrigações decorrentes da legislação que rege as respectivas organizações.

§6º Sempre que houver admissão de novos empregados pela contratada, os documentos elencados na alínea "a" do Inciso I do § 5º deverão ser apresentados. (Incluído pela Instrução Normativa

no 6, de 23 de dezembro de 2013)

§ 7º Os documentos necessários à comprovação do cumprimento das obrigações sociais trabalhistas elencados nos incisos I do § 5º poderão ser apresentados em original ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração. (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013)

§ 8º A Administração deverá analisar a documentação solicitada na alínea "d" do inciso I do § 5º no prazo de 30 (trinta) dias após o recebimento dos documentos, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, justificadamente. (Incluído pela Instrução Normativa n o 6, de 23 de dezembro de 2013)

§ 9º Em caso de indício de irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias, os fiscais ou gestores de contratos de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra deverão oficiar ao Ministério da Previdência Social e Receita Federal do Brasil - RFA (Incluído pela Instrução Normativa n o 6, de 23 de dezembro de 2013)

§ 10. Em caso de indício de irregularidade no recolhimento da contribuição para o FGTS, os fiscais ou gestores de contratos de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra deverão oficiar ao Ministério do Trabalho e Emprego. (Incluído pela Instrução Normativa n o 6, de 23 de dezembro de 2013)

Art. 34-A. O descumprimento das obrigações trabalhistas ou a não manutenção das condições de habilitação pelo contratado poderá dar ensejo rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções. (Redação dada pela Instrução Normativa

n o 6, de 23 de dezembro de 2013) Parágrafo único. A Administração poderá conceder um prazo para que a contratada regularize suas obrigações trabalhistas ou suas condições de habilitação, sob pena de rescisão contratual, quando não identificar má-fé ou a incapacidade da empresa de corrigir a situação.] Art. 35. Quando da rescisão contratual, o fiscal deve verificar o pagamento pela contratada das verbas rescisórias ou a comprovação de que os empregados serão realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho. (Redação dada pela Instrução Normativa n o 3, de 16 de outubro de 2009) Parágrafo único. Até que a contratada comprove o disposto no caput o órgão ou entidade contratante deverá reter a garantia prestada e os valores das faturas correspondentes a 1 (um) mês de serviços, podendo utilizá-los para o pagamento direto aos trabalhadores no caso de a empresa não efetuar os pagamentos em até 2 (dois) meses do encerramento da vigência contratual, conforme previsto no instrumento convocatório e nos incisos TV e V do art. 19-A desta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa n o 6, de 23 de dezembro de 2013)”

Efetivamente, a segunda reclamada, pessoa jurídica integrante da Administração Pública, deixou de cumprir a fiscalização de que trata a Lei no 8.666/1993, também objeto de especificação em ato do MPOG (Instrução Normativa 03/2009), com especial destaque para a falta de garantia do contrato, o acompanhamento dos contratos de trabalho e a retenção proporcional de valores suficientes para garantir o pagamento de salários e verbas rescisórias.

De forma ainda mais contundente, o Tribunal de Contas da União por intermédio do Acórdão 1214/2013, recomenda à Administração a realização de rigorosa fiscalização, pelo poder público contratante, quanto às condições e garantias oferecidas pela empresa prestadora de serviços para assinatura do respectivo contrato, bem como o acompanhamento de sua execução, de modo a evitar qualquer prejuízo financeiro ao erário, isto previsto desde o respectivo edital de licitação.

Transcreve-se, assim, parte daquela decisão do TCU:

“1. A CONTRATADA deverá apresentar à Administração da CONTRATANTE, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado da data da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia correspondente ao percentual de 5% (cinco por cento) do valor anual atualizado do contrato, podendo essa optar por caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária. 2. A garantia assegurará, qualquer que seja a modalidade escolhida, o pagamento de: a) prejuízo advindo do não cumprimento do objeto do contrato e do não adimplemento das demais obrigações nele previstas; b) prejuízos causados à administração ou a terceiro, decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato; c) as multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada; e d) obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias de qualquer natureza, não honradas pela contratada. 3. Não serão aceitas garantias em cujos termos não constem expressamente os eventos indicados nas alíneas a a



d do item 2 imediatamente anterior.

4. A garantia em dinheiro deverá ser efetuada na Caixa Econômica Federal, com correção monetária, em favor do Tribuna/ de Contas da União(...):

10.3 não serão aceitas garantias que incluam outras isenções de responsabilidade que não as previstas neste item.

II.d - Controle de encargos previdenciários

a) fixar em contrato que a contratada está obrigada a viabilizar o acesso de seus empregados, via internet, por meio de senha própria, aos sistemas da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil com o objetivo de verificar se suas contribuições previdenciárias foram recolhidas;

b) fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização dos contratos;

c) fixar em contrato como falta grave, caracterizado como falha em sua execução, o não recolhimento das contribuições sociais da Previdência Social, que poderá dar ensejo rescisão da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária elevada e do impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º, da Lei nº 10.520/2002.

d) reter 11% sobre o valor da fatura de serviços da contratada, nos termos do art. 31, da Lei 8.212/91;

e) exigir certidão negativa de débitos para com a previdência CND, caso esse documento não esteja regularizado junto ao SicaF;

f) orientar os fiscais dos contratos que solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados que

verifiquem se essas contribuições estão ou não sendo recolhidas em seus nomes. O objetivo é que todos os empregados tenham seus extratos avaliados ao final de um ano — sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez, garantindo assim o “efeito surpresa” e o benefício da expectativa do controle;

g) comunicar ao Ministério da Previdência Social e à Receita Federal do Brasil qualquer irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias.

II.e - Controle do recolhimento do FGTS

a) fixar em contrato que a contratada é obrigada a viabilizar a emissão do cartão cidadão pela Caixa Econômica Federal para todos os empregados;

b) fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização;

c) fixar em contrato como falta grave, caracterizado como falha em sua execução, o não recolhimento do FGTS dos empregados, que poderá dar ensejo à rescisão unilateral da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária elevada e do impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 70 da Lei nº 10.520/2002.

d) fixar em contrato que a contratada deve, sempre que solicitado, apresentar extrato de FGTS dos empregados;

e) solicitar, mensalmente, Certidão de Regularidade do FGTS;

f) orientar os fiscais dos contratos que solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados extratos da conta do FGTS e os entregue à

Administração com o objetivo de verificar se os depósitos foram realizados pela contratada. O objetivo é que todos os empregados tenham seus extratos avaliados ao final de um ano — sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez, garantindo assim o “efeito surpresa” e o benefício da expectativa do controle:

g) comunicar ao Ministério do Trabalho qualquer irregularidade no recolhimento do FGTS dos trabalhadores terceirizados.

II. f - Outros documentos

II. g — Conta vinculada(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

9.1.1 que os pagamentos às contratadas sejam condicionados, exclusivamente, à apresentação da documentação prevista na Lei 8.666/93;

9.1.2 prever nos contratos, de forma expressa, que a administração está autorizada a realizar os pagamentos de salários diretamente aos empregados, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem honrados pelas empresas;

9.1.3 que os valores retidos cautelarmente sejam depositados Junto à Justiça do Trabalho, com o objetivo de serem utilizados exclusivamente no pagamento de salários e das demais verbas trabalhistas, bem como das contribuições sociais e FGTS, quando não for possí-

vel a realização desses pagamentos pela própria administração, dentre outras razões, por falta da documentação pertinente, tais como folha de pagamento, rescisões dos contratos e guias de recolhimento;

9.1.4 fazer constar dos contratos cláusula de garantia que assegure o pagamento de:

9.1.4.1 prejuízos advindos do não cumprimento do contrato;

9.1.4.2 multas punitivas aplicadas pela fiscalização à contratada;

9.1.4.3 prejuízos diretos causados à contratante decorrentes de c9.1.4.4 obrigações previdenciárias e trabalhistas não honradas pela contratada.

9.1.5 quanto à fiscalização dos contratos a ser realizada pela administração com o objetivo de verificar o recolhimento das contribuições previdenciárias, observar os aspectos abaixo:

9.1.5.1 fixar em contrato que a contratada está obrigada a viabilizar o acesso de seus empregados, via internet, por meio de senha própria, aos sistemas da Previdência Social e da Receita do Brasil, com o objetivo de verificar se as suas contribuições previdenciárias foram recolhidas;

9.1.5.2 fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização;

9.1.5.3 fixar em contrato como falta grave, caracterizada como falha em sua execução, o não recolhimento das contribuições sociais da Previdência Social, que poderá dar ensejo rescisão da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e do impedimento para licitar e contratar com a União, nos ter-



mos do art. 7º da Lei 10.520/2002.

9.1.5.4 reter 11% sobre o valor da fatura de serviços da contratada, nos termos do art. 31, da Lei 8.212/93;

9.1.5.5 exigir certidão negativa de débitos para com a previdência - CND, caso esse documento não esteja regularizado Junto ao Sicaf;

9.1.5.6 prever que os fiscais dos contratos solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados que verifiquem se essas contribuições estão ou não sendo recolhidas em seus nomes. O objetivo é que todos os empregados tenham tido seus extratos avaliados ao final de um ano — sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez para um mesmo empregado, garantindo assim o “efeito surpresa” e o benefício da expectativa do controle;

9.1.5.7 comunicar ao Ministério da Previdência Social e à Receita do Brasil qualquer irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias.

9.1.6 quanto à fiscalização dos contratos a ser realizada pela Administração com o objetivo de verificar o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, observe os aspectos abaixo:

9.1.6.1 fixar em contrato que a contratada é obrigada a viabilizar a emissão do cartão cidadão pela Caixa Econômica Federal para todos os empregados;

9.1.6.2 fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização;

9.1.6.3 fixar em contrato como falta

grave, caracterizado como falha em sua execução, o não recolhimento do FGTS dos empregados, que poderá dar ensejo à rescisão unilateral da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e do impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7

9.1.6.4 fixar em contrato que a contratada deve, sempre que solicitado, apresentar extrato de FGTS dos empregados;

9.1.6.5 solicitar, mensalmente, Certidão de Regularidade do FGTS;

9.1.6.6 prever que os fiscais dos contratos solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados extratos da conta do FGTS e os entregue à Administração com o objetivo de verificar se os depósitos foram realizados pela contratada. O objetivo é que todos os empregados tenham tido seus extratos avaliados ao final de um ano - sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez em um mesmo empregado, garantindo assim o “efeito surpresa” e o benefício da expectativa do controle;

9.1.6.7 comunicar ao Ministério do Trabalho qualquer irregularidade no recolhimento do FGTS dos trabalhadores terceirizados.

9.1.7 somente sejam exigidos documentos comprobatórios da realização do pagamento de salários, vale-transporte e auxílio alimentação, por amostragem e a critério da administração;

9.1.8 seja fixado em contrato como falta grave, caracterizada como falha em sua execução, o não pagamento do salário, do vale-transporte e do auxílio alimentação no dia fixado, que poderá dar ensejo à

rescisão do contrato, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e da declaração de impedimento 9.1.9 a fiscalização dos contratos, no que se refere ao cumprimento das obrigações trabalhistas, deve ser realizada com base em critérios estatísticos, levando-se em consideração falhas que impactem o contrato como um todo e não apenas erros e falhas eventuais no pagamento de alguma vantagem a um determinado empregado (...)

Indubitavelmente, a tomadora de serviços, no caso concreto, também ignorou as recomendações do TCU - Tribunal de Contas da União contidas no acórdão no 1.214/2013, tanto em relação à ausência de garantia do contrato, quanto na fiscalização dos contratos de trabalho dos empregados da prestadora de serviços, incluindo a verificação dos recolhimentos legais (INSS e FGTS).

No âmbito do Poder Judiciário, a título de exemplo, destaque-se, o CNJ - Conselho Nacional de Justiça, editou a Resolução no 98/2009, dirigida aos tribunais contratantes de trabalhos terceirizados, estabelecendo procedimentos voltados para assegurar o pagamento de salários e verbas rescisórias aos empregados:

“Dispõe as provisões de encargos trabalhistas a serem pagos pelos Tribunais às empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua no âmbito do Poder Judiciário. O Presidente do Conselho Nacional de Justiça, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, e Considerando a necessidade da Administração Pública, na prática de atos administrativos, nos termos

do disposto no art. 14 do Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, observar os princípios da racionalidade e da economicidade; Considerando a responsabilidade subsidiária dos Tribunais, no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada para prestar serviços terceirizados, de forma contínua, mediante locação de mão-de-obra, conforme a jurisprudência dos Tribunais trabalhistas; Considerando que os valores referentes às provisões de encargos trabalhistas são pagos mensalmente à empresa, a título de reserva, para utilização nas situações previstas em lei;

Resolve:

Art. 1º Determinar que as provisões de encargos trabalhistas relativas a férias, 13º salário e multa do F6T5 por dispensa sem justa causa, a serem pagas pelos Tribunais e Conselhos às empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, sejam glosadas do valor mensal do contrato e depositadas exclusivamente em banco público oficial. Parágrafo único. Os depósitos de que trata o caput deste artigo devem ser efetivados em conta corrente vinculada - bloqueada para movimentação - aberta em nome da empresa, unicamente para essa finalidade e com movimentação somente por ordem do Tribunal ou Conselho contratante. Art. 2º A solicitação de abertura e a autorização para movimentar a conta-corrente vinculada - bloqueada para movimentação - serão providenciadas pelo setor de administração do respectivo Tribunal ou Conselho.



Art. 3º Os depósitos de que trata o art. 1º desta Resolução serão efetuados, com o acréscimo do Lucro proposto pela contratada.

Art. 4º O montante do depósito vinculado será igual ao somatório dos valores das seguintes provisões previstas para o período de contratação:

- I- 13º salário;
- II- Férias e Abono de Férias;
- III- Impacto sobre férias e 13º salário;
- IV - multa do FGT5.

Parágrafo único. Os valores provisionados para o atendimento deste artigo serão obtidos pela aplicação de percentuais e valores constantes da proposta.

Art. 5º Os Tribunais ou Conselhos deverão firmar acordo de cooperação com banco público oficial, que terá efeito subsidiário à presente Resolução, determinando os termos para a abertura da conta-corrente vinculada - bloqueada para movimentação. (ANEXO II)

Art. 6º A assinatura do contrato de prestação de serviços entre os Tribunais ou Conselhos e a empresa vencedora do certame será precedida dos seguintes atos:

- I - solicitação pelo Tribunal ou Conselho contratante, mediante ofício, de abertura de conta-corrente vinculada - bloqueada para movimentação no nome da empresa, conforme disposto no art. 1º desta Resolução (ANEXOS III, IV,V,VI,VII e VI);
- II - assinatura, pela empresa a ser contratada, no ato da regularização da conta corrente vinculada - bloqueada para movimentação, de termo específico da instituição financeira oficial/ que permita ao Tribunal/ ou Conselho ter acesso aos saldos e extratos, e que vincule a

movimentação dos valores depositados à sua autorização. (ANEXO VII)

Art. 7º Os saldos da conta vinculada bloqueada para movimentação - serão remunerados pelo índice da poupança ou outro definido no acordo de cooperação, sempre escolhido o de maior rentabilidade.

Art. 8º Os valores referentes às provisões de encargos trabalhistas mencionados no art. 4º, depositados na conta corrente vinculada - bloqueada para movimentação - deixarão de compor o valor do pagamento mensal à empresa.

Art. 9º No âmbito dos Tribunais ou Conselhos, o setor de controle interno ou setor financeiro é competente para definir, inicialmente, os percentuais a serem aplicados para os descontos e depósitos, cabendo ao setor de execução orçamentária ou ao setor financeiro conferir a aplicação sobre as folhas de salário mensais das empresas e realizar as demais verificações pertinentes.

Art. 10. Os editais referentes às contratações de empresas para prestação de serviços contínuos aos Tribunais ou Conselhos, deverão conter expressamente o disposto no art. 8º desta Resolução, bem como a obrigatoriedade de observância de todos os seus termos.

Art. 11. A empresa contratada poderá solicitar autorização do Tribunal ou Conselho para resgatar os valores, referentes às despesas com o pagamento de eventuais indenizações trabalhistas dos empregados que prestam os serviços contratados pelo Tribunal ou Conselho, ocorridas durante a vigência do contrato.

§ 1º Para a liberação dos recursos da conta corrente vinculada

- bloqueada para movimentação - a empresa devera” apresentar à unidade de controle interno ou setor financeiro os documentos comprobatórios da ocorrência de indenizações trabalhistas. § 2º Os Tribunais ou Conselhos, por meio dos setores competentes, expedirão, após a confirmação da ocorrência da indenização trabalhista e a conferência dos cálculos pela unidade de auditoria, a autorização de que trata o caput deste artigo, que será encaminhada à instituição financeira oficial no prazo máximo de cinco dias úteis, a contar da data da apresentação dos documentos comprobatórios pela empresa. § 3º A empresa deverá apresentar ao Tribunal ou Conselho, no prazo máximo de três dias, o comprovante de quitação das indenizações trabalhistas, contados da data do pagamento ou da homologação. Art. 12. O saldo total da conta corrente vinculada - bloqueada para movimentação será liberado à empresa, no momento do encerramento do contrato, na presença do sindicato da categoria correspondente aos serviços contratados, ocorrendo ou não o desligamento dos empregados. Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação”.

Como se percebe, os órgãos de fiscalização conhecem a realidade da terceirização realizada pelo poder público brasileiro, cujo descumprimento da legislação trabalhista por parte de empresas sem lastro econômico ou financeiro, pois incumbidas apenas de vender ou intermediar mão de obra, é a regra geral, bem como a sistemática lesão a direitos obreiros próprios do ato da rescisão contratual.

Lamentavelmente, os normativos existentes e as recomendações editadas por órgãos públicos diversos têm sido insuficientes para alterar o quadro de irregularidades trabalhistas verificadas nas contratações celebradas entre a Administração Pública e as empresas terceirizantes, muito provavelmente, consigne-se, porque a lógica ou a gênese da terceirização é incompatível com a dignidade humana laboral, com o respeito aos direitos previstos na Constituição da República e na CLT- Consolidação das Leis do Trabalho. A terceirização existe, em primeiro lugar, para diminuir os custos com o trabalho. E depois, não menos relevante, para fragmentar a classe trabalhadora, do ponto de vista de sua organização social e política.

Pois bem. Aqui, de igual modo, a parte demandante deixou de receber verbas básicas no ato da rescisão contratual, não tendo a tomadora de serviços adotado qualquer medida concreta para evitar a lesão consumada, seja no que se refere à fiscalização rigorosa do contrato de prestação de serviços quando de sua vigência, seja no tocante à reserva mensal de valores para assegurar o pagamento de verbas rescisórias à parte obreira, ainda no século XXI a parte frágil dessa relação triangular formada à margem do ordenamento jurídico (CRFB, CLT, Pactos e Convenções Internacionais), conforme explicitado antes no presente voto.

Além da ausência de qualquer fiscalização, no regular exercício do poder de vigilância adequado, a tomadora de serviços não cuidou de realizar a retenção dos valores destinados a suportar o pagamento das verbas devidas aos empregados das prestadoras de serviços, ação a qual restou solenemente ignorada quanto à parte demandante.

Neste caso, portanto, encontram-se preenchidos os requisitos para a decretação da responsabilidade subsidiária da segunda



reclamada com base na teoria da reparação do dano pelo cometimento de ato ilegal por parte da Administração Pública (CCB, artigos 186 e 927, caput CLT, artigo 80), tudo em consonância com o resultado dos julgamentos proferidos nos autos da ADC no 16 e do RE 760931, pelo STF, bem como em atenção à nova redação da Súmula no 331, do TST.

A culpa da segunda reclamada, pela inadimplência patronal, está suficientemente provada, conforme elementos antes expostos.

Sinteticamente, havendo, nos autos, demonstração de que além da péssima escolha no ato da contratação, a tomadora de serviços foi omissa ou negligente no seu dever de fiscalização junto à empresa terceirizante, a ponto de direitos básicos dos trabalhadores terem sido sistematicamente desrespeitados durante e após o término do pacto laboral (rescisão contratual), sem nenhuma ação ou reação por parte da tomadora, configura-se, sob ponto de vista extremamente moderado, ou seja, para dizer o mínimo, a culpa in vigilando.

5.2. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AGORA A PARTIR DA EXISTÊNCIA OU NÃO DA PROVA CONTUNDENTE NOS AUTOS DA CULPA IN VIGILANDO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO TOMADORA DE SERVIÇOS

Para além da ausência de demonstração da fiscalização efetiva do contrato administrativo, como vimos na análise do tópico anterior a este, há, de fato, prova contundente da culpa in vigilando da tomadora de serviços pelo inadimplemento de verbas devidas à parte reclamante, parcelas as quais deveriam ter sido pagas/depositadas no curso e quando da rescisão contratual.

Observemos, então.

A empresa prestadora de serviços deixou de honrar com obrigações básicas do contrato de trabalho mantido com a parte obreira, a ponto de deixar de pagar parcelas como salários retidos desde julho/2015, férias vencidas e proporcionais com terço constitucional, 13º salário/2015, pagamento direto do FGTS mais 40% (com a regularidade dos depósitos, multas dos artigos 477 e 467 da CLT, esta incidente sobre aviso prévio indenizado, salários retidos, férias vencidas e proporcionais com terço constitucional, 13º salário/2015 e indenização compensatória dos 40% do FGTS, seguro desemprego, com compensações de direito, além de fixar a obrigação de assinatura da CTPS obreira, quanto à data do término do contrato de trabalho, segundo termos da sentença condenatória ora examinada em grau de recurso.

Não raro, o poder público contratante de trabalho terceirizado sequer traz aos autos qualquer documento apto a demonstrar índice de fiscalização, preferindo, pois, apostar na tese frágil da ausência de responsabilidade pelo pagamento das verbas devidas à parte autora, decorrentes do contrato de prestação de serviços com a empresa terceirizante que cumpriu o roteiro tradicional: desapareceu e não pagou os seus empregados.

A fiscalização insuficiente por parte da tomadora de serviços (culpa in vigilando) é, na imensa maioria dos casos, flagrante, considerando inclusive a ausência de retenção das faturas para a quitação de várias parcelas inadimplidas no curso e término do pacto laboral.

Não é demais lembrar que o contrato de trabalho teve início em 08 de outubro de 2012 e findou em 03 de agosto de 2015, tendo a parte reclamante exercido a função

de Telefonista, cujo último salário importou em R\$1.440,51 (um mil quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e um centavos), com dispensa sem justa causa e com ausência de quitação de qualquer verba rescisória.

Mas não foram apenas as verbas rescisórias que deixaram de ser pagas, anote-se.

O extrato analítico do FGTS trazido com a peça inicial obreira revela que esta parcela deixou de ser depositada, na conta vinculada própria, pela empregadora formal, desde agosto de 2014, até agosto de 2015.

Em outros termos, durante um ano a empresa terceirizante não promoveu um depósito mensal sequer a título de FGTS.

Ora, não se trata da presunção de culpa. A Administração Pública, na qualidade de tomadora de serviços, segundo prova dos autos, não fiscalizou a regularidade do recolhimento mensal do FGTS durante um ano, descumprindo, por via de consequência, o disposto nos artigos 58 e 67, da Lei no 8.666/1993, quanto ao dever de fiscalização rigorosa do contrato administrativo, mês a mês, dia a dia,

De igual modo, a omissão do poder público contratante de trabalho terceirizado, no caso concreto, ignorou a Instrução Normativa no 3, de 15 de outubro de 2009, do MPOG (Art. 34 A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle, que compreendam a mensuração dos seguintes aspectos, quando for o § 5º Na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais nas contratações continuadas com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada, exigir-se-á, dentre outras, as seguintes comprovações:(...) 1. extrato da conta do INSS e do FGTS de qualquer empregado, a critério da Administração contratante;

(Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013), ao não ter adotado a mais remota providência para obrigar a empresa terceirizante a regularizar o FGTS da parte reclamante e de tantos outros empregados vinculados ao mesmo contrato de prestação de serviços.

Conforme transcrição realizada no item 5.1 deste voto, há tantas outras normas internas editadas pelo próprio poder público, exigindo a fiscalização, por parte da tomadora de serviços, quanto à regularidade dos depósitos mensais do FGTS nas contas dos empregados, incluindo deliberação do órgão de controle de contas federais, o TCU - Tribunal de Contas da União.

Reitere-se: a tomadora de serviços, integrante da Administração Pública, sequer constatou a irregularidade relativa ao FGTS que deixara de ser recolhido durante um ano, tudo a atestar que a fiscalização ou vigilância do contrato não passava de uma ficção.

Tal como especificado nas normas e determinações expressamente transcritas no tópico anterior do presente voto, a tomadora de serviços não fez a retenção que deveria realizar para assegurar o pagamento do salário do mês de julho de 2015 e saldo de agosto de 2015, muito menos para quitar as inúmeras verbas rescisórias, incluindo férias integrais e proporcionais, 130 salário, multa de 40% sobre o FGTS, multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT.

Se tivesse agido com o mínimo de diligência e cautela, a tomadora de serviços teria percebido que a contratada, ao deixar de recolher o FGTS e contribuições sociais outras devidas mensalmente, não poderia se encaminhar para outro destino que não fosse o inadimplemento quanto às verbas trabalhistas dos empregados vinculados ao respectivo contrato administrativo.



Em outras palavras, a negligência da tomadora de serviços é evidente, salvo quanto aos salários de dezembro de 2014 a junho de 2015, o que não foi objeto de qualquer postulação obreira ou condenação, evidentemente.

Os documentos juntados aos autos, pela Administração Pública (fls. 58/85-verso), apenas revelam a adoção de uma ou outra medida meramente burocrática, além da determinação do pagamento direto de salários a partir de dezembro de 2014 (fl. 61/83).

Portanto, a tomadora de serviços agiu com alguma cautela apenas no tocante aos salários de dezembro de 2014 a junho de 2015, ao pagá-los de forma direta mediante depósitos nas contas correntes dos empregados da prestadora de serviços. Tais parcelas, contudo, não integram os termos condenatórios.

A tomadora de serviços tinha conhecimento da precariedade do funcionamento da empresa prestadora e, ainda assim, nada fez para assegurar o pagamento das verbas rescisórias, nem mesmo efetuou a retenção mensal de valores capaz de suportar a dívida anunciada em cores vivas, como estabelecido em normas internas da Administração Pública Federal.

Para além da flagrante conduta omissiva, negligente, configuradora, de forma contundente e irrefutável, da culpa in vigilando pelo inadimplemento do FGTS durante um ano e de todas as verbas rescisórias, incluindo os salários dos dois últimos meses de vigência do pacto laboral, a tomadora de serviços, integrante da Administração Pública, não cuidou de exigir, da empresa terceirizante, a garantia de execução do contrato previsto no art. 56, da Lei de Licitações, e reiterada em normas internas do MPOG, conforme a seguir transcrito, novamente:

“(…) XIX - exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após o término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação, observados ainda os seguintes requisitos: (Redação dada pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013). a) a contratada deverá apresentar, no prazo máximo de IO (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante, contado da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia, podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária, sendo que, nos casos de contratação de serviços continuados de dedicação exclusiva de mão de obra, o valor da garantia deverá corresponder a cinco por cento do valor total do contrato: (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013) b) a garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegurará o pagamento de: (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013) 1. prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato; (Redação dada pela Instrução Normativa no 4, de 19 de março de 2015) 2. prejuízos diretos causados à Administração decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato; (Redação dada pela Instrução Normativa no 4, de 19 de março de 2015) 3. multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada; e (Incluído pela Instrução Normativa no 6, de 23 de dezembro de 2013) 4. obrigações trabalhistas e previdenciárias

rias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada, quando couber”.

A conduta omissiva e negligente da tomadora de serviços, no tocante à ausência de fiscalização do contrato administrativo e à exigência de garantia de execução, é por demais evidente nos autos, a ponto de configurar a sua culpa in vigilando, de forma contundente e irrefutável, pelo inadimplemento de todas as verbas a que fora responsabilizada de forma subsidiária pelo Juízo da instância primeira da causa.

A recorrente não empreendeu medidas eficazes para garantir à reclamante a efetividade de todos os seus direitos sociais, todos decorrentes do contrato de trabalho.

Se assim tivesse agido, poderia ter evitado o dano causado à parte autora, fato devidamente reconhecido pela sentença recorrida.

A prova dos autos atesta a culpa in vigilando da tomadora de serviços.

A fiscalização insuficiente por parte da segunda reclamada (culpa in vigilando) é flagrante, considerando inclusive a retenção das faturas em valor insuficiente para quitar as verbas deferidas na origem.

Se tivesse cumprido as suas obrigações legais e contratuais, a segunda reclamada, em tese, poderia ter evitado a inadimplência em relação às verbas antes descritas.

Segundo compreensão do Supremo Tribunal Federal, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, na qualidade de tomadora de trabalho terceirizado, não é automática. Havendo inadim-

plência quanto ao pagamento de parcelas trabalhistas diversas ou verbas rescisórias, por parte da prestadora de serviços, o poder público somente responde, de forma subsidiária, quando restar demonstrada nos autos, de maneira categórica e irrefutável, a sua culpa in vigilando, no tocante à ausência de fiscalização (conduta omissiva ou negligente) do contrato administrativo celebrado com empresa terceirizante.

Sinteticamente, revelando a prova dos autos, de forma contundente e irrefutável, que a tomadora de serviços concorreu diretamente para a inadimplência trabalhista, ao ser omissa e negligente quanto à fiscalização do contrato mantido com a empresa terceirizante, a ponto de não ter sequer coibido as irregularidades evidentes durante o seu desenvolvimento, incluindo a falta de pagamento de parcelas básicas do liame laboral, encontra-se configurada a sua culpa in vigilando, apta, portanto, a atrair a responsabilidade subjetiva admitida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior do Trabalho. A culpa in vigilando resta reforçado quando, além de não cumprir as suas obrigações inerentes à fiscalização, o poder público contratante nada faz para evitar a inadimplência em relação às verbas rescisórias, seja pela ausência da retenção de valor mensal para esse fim, seja pela falta de exigência da garantia de execução do contrato administrativo, a ser renovada anualmente, tudo nos termos da lei e das normas regulamentares instituídas pela própria Administração Pública, além das determinações emitidas pelo órgão de controle de contas na mesma direção (TCU).

No particular, nada a ser reformado.

Nega-se provimento, por via de consequência, ao recurso ordinário da re-



clamada, no concernente ao tema da responsabilidade subsidiária do poder público como tomador de trabalho terceirizado.

6. MITIGAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO PODER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE MULTAS E OUTRAS VERBAS. POSSIBILIDADE OU NÃO

A responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços é ilimitada, salvo quanto às obrigações de fazer de natureza personalíssima da prestadora, as quais não podem ser convertidas em pagamento ou recolhimento, como é o caso, por exemplo, da assinatura da CTPS ou de retificação de registro no documento da trabalhadora terceirizada.

Cabe dizer que nenhuma obrigação de cunho pecuniário, devida pela empresa prestadora, é de natureza personalíssima, ao menos sob a esfera jurídica da responsabilidade subsidiária do poder público como contratante de trabalho terceirizado

O pagamento das multas previstas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, bem como da multa de 40% sobre o saldo do FGTS, de férias, abono de 1/3 e 13º salário, são verbas que se incluem no âmbito da responsabilidade subsidiária, além de tantas outras.

Não há se falar em limitação da responsabilidade subsidiária às obrigações contratuais principais. Inexiste comando autorizador de tal procedimento. Aliás, ainda não foi instituída a figura da responsabilidade subsidiária mitigada, de modo a auxiliar o agente que, de algum modo, participou da relação jurídica ocasionadora do prejuízo ao empregado.

Se tivesse exercido o poder de vigilância adequado, a tomadora de serviços

poderia ter realizado a retenção dos valores próprios capazes de suportar o pagamento das verbas rescisórias dos empregados dispensados pela prestadora de serviços.

Nada fazendo para o integral cumprimento das obrigações trabalhistas, resta à tomadora de serviços assumir todas e quaisquer dívidas de cunho pecuniário inadimplidas pela sua contratada, quando age com culpa in vigilando, como restara suficientemente demonstrado no caso concreto dos autos, segundo análise feita em tópico precedente deste voto.

A Administração Pública responde não apenas porque foi a maior beneficiária da prestação laboral desenvolvida por vários empregados, como também pelo fato de ter sido ela nada diligente ou esforçada para fazer respeitar os direitos de tais trabalhadores ou cumprir as suas obrigações previstas na lei de licitações.

Nesse contexto, a tomadora responde pelo pagamento de todas as verbas objeto da condenação, incluindo, seja qual for a hipótese concreta, os recolhimentos previdenciários e fiscais pertinentes, além de multas dos artigos 467, 477, § 8º, da CLT, férias, abono de 1/3, gratificações natalinas, FGTS não recolhido, multa de 40% sobre o FGTS e salários retidos, entre tantas outras parcelas igualmente de sua responsabilidade subsidiária.

O Regional (TRT 10) pacificou o tema por intermédio do contido no Verbete n.º 11/2004, senão vejamos:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ABRANGÊNCIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TOMADORA DOS SERVIÇOS. ITEM IV DA SÚMULA NO 331 DO COL. TST . “o tomador

dos serviços responde, em caráter subsidiário, pelas obrigações trabalhistas do empregador, ainda que aquele integre a Administração Pública. Tal responsabilidade abrange também as multas do artigo 467 e do § 8º do artigo 477, ambos da CLT e § 1º do artigo 18 da Lei no 8.036/1990, bem como os honorários assistenciais. (NOVA REDAÇÃO) Publicado no DJ-3 em 17/07/2008”.

Sobre as férias vencidas e o abono de 1/3, não corresponde à realidade a informação contante da peça recursal que noticia a extensão dos efeitos da revelia e confissão da primeira à segunda reclamada.

Se a tomadora tivesse provado a concessão e pagamento das férias do último período concessivo, nos termos do art. 130 e seguintes da CLT, não haveria qualquer condenação a tal título.

Aliás, não prima pela boa fé tal tipo de arguição recursal, com todo o respeito, considerando que a defesa da União, conforme se verifica às fls. 52/57, jamais indicou qualquer quitação atinente às férias vencidas de 2013/2014.

Os advogados, públicos ou não, jamais devem, pelo zelo no desempenho de suas relevantes atribuições (CRFB, art. 133) e, sobretudo, por um dever ético profissional, deduzir pretensão contra fatos incontroversos nos autos.

As férias do período aquisitivo 2013/2014 ainda não tinham atingindo o seu período concessivo até a data da extinção do pacto laboral, muito menos existe arguição, no momento processual adequado, ou prova de sua concessão.

Recurso a que se nega provimento.

7. SUPOSTA CONTRADIÇÃO ENTRE AS SÚMULA 331 E 363, DO TST. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO SALDO DE SALÁRIO E AO FGTS. VIABILIDADE OU NÃO

Diz a recorrente que há contradição entre as Súmulas 331 e 363, do TST, sendo certo que o precedente judicial último assegura ao empregado contratado irregularmente pelo poder público o recebimento apenas do saldo de salário e FGTS, motivo pelo qual pugna pela limitação de sua responsabilidade subsidiária, em tais termos.

Ao contrário do ventilado no recurso, inexistente contradição entre as Súmulas 331 e 363, do TST. A de no 363 trata exclusivamente da contratação direta de trabalhador pela Administração Pública, sem concurso público, cuja nulidade do ato produz efeitos jurídicos bem distintos daqueles vistos na contratação via terceirização regular assim compreendida pelo Tribunal responsável pela unificação da jurisprudência trabalhista (Súmula nº331).

Assim, não se cogita de limitação da condenação na forma da Súmula 363/TST, ainda que analogicamente, uma vez que a reclamada foi condenada de forma subsidiária, ante o reconhecimento de sua responsabilidade na forma da Súmula 331/TST, em face do inadimplemento de parcelas trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços.

A segunda reclamada responderá de forma subsidiária à totalidade da condenação imposta à empresa prestadora de serviços.



Nega-se provimento ao apelo do poder público.

8. TAXA DE JUROS APLICÁVEL À TOMADORA DE SERVIÇOS INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Pretende a segunda reclamada a aplicação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês ou 6% anuais, com base na redação dada pela Lei 11.960, de 29 de junho de 2009, ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, e na OJ 07 do Tribunal Pleno do col. TST.

Primeiramente, frise-se que o dispositivo legal acima referido, no qual a recorrente fundamenta o seu inconformismo, foi recentemente declarado inconstitucional pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4425/DF.

Por oportuno, transcrevo parcialmente a ementa respectiva:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL NO 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DORS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF. ART. 60. §20). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE “SUPERPREFERÊNCIA” A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SES-

SENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF. ART. 50 CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF. ART. 5º XXXV). DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF. ART. 5º XXXVI). OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF. ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF. ART. 1º CAPUT, C/C ART. 5º CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF. ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF. ART. 5º CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF. ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF. ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF. ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICCIONAL (CF. ART. 50, XXXV) E AO

DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF ART. 5º XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1.(omissis)

2.(omissis)

3.(omissis)

4.(omissis)

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 100, §12, da CF incluído pela EC n o 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza

tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

8. O regime “especial” de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC n o 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF art. 2º), o postulado da isonomia (CF art. 5º), a garantia do acesso à justiça e efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF art. 5º, XXXVI).

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.” (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO, DJe-251, DIVULG 18-12-2013, PUBLIC 19-12-2013, destaquei).

Acrescento, finalmente, que o col. Tribunal Superior do Trabalho, desde a edição da OJ 382 da sua SDI-I, vem adotando o entendimento de que, nas hipóteses de condenação subsidiária, a Fazenda Pública não se beneficia da limitação prevista naquele artigo, ora declarado inconstitucional.



“OJ-SDI1-382. JUROS DE MORA. ART. 1º -F DA LEI NO 9.494, DE 10.09.1997. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE (DEJT divulgado em 19,20 e 22.04.2010) A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei n.º9.494, de 10.09.1997”.

É inviável, portanto, a aplicação da taxa de juros diferenciada (reduzida) à Administração Pública para pagar débitos trabalhistas oriundos de sua condenação na qualidade de tomadora de serviços terceirizados, não se aplicando, assim, o disposto na Lei 11.960, de 29 de junho de 2009, ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997. Precedentes que reforçam esse entendimento: julgamento da ADI 4425/DF(STF) e OJ 382, da SDI-I, do TST.

Diante disso, a segunda reclamada deve responder pelo crédito trabalhista reconhecido em sentença corrigido com base na Lei n.º 8.177/91. Nada a prover.

9. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO

Diferentemente do agitado pela recorrente, a condenação que lhe foi imposta (responsabilidade subsidiária) não decorre da declaração de inconstitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei no 8.666/1993, senão de sua observância em conformidade com a interpretação conferida à referida norma pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC no 16, e do RE 760931-DF.

Não há se falar em pronunciamento do Tribunal em sua composição plenária

para emitir decisão sobre matéria jamais deliberada pela Turma.

10. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

A partir do enfrentamento jurídico realizado, considera-se, pois, que houve prequestionamento das normas constitucionais indicadas na defesa e no recurso da tomadora de serviços, sem ofensa alguma a qualquer uma delas.

Ainda assim, precisa ser registrado que a decisão judicial condenatória do poder público contratante de trabalho terceirizado, em caráter subsidiário, por culpa in vigilando, observa o conteúdo das decisões do STF sobre a matéria (ADC no 16 e RE 760931), sem qualquer ofensa a dispositivo constitucional ou legal, incluindo aqueles apontados pela reclamada, quais sejam, artigos 5º, II, XLV, XLVI, 22, XXVII, 37, § 6º, 97, 102, § 2º, da CRFB, e ao art. 71, da Lei no 8.666/1993, bem como à Súmula Vinculante no 10, do STF.

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço e, no mérito, nego provimento ao recurso, tudo nos termos da fundamentação precedente, que fica integrando o presente dispositivo.

E o meu voto.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, con-

forme certidão de julgamento, em aprovar o relatório, conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator, que fica integrando o presente dispositivo. Ementa aprovada.

Brasília(DF), 11 de outubro de 2017
(data do julgamento).

GRIJALBO FERNANDES COUTINHO
Desembargador Relator



TRT-10 AP 0000412-81.2015.5.10.0104 - ACÓRDÃO

PROCESSO n.º 0000412-81.2015.5.10.0104 -
AGRAVO DE PETIÇÃO (1004)

RELATOR(A): Desembargador Mário Macedo
Fernandes Caron

AGRAVANTE: VALOR AMBIENTAL LTDA ADVO-
GADO: CARLA LOUZADA MARQUES CARMO
AGRAVADO: RAIMUNDO LOPES PACHECO AD-
VOGADO: ANA SHIRLEY PEREIRA DA SILVA ORI-
GEM: VARA DO TRABALHO DE DIANÓPOLIS - TO
CLASSE ORIGINÁRIA: AÇÃO TRABALHISTA -
RITO ORDINÁRIO JUIZ(A): ELAINE MARY ROSSI
DE OLIVEIRA

EMENTA

AGRAVO DE PETIÇÃO. PROCESSO
DO TRABALHO. MULTA DO ART. 523,

§ 1º do NOVO CPC. APLICABILIDA-
DE. É aplicável à execução trabalhis-
ta a multa prevista no art. 523, § 1º,
do NOVO CPC (adaptação do art.
475-J do CPC) ante a compatibilida-
de com os princípios da celeridade
e efetividade. **PEDIDO DE PARCELA-
MENTO. ART. 916 DO NOVO CPC.
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO
APLICABILIDADE.** Citada para paga-
mento da execução, na forma do art.
523, §1º, do NCPC, a empresa depo-
sitou apenas 30% do valor do débito,
não cumprindo efetivamente, assim,
a obrigação de pagamento da quan-
tia fixada nos cálculos homologados,
fato que torna devida a aplicação da
multa questionada relativamente ao
valor ainda devido, o que foi obser-

vado na origem, em que se fez incidir a multa apenas sobre o valor remanescente da dívida. É certo que a empresa requereu o parcelamento do débito na forma do art. 745-A do CPC/1973 (art. 916 do NCPC), mas tal medida nem sequer lhe aproveitaria, considerando que essa possibilidade não é cabível na espécie, pois a presente execução diz respeito a cumprimento de sentença e, a teor da previsão inserta no parágrafo 7º do art. 916 do NCPC, o “disposto neste artigo não se aplica ao cumprimento da sentença”. Recurso conhecido e não provido.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza ELAINE MARY ROSSI DE OLIVEIRA, em exercício na MM. Vara do Trabalho de Dianópolis-TO, por meio da sentença de fls. 536/540 (arquivo em PDF em ordem crescente), rejeitou os embargos à execução opostos pela executada.

A executada interpõe agravo de petição às fls. 549/558. Insiste na inaplicabilidade da multa prevista no artigo 523, §1º do NCPC. Sucessivamente, alega que não houve atraso no pagamento, ante o pedido de parcelamento do débito efetuado.

Tenho como garantido o juízo, conforme documentos de fls. 479, 534 e 609. Contraminuta pelo exequente às fls. 564/565.

Desnecessária a oitiva prévia do Ministério Público, a teor do art. 102 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Admissibilidade

Inicialmente não conhecia do recurso quanto ao item “PARCELAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 523, §1º DA CLT”, considerando que, como o tema não foi apreciado pelo juízo a quo, sua análise pela primeira vez em sede de recurso caracterizaria supressão de instância. No entanto, restei vencido no particular, tendo esta Turma decidido por conhecer integralmente do apelo, nos termos do voto do Desembargador JOAO AMILCAR SILVA E SOUZA PAVAN, em que se entendeu que a matéria comportaria exame em sede revisora, na forma do art 1.013, § 3º e inciso III, do NCPC.

Assim, preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de petição.

2. Mérito

2.1. Da aplicabilidade do artigo 523, §1º do Novo CPC.

Insiste a executada na inaplicabilidade da multa prevista no art. 523, §1º, do Novo CPC na Justiça do Trabalho.

A imposição de multa no intuito de forçar o cumprimento do título executivo em que imposta obrigação de pagar quantia certa encontrava amparo legal no art. 475-J do CPC e a regra foi reproduzida com adaptações no Novo CPC, no art. 523, caput e § 1º:



Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

Entendo haver perfeita consonância do dispositivo em comento com o processo do trabalho, já reconhecidamente célere. Referida multa foi instituída no processo civil para dar efetividade à execução de títulos judiciais que contemplam pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação. Ora, o procedimento só reforça as providências adotadas nesta Justiça Especializada, que não são poucas, para dar efetividade aos nossos comandos judiciais.

Não vislumbro alteração no sistema das execuções trabalhistas e sim a adoção de instrumento que complementa os procedimentos e reforça os princípios a ela inerentes, sempre tendo como norte a eficácia do título executivo.

Neste sentido, precedentes desta Eg. 2ª Turma, a exemplo do seguinte julgado:

PROCESSO DO TRABALHO. MULTA. ARTIGO 475-J DO CPC. O reclamado defende ser o preceito em tela incompatível com o processo do trabalho,

razão pela qual postula a reforma da r. sentença no particular. A norma disciplina que o devedor condenado à satisfação de quantia certa, ou já fixada em liquidação, deverá efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, sob o efeito do acréscimo, à condenação, de multa equivalente a 10% (dez por cento) de seu valor. Ora, informam o processo do trabalho os princípios da celeridade e da economia processual. Inclusive a temática ganhou contorno constitucional quando asseguradas às partes, como direito fundamental, a razoável duração dos processos e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVII). Por outro lado, o processo do trabalho de ordinário visa à efetivação de créditos de natureza alimentar. Sendo assim, revela-se no mínimo razoável a aplicação da norma processual mais célere e efetiva, porque subsiste resguardada a compatibilidade exigida no art. 769, da CLT. Entendo perfeitamente compatível com a legislação laboral a norma do artigo 475-J do CPC já que ela tem como escopo agilizar a efetiva satisfação do direito reconhecido na sentença (RO 01093-2010-003-10-00-4, Relator Desembargador JOÃO AMÍLCAR, DEJT de 1/4/2011)

Ademais, a decisão da magistrada a quo está em perfeita consonância com o Enunciado 39 deste E. TRT da 10ª Região sobre a Aplicabilidade do CPC ao Processo do Trabalho, in verbis:

EXECUÇÃO TRABALHISTA. MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS, MANDAMENTAIS OU SUB-ROGATÓRIAS. Apli-

ca-se às execuções trabalhistas de obrigação de pagar o disposto no artigo 139, IV, do CPC, segundo o qual incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, observadas as particularidades do caso concreto.

Nego provimento.

2.2. Pedido de parcelamento. Da não incidência da multa do 523, §1º, do Novo CPC.

A executada sustenta, ainda, que a multa do art. 523, §1º, do CPC seria indevida porque não teria ocorrido o inadimplemento do pagamento da execução, considerando que depositou 30% do valor da dívida e requereu o seu parcelamento, nos termos do art. 916 do NCPC, defendendo que a execução só poderia prosseguir em caso de indeferimento do pedido, o que não ocorreu na hipótese, uma vez que o juízo “a quo” condicionou o exame do requerimento ao insucesso do bloqueio via Bacend-jud.

Pois bem.

Citada para pagamento da execução no valor de R\$79.049,56, na forma do art. 523, §1º, do NCPC (fl. 472), a empresa fez o depósito de apenas 30% do valor do débito - R\$23.714,87, não cumprindo efetivamente, assim, a obrigação de pagamento da quantia fixada nos cálculos homologados, fato que torna devida a aplicação da multa questionada relativamente ao valor ainda devido, o que foi observado na origem, em que se fez incidir a multa “apenas sobre o remanescen-

te da dívida, descontando-se o valor pago pela Executada”, conforme delimitado na sentença impugnada.

É certo que a empresa requereu o parcelamento do débito na forma do art. 745-A do CPC/1973 (art. 916 do NCPC), mas tal medida nem sequer lhe aproveitaria, considerando que essa possibilidade não seria cabível na espécie, pois a presente execução diz respeito a cumprimento de sentença e, a teor da previsão inserta no parágrafo 7º do art. 916 do NCPC, o “disposto neste artigo não se aplica ao cumprimento da sentença”.

Nesse passo, nego provimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do agravo de petição e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

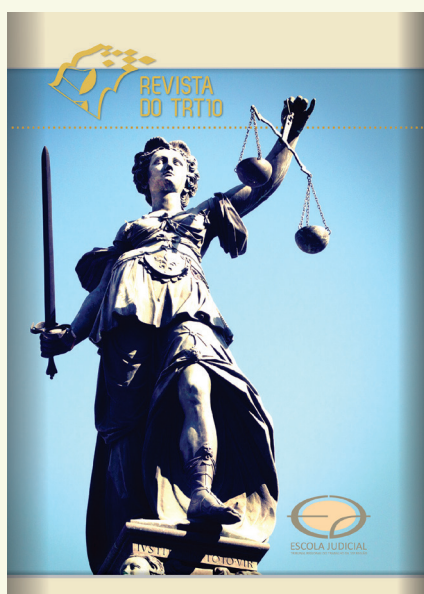
Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores desta Eg. Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, por unanimidade, aprovar o relatório. Por maioria, vencido o Des. Relator, conhecer integralmente do agravo de petição, nos termos propostos pelo Des. João Amílcar. Quanto ao mérito, sem divergência, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Brasília-DF, 14 de junho de 2017 (quarta-feira)(data da realização da sessão).

MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON
Desembargador Relator





TRT-10 RO-0001352-74.2014.5.10.0009 - ACÓRDÃO

TRT Nº RO-0001352-74.2014.5.10.0009 ACÓRDÃO
2ª TURMA/2017

DESEMBARGADORA: ELKE DORIS JUST

RECORRENTE: Pedro Cerqueira Medeiros

ADVOGADO: Wagner Pereira da Silva (OAB: 36467-X/DF)

RECORRIDO: Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal

ADVOGADO: Otonil Mesquita Carneiro (OAB: 1236-X/DF)

EMENTA:

INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. DIRIGENTE SINDICAL. MOVIMENTO GREVISTA QUE EXTRAPOLA O EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO. “A atuação sindi-

cal sujeita-se aos limites ordinariamente impostos a qualquer direito. A circulação nas dependências da empresa há de restringir-se aos espaços necessários à comunicação com os empregados, e aos efetivos atos de divulgação. Não é dado ao sindicato profissional, e especialmente às suas lideranças, aproveitar-se do acesso ao empreendimento patronal para engajar-se em atos de perturbação da ordem e do funcionamento das atividades empresariais, ou de cerceamento da liberdade alheia. O reclamado claramente extravasou os lindes do exercício regular de direito.[...]” (juiz Fernando Gabriele Bernardes).

RELATÓRIO:

O juiz Fernando Gabriele Bernardes, em processo que tramita na MM. 9ª Vara do Trabalho de Brasília – DF, proferiu a sentença de fls. 368/373, na qual julgou procedente o pedido constante do inquérito judicial para declarar rescindido o contrato de trabalho entre as partes, por justa causa, em razão de haver concluído pela prática de falta grave cometida pelo empregado.

Os embargos de declaração interpostos às fls. 376/380 foram rejeitados conforme decisão de fls. 381/382.

Recorre o empregado indiciado, conforme razões recursais de fls. 386/402. Requer, em síntese, a reforma da sentença para que seja determinado o restabelecimento do contrato de trabalho, com pagamento de todos os direitos trabalhistas desde 19/9/2014 até o trânsito em julgado da presente decisão. De forma alternativa, requer a suspensão de 7, 3 ou 30 dias, visando a assegurar punição pelo ato praticado, que não a pena máxima de demissão.

Contrarrazões da autora, às fls. 406/407, pelo não provimento do recurso ordinário.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho nos termos do art. 102 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO**ADMISSIBILIDADE:**

O recurso é tempestivo e tem regular representação processual (fls. 87, 124, 125 e 349). Ademais, o recorrente é beneficiário da justiça gratuita.

São tempestivas e regulares as contrarrazões ofertadas pela recorrida.

Porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e das contrarrazões.

INQUÉRITO JUDICIAL. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. DIRIGENTE SINDICAL

Trata-se de inquérito judicial ajuizado pela empresa CAESB para apuração de falta grave em desfavor de empregado do seu quadro de pessoal, qualificado nos autos, o qual atua como dirigente sindical.

Segundo narrado na petição inicial, a data base da categoria profissional dos seus empregados é dia 1º de maio de cada ano e, em 2014, a pauta sindical havia ultrapassado limites, coincidindo com um período de dificuldade financeira e orçamentária da CAESB. Disse que, àquela época, o sindicato profissional mostrou-se intransigente, não tendo aceitado qualquer proposta e deflagrando greve que perdurou cerca de 45 dias, situação que foi solucionada por dissídio coletivo.

Prosseguiu afirmando que a diretoria do sindicato patrocinou vários atos que extrapolaram o direito de greve e que, no dia 21/8/2014, sem obter êxito na deflagração de nova greve, o movimento denominado “comando de greve” invadiu as instalações da sede da CAESB, tais como, Secretaria Geral, Presidência, Diretorias, Procuradoria Jurídica,



por mais de cinco horas. Disse que a presidência convocou reunião para 22/8/2014, mas, no seu transcurso, um grupo considerável de empregados, em ato violento, coordenados pelos diretores do SINDÁGUA, invadiram a sede da empresa, adentraram na sala da presidência onde ocorria a reunião, gritando palavras de ordem e baixo calão, inclusive caluniando e insultando o presidente. Ao encerrar a reunião e tentar deixar a sala, o presidente teria sido impedido por grevistas e membros da diretoria do sindicato, dentre eles o empregado indiciado, de adentrar em seu próprio veículo.

Enfim, descreve a requerente atos de violência contra o presidente da empresa, o qual teria sido agredido física e verbalmente por diretores do sindicato, impedido de sair do prédio da empresa, sendo necessária intervenção policial para isso, e, assim mesmo, sob agressão dirigida à própria polícia. Com base nessas alegações, a empresa indiciante ajuizou o presente inquérito para apuração de falta grave do empregado indiciado, instruindo a inicial com documentos e também com vídeos que teriam sido gravados no dia dos fatos narrados.

Em defesa, o indiciado negou ter cometido falta funcional que justificasse a propositura do presente inquérito. Afirmou ter participado de protesto pacífico e que a CA-ESB recusou-se a negociar seriamente com os trabalhadores. Disse que, no ano de 2014, o então presidente da empresa teria tentado impor-lhes a retirada de direitos previstos em acordos coletivos de trabalho e não aceitou diálogo sobre quaisquer reivindicações dos trabalhadores. Prosseguiu afirmando que a própria Justiça do Trabalho reconheceu que os empregados não agiram com violência.

Descreveu os impasses ocorridos durante o movimento paredista daquele ano, mormente a falta de disposição do presidente da empresa para as negociações. Negou ter impedido o presidente de locomover-se e disse que os policiais é que agiram com violência desnecessária, inclusive mediante gás de pimenta para afastar os que protestavam. Impugnou os documentos juntados com a petição inicial e pediu que fossem julgados improcedentes os pedidos da autora.

Na sentença, o juiz concluiu pela prática de falta grave por parte do indiciado, e o enquadrou na situação prevista no art. 482, alínea “a”, da CLT. Por conseguinte, acolheu o pedido formulado pela autora na petição inicial e declarou extinto o contrato de trabalho do empregado por justa causa, com efeitos a contar do ajuizamento da ação.

Contra essa decisão, recorre o empregado indiciado. Argumenta inexistir falta grave que justifique a rescisão do seu contrato de trabalho. Alega que exerceu o papel de um representante sindical que visava ao interesse coletivo dos trabalhadores. Em síntese, requer a reforma da sentença para que seja determinado o restabelecimento do contrato de trabalho, com pagamento de todos os direitos trabalhistas desde 19/9/2014 até o trânsito em julgado da presente decisão.

Examino.

Na forma do art. 543 §3º da CLT, é vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, desde o momento do registro da sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, ou de associação pro-

fissional, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave devidamente apurada por inquérito judicial, como prevê o art.449 da CLT.

Ademais, a alegação de justa causa demanda a comprovação do ato faltoso alegado, observada as situações descritas no art.482 da CLT, recaindo sobre a autora o ônus da prova, a teor do que dispõem os artigos 333, inciso II, do CPC e 818 da CLT.

No caso dos autos, foi produzida prova oral consistente no depoimento das partes e de uma testemunha do indiciado.

O relato das partes não contribui para o deslinde da controvérsia, pois não implica confissão e não faz prova em favor delas. Quanto ao depoimento da testemunha, ele foi registrado nos seguintes termos:

“que participou da reunião descrita na petição inicial, desde o início até o final; que o indiciado também estava presente à reunião; que ouviu o indiciado alertar para o perigo de chamar a polícia em razão de poder-se gerar algum descontentamento ruim; que o indiciado demonstrava estar preocupado com os desdobramentos da intervenção policial, tendo ele próprio ter sofrido problema de saúde recentemente; que o depoente entendeu a intervenção do reclamado à reunião como uma preocupação em relação a generalidade dos empregados da reclamante; que o indicado pedia que houvesse diálogo e negociação (registra-se que a pergunta do advogado já continha a referência à solicitação de diálogo por parte do indicado); que

ouviu o indiciado aformar que “poderia gente morrer”, caso acionada a polícia; que tal expressão foi pronunciada no sentido de proteção (registra-se que a pergunta do advogado do indiciado foi formulada quanto ao possível sentido de “ameaça ou proteção” da expressão utilizada pelo indiciado); que entendeu as palavras do indiciado como voltadas à proteção não apenas dele próprio, mas de todos os presentes; que o indicado é conhecido pelo apelido ‘catitu’ por causa de seu cabelo arrepiado; que perguntado sobre se o indiciado é considerado ‘combativo’, o depoente afirma que o reclamante é considerado ‘um representante alinhado com os interesses dos trabalhadores’; que em relação a outros membros do sindicato, o indiciado se destaca pela habilidade de comunicação e pela retórica; que ao manifestar suas opiniões o indiciado procurar ser enfático, mas considera ser esta uma tendência generalizada na direção do sindicato; que o depoente se considera enfático, e neste particular semelhante ao indicado, ainda que tenham perfis diferentes; que quando os militantes do sindicato adentraram à sala de reunião em manifestação de protesto o depoente não se dirigiu diretamente aos manifestantes, mas continuou tentando negociar com a Presidência, inclusive solicitando o retorno do Presidente após ele haver se retirado da sala em razão da entrada dos manifestantes; que o indicado adotou atitude no mesmo sentido tentando retomar à reunião (fls.352/353, sublinhei).



O juiz, em sentença, não atribuiu valor probante a esse relato testemunhal, conforme os seguintes fundamentos:

“Ora, a prova testemunhal tem como objeto os fatos efetivamente presenciados pelo depoente. Portanto, esta modalidade probatória merece a demonstrar o elemento volitivo da conduta presenciada. Manifestações de conteúdo opinativo obviamente carecem de valor probante, pois não são resultado da experiência sensorial da testemunha. Na melhor das hipóteses, a testemunha poderia descrever certo fato que indicaria alguma disposição de ânimo da parte, cabendo porém ao juízo qualificar a conduta quanto à sua possível motivação. Em nada favorece, pois, ao reclamante a declaração de sua testemunha, de que o autor não tinha intenção de ameaçar, pois não se trata de conclusão razoavelmente amparada em fato vivenciado pelo depoente. Aliás, a testemunha do reclamado falhou em sua função fundamental, pois sequer retratou com fidelidade os fatos da causa. Como nitidamente se constata das filmagens anexadas aos autos, o reclamado não se limitou a ‘alertar’ para o ‘perigo’ de ser solicitado o auxílio policial. A linguagem utilizada pelo réu não deixa dúvida quanto ao seu tom ameaçador. O demandado expressamente afirmou que, se a polícia fosse chamada, o presidente não sairia da sala, e todos morreriam juntos. Tais declarações denotam a compactuação e até mesmo o estímulo do reclamante à restrição da liberdade de locomoção do presidente, e da

disposição sua e dos seus colegas de persistir na ocupação até a morte de todos os presentes. E tudo isso para a consecução de um fim ilícito, a saber, a imediata solução do impasse por meio do constrangimento, ao largo da lei e da esfera judicial.” (fls. 370/371, sublinhei)

Considero correta a decisão do magistrado, tanto no que diz respeito à prova testemunhal quanto à conclusão extraída a partir das filmagens juntadas pela CAESB.

Da análise dos fatos registrados no DVD acostado aos autos, conclui-se pela veracidade dos seguintes fatos:

A sala da presidência da empresa foi efetivamente invadida por um grupo de grevistas, no momento em que se realizava reunião.

Há claro registro no vídeo do tom ameaçador do demandado ao afirmar que se a polícia fosse chamada, todos morreriam juntos (há cerca de 7min e 49s de gravação).

O presidente da CAESB foi impedido de adentrar em seu veículo por um grupo de grevistas e necessitou ser acompanhado por vigilante da empresa.

O presidente da CAESB foi cercado por grevistas com atitudes truculentas e agressivas.

Ouve-se, claramente, palavras desrespeitosas e de baixo calão dirigidas ao presidente da CAESB por um grupo de grevistas (há cerca de 12min e 5s de gravação).

O presidente da CAESB somente saiu de prédio com auxílio de viatura policial e ainda sob xingamentos proferidos pelos grevistas (há cerca de 12min e 40s de gravação).

A conduta do demandado, juntamente com o grupo de grevista que o acompanhou, revela verdadeira afronta ao direito de locomoção do presidente da CAESB, o que viola direito fundamental previsto no art. 5º, incisos II e VIII, da CF/88.

A liberdade sindical, necessária a organização e a atuação coletiva dos trabalhadores, não autoriza a prática de atos exacerbados que perturbem a ordem social e que inviabilizem o funcionamento de uma empresa integrante da administração pública indireta do Distrito Federal, como é o caso da CAESB. Tampouco pode ser admitido o comportamento desrespeitoso e agressivo dirigido ao presidente da instituição. Há um padrão mínimo de civilidade necessário às relações sociais e interpessoais do qual os participantes de manifestações coletivas não estão dispensados. Ademais, o direito constitucional de greve não pode ser um instrumento de violação de direitos de personalidade também protegidos constitucionalmente.

Especificamente quanto às ofensas dirigidas ao presidente da CAESB, além de causar perturbação pessoal à vítima, constitui desrespeito funcional, em razão do cargo público por ele ocupado. Acrescenta-se, ainda, que a frustração nas negociações coletivas, entre a classe trabalhadora e o representante da empresa pública, não autoriza o uso arbitrário das próprias razões pelo sindicato e seus dirigentes (art. 345, CP).

No mais, merecem destaque os seguintes fundamentos da sentença recorrida pelos quais a mantenho, sem reparos:

“Conforme noticiam as partes, o sindicato profissional havia antes deflagrado greve. O movimento paredista foi julgado ilegal pelo Tribunal Regional, que determinou a reabertura das negociações. Seria, pois, obrigação das partes apresentar cada qual sua proposta e eventualmente contraproposta, até atingirem o consenso.

É compreensível a frustração da entidade sindical, diante da aparente recusa da reclamado em formular proposta inicial para a negociação. Todavia, isto não autoriza o sindicato fazer justiça com as próprias mãos, cercado o presidente da reclamado com uma pequena multidão e dando-lhe um ultimato para atender as reivindicações da categoria. A resistência da empresa à negociação deveria ter sido noticiada ao Tribunal, para que fossem adotadas as medidas judiciais cabíveis.

Sendo o reclamado um membro da diretoria do sindicato profissional, sua inércia diante da agressividade do movimento já poderia ser considerada como exercício abusivo do mandato sindical. Ao associar-se aos ataques pessoais ao presidente da empresa, por meio da verberação em alta voz da de sua pretensa ‘culpa’ ou condição de ‘ficha suja’, o reclamado assumiu conduta tão deletéria ao ambiente negocial quanto à



negativa da empresa em prosseguir com a negociação, se não pior.

Também não se pode ignorar o flagrante desrespeito à propriedade da empresa e à liberdade de locomoção de seu presidente. Ainda que o reclamado tenha sido convidado a participar da reunião de negociação, este convite não lhe confere o direito de, diante da frustração da negociação, colaborar com a ocupação da sala da presidência por manifestantes que pretendiam exigir o imediato restabelecimento das negociações, utilizando como meios de persuasão a poluição auditiva e o tolhimento da liberdade de locomoção do presidente. Evidentemente, não se cuida de postura de quem pretende negociar de boa-fé.

Obviamente, alguma limitação ao direito de propriedade torna-se necessária ao exercício das prerrogativas sindicais. Não por outra razão, a lei de greve proíbe o empregador de adotar iniciativas capazes de frustrar a divulgação do movimento (art. 6º, § 2º, da Lei 7.783/1989).

[...]

Entretanto, a atuação sindical sujeita-se aos limites ordinariamente impostos a qualquer direito. A circulação nas dependências da empresa há de restringir-se aos espaços necessários à comunicação com os empregados, e aos efetivos atos de divulgação. Não é dado ao sin-

dicato profissional, e especialmente às suas lideranças, aproveitar-se do acesso ao empreendimento patronal para engajar-se em atos de perturbação da ordem e do funcionamento das atividades empresariais, ou de cerceamento da liberdade alheia.

O reclamado claramente extravasou os limites do exercício regular de direito. A ocupação da sala da presidência teve o evidente propósito de constranger e intimidar o presidente da empresa. A conduta do réu, dentre todos os seus colegas, foi indubitavelmente a mais grave. O reclamado declarou abertamente que os manifestantes ‘não deixariam em paz’ o presidente se ele não deixasse o cargo, revelando seu intento de usar a perturbação pessoal como moeda de negociação. Ainda que mais ao final da filmagem o reclamado tenha retomado o discurso de reabrir a negociação, sua linguagem intimidativa, aliada à exigência de solução imediata, não revela disposição pacífica de negociação.

Ao opor-se insistentemente ao acionamento da autoridade policial, anunciando que o presidente da reclamada não poderia sair do recinto e morreria juntamente com os manifestantes, o reclamante verbalizou verdadeira ameaça, chancelando os atos de cerceamento à liberdade de locomoção do presidente e prevendo que a resistência dos manifestantes à intervenção da polícia exigiria o emprego de violência fatal.? (fls. 367/369)”

Portanto, por bem elaborada e fundamentada a sentença, nada há a reformar.

Lamentavelmente, ficou comprovado que o demandado, em manifestação sindical e grevista, excedeu-se em proporção não autorizada pelo ordenamento jurídico, extrapolando os limites do regular exercício do direito que lhe é conferido.

Quanto ao pedido de suspensão, conforme decidido pelo juiz sentenciante, tal pleito não foi formulado e “o fato de haver sido proposta, a título de acordo, a suspensão do reclamado em nada altera o conteúdo da postulação inicial” (fls. 381).

Nego provimento ao recurso ordinário.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário para, no mérito, negar-lhe provimento.

Determino o envio da sentença à Escola Judicial pelo valor pedagógico e atualidade do tema.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão, conforme o contido na certidão de julgamento, em: por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Vencido o Juiz Convocado Gilberto Augusto Leitão Martins que dava provimento ao re-

curso para julgar improcedentes os pedidos do inquérito e juntará declaração de voto. Ementa aprovada.

Determinar o envio da sentença à Escola Judicial pelo valor pedagógico e atualidade do tema.

Brasília (DF), sala de sessões, 14 de junho de 2017.

Assinado digitalmente

ELKE DORIS JUST
Desembargadora Relatora





TRT-10 RO-0002954-18.2015.5.10.0801 - ACÓRDÃO

RELATORA: DESEMBARGADORA ELKE DORIS JUST

RECORRENTE: ELETROBRÁS ELETRONORTE
ADVOGADO: LUCAS PIRES DE AVELAR LIMA
 - OAB/TO 3.884

RECORRIDO: FLÁVIO JOSE MORETO
ADVOGADO: TATIANA CLEMER DAS NEVES
 - OAB/TO 4.671-A

ORIGEM : 1ª VARA DO TRABALHO DE PALMAS/TO

EMENTA

DANO MORAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO INCORRETO DO PPP. CARACTERIZAÇÃO. No caso, tendo a reclamada admitido que não existem equipamentos de proteção capazes de eliminar os riscos provenientes da exposição à eletricidade, restou evi-

denciado que o preenchimento do PPP com assinalação de que os riscos eram neutralizados causou prejuízos ao reclamante que teve seu pedido de aposentadoria especial indeferido. JUSTIÇA GRATUITA. Em conformidade com o art. 9º da Lei nº 1.060/50, os benefícios da justiça gratuita têm cabimento mediante simples afirmação da parte de que não tem condições de pagar as custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. No caso, o reclamante apresentou declaração de hipossuficiência, razão pela qual está satisfeito o requisito exigido legalmente para a concessão da justiça gratuita.

RELATÓRIO

A juíza Eliana Pedrosa Vitelli, da 1ª Vara do Trabalho de Palmas/TO, proferiu sen-

tença (fls. 393/399) por meio da qual rejeitou as preliminares de inépcia do pedido de dano moral e de perda superveniente do objeto da ação e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial. Concedeu ao autor os benefícios da justiça gratuita.

A reclamada opôs embargos de declaração (fls. 407/409), julgados conforme decisão que os conheceu e deu provimento para corrigir erro material atinente ao valor das custas processuais (fls. 410/411).

Inconformada, a reclamada inter pôs recurso ordinário (fls. 416/423) requerendo a reforma da decisão no que se refere à inépcia do pedido de dano moral, à indenização por dano moral e à justiça gratuita.

Juntou aos autos os comprovantes de pagamento das custas processuais (fl. 428) e do depósito recursal (fl. 429).

O reclamante apresentou contrarrazões (fls. 432/440).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 31.520,00 e o feito tramita sob o rito sumaríssimo.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho nos termos da certidão de julgamento.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

A presente demanda está sob o regime do CPC/2015, tendo em vista que a sentença foi publicada em junho de 2016.

O recurso ordinário interposto pela reclamada é tempestivo (fls.414 e 416) e ostenta regular representação processual (fls.174/176).

As contrarrazões do reclamante são igualmente tempestivas (fls. 431 e 432) e regulares (fl. 26).

Assim, porque preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade recursal, conheço do recurso ordinário da reclamada e das contrarrazões do reclamante.

INÉPCIA DO PEDIDO DE DANO MORAL

Insurge-se a reclamada contra a sentença que rejeitou a preliminar de inépcia da inicial quanto ao pedido de indenização por dano moral. Alega que o reclamante não expôs qualquer abalo moral a que tenha sido submetido. Sustenta ser desarrazoado que a cassação da aposentadoria especial enseje a reparação moral pretendida, porquanto ainda é controverso o direito do recorrido.

O Juízo de origem afastou a preliminar, sob o fundamento de que a causa de pedir referente ao pleito de indenização por dano moral é clara no sentido de que o pedido se originou do prejuízo causado ao autor em virtude do preenchimento incorreto de seu PPP pela reclamada.

Examino.

De fato, não há inépcia quanto ao pedido de dano moral, porquanto da leitura da peça de ingresso é fácil perceber que o reclamante fundamentou seu requerimento no prejuízo que lhe foi causado pelo preenchimento incorreto do seu perfil profissiográfico previdenciário pela empresa demandada, o que acabou por atrasar sua aposentadoria especial.



Ademais, em suas razões de recurso a reclamada também adentra no mérito da demanda, que será apreciado no tópico seguinte.

Rejeito a preliminar.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Na inicial o reclamante alegou que foi admitido em 21/12/1987 e que ainda é empregado da reclamada. Afirmou que a demandada preencheu erroneamente o PPP e, com isso, sua aposentadoria especial foi cancelada, pois a empresa assinalou no referido documento que os EPIs fornecidos eram eficazes para a eliminação do risco a que estava exposto. Sustentou que esse comportamento da demandada lhe causou lesão na esfera moral, na medida em que atingiu seu direito à aposentadoria especial, cassada em abril/2015. Requereu, por conseguinte, a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral.

Em sede de defesa a reclamada ponderou que o reclamante não expôs claramente qual o dano por ele sofrido. Sustentou que o órgão previdenciário indeferiu inicialmente o pedido do recorrido por entender que os trabalhadores que laboram com eletricidade não possuem direito a aposentadoria especial conforme legislação específica.

O Juízo de origem condenou a reclamada a pagar ao autor indenização por dano moral no valor de R\$ 20.000,00, sob o fundamento de que a decisão da justiça federal que negou o direito à aposentadoria especial utilizou como razão de decidir os dados do PPP preenchido pela reclamada e no qual constava que houve a utilização de equipamentos de proteção eficazes na neutralização dos efeitos nocivos da eletricidade.

Insurge-se a reclamada contra essa decisão. Ressalta que restou evidenciado nos autos que a empresa não praticou qualquer ato ilegal, tampouco o reclamante sofreu algum abalo moral. Assevera que os EPIs fornecidos são eficazes para neutralizar os efeitos nocivos da exposição à eletricidade e que não há dano moral a ser indenizado.

Analiso.

O direito à indenização por dano moral pressupõe a comprovação de conduta culposa do empregador, do dano causado ao empregado e do nexo causal entre o ato e o prejuízo sofrido.

Tal como salientado pelo juiz sentenciante, o acórdão da Turma Recursal da justiça federal de 1ª instância da seção judiciária do Tocantins informa que da leitura do perfil profissiográfico previdenciário - PPP - do reclamante depreende-se que ele se ativou desde dezembro/1983 exposto à eletricidade com tensão superior a 250 volts, com a ressalva de que a utilização dos equipamentos de proteção foram eficazes para neutralizar o agente nocivo durante todo o período (fls. 50/52).

O Informativo nº 770 do STF, proclamado em 04/12/2014 com repercussão geral reconhecida, dispõe que a utilização de equipamento de proteção individual capaz de neutralizar a nocividade dos fatores de risco no ambiente de trabalho arruína o respaldo constitucional à concessão de aposentadoria especial.

Este raciocínio fora aplicado ao caso do autor, que teve, por decisão da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Palmas, em abril de 2015, a sua aposentadoria especial cancelada.

No entanto, em manifestação dirigida ao juízo de origem (fls. 333/337), a recorrente declarou que iria acatar as alterações dos itens do PPP referentes ao risco eletricidade, por considerar que inexistente EPI ou EPC capaz de eliminar totalmente a nocividade, na medida em que esses equipamentos são eficazes apenas para as faixas de proteção para a qual são projetados.

Assim, ficou comprovado que, por culpa da reclamada, houve opreenchimento incorreto do PPP do autor, o que, por sua vez, atrasou a concessão de sua aposentadoria especial, causando-lhe prejuízos imateriais, pois, além de ter a sua expectativa frustrada, voltou a se expor aos agentes nocivos presentes em sua atividade.

Dessa forma, correta a decisão de origem que condenou a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 20.000,00, montante que entendo razoável por toda a situação vivenciada pelo recorrido.

Nego provimento.

JUSTIÇA GRATUITA

A reclamada se insurge contra o deferimento da justiça gratuita ao autor, sob o argumento de que não foram satisfeitos os requisitos legais para concessão do benefício.

Em conformidade com o art. 9º da Lei n.º 1.060/50, os benefícios da justiça gratuita têm cabimento, mediante simples afirmação da parte de que não tem condições de pagar as custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

No caso, o reclamante apresentou declaração de hipossuficiência à fl. 68, razão pela qual está satisfeito o requisito exigido le-

galmente para a concessão da justiça gratuita.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conheço do recurso ordinário da reclamada e das contrarrazões do reclamante, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

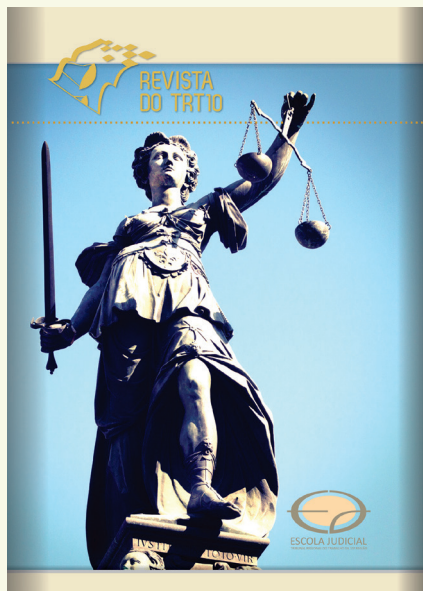
ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, decidir, após o representante do Ministério Público do Trabalho opinar pelo prosseguimento do recurso, por unanimidade, em: aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário da reclamada, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora e com ressalvas do Des. João Amílcar. Ementa aprovada.

Brasília (DF), sala de sessões, 21 de junho de 2017.

Assinado Digitalmente

ELKE DORIS JUST
Desembargadora Relatora





TRT-10 RO-0001866-05.2016.5.10.0802 - ACÓRDÃO

RELATOR(A): Desembargador João Amilcar Silva e Souza Pavan

RECORRENTE: DANILLO GOMES SILVA

ADVOGADO: CARLOS AUGUSTO DO COUTO SANTOS

RECORRIDO: SELVAT SERVICOS DE ELETRIFICACAO LTDA

ADVOGADO: ELIANIA ALVES FARIA TEODORO

EMENTA

CONTRATO DE EMPREGO. TÉRMINO. JUSTA CAUSA. PROVA. ÔNUS. Acenando com a prática de ato enquadrável no art. 482, da CLT, consistente na recusa deliberada do empregado em cumprir as normas de segurança do trabalho, a empresa atrai o ônus da prova, em virtude do fato ser impeditivo do direito à percepção das verbas rescisórias postuladas. Satisfei-

to o encargo, torna-se válida a dispensa por justo motivo, especialmente à luz da gravidade da conduta do obreiro. Recuso conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

descritas.

A MM. 2ª Vara do Trabalho de Palmas/TO, reconhecendo a regularidade da dispensa motivada, julgou improcedentes os pedidos formulados, além de conceder ao autor os benefícios da gratuidade judiciária (PDF 290/293).

Inconformado, o reclamante interpõe recurso ordinário. Reitera aimpertinência da justa causa que lhe foi aplicada, asseverando

que realizava suas atividades em área distinta daquela em que efetuou o procedimento sem o uso do equipamento de proteção individual, chamado mangote, contexto a revelar ser muito excessiva e desproporcional a penalidade que lhe foi imposta. Requer, nesses termos, o provimento do recurso (PDF 298/303).

A reclamada produziu contrarrazões (PDF 306/314). O processo não foi submetido ao crivo do d. Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE. O recurso é próprio e tempestivo, ostentando dispensa de preparo, além de deter a parte sucumbente boa representação processual. Presentes os demais pressupostos legais dele conhecido.

CONTRATO DE EMPREGO. TÉRMINO. JUSTA CAUSA. PROVA. ÔNUS. Trata-se de relação de emprego iniciada em 14/07/2014 e extinta em 19/01/2016, por iniciativa do empregador, fundada em conduta irregular do obreiro, que teria incorrido na figura tratada nas alíneas “b” e “h” do art. 482 da CLT (PDF 29).

Afirmou a empresa que o autor, como eletricitista, recebeu todas os treinamentos de segurança e equipamentos de proteção, que deveriam ser observados independentemente de laborar em linha de rede energizada ou não (PDF 254/265). Ainda assim, ao executar um serviço no dia 19/01/2016, por livre e espontânea vontade e desprezando as normas procedimentais e regimentais, o empregado resolveu não vestir as mangas isolantes, equipamento de proteção individual denominado mangote, que

evita o contato acidental direto com a rede. Foi flagrado pela inspeção de segurança cometendo falta grave (CLT, art. 158, b), razão pela qual foi demitido motivadamente.

A sentença reconheceu a pertinência da justa causa aplicada ao obreiro, compreendendo que ele efetivamente incorreu em falta grave ao colocar em risco a sua vida, ao deixar de utilizar o equipamento de segurança ao subir num poste de energia elétrica. Destacou que não se trata de rigor excessivo posto que em caso de acidente, as consequências seriam desastrosas para ambas as partes e muito provavelmente não haveria uma segunda oportunidade para o empregado corrigir o seu erro.

O reclamante recorre, verberando a inobservância ao princípio da proporcionalidade na aplicação da medida, que classifica de excessiva e injusta. Insiste na tese de que naquele fatídico dia foi chamado a substituir um colega da área comercial em atividade diversa da que era de seu costume, em rede energizada, visto que trabalha em construção de rede de energia urbana e rural. Essas circunstâncias, em seu entendimento, teriam levado a que ele minimizasse os riscos e deixasse de usar o equipamento de proteção.

De plano, gizo que o ônus da prova incumbe ao empregador, pois além do fato ventilado ser impeditivo dos direitos postulados em juízo, a excepcionalidade que grava o contexto também reclama a produção de provas robustas.

Não houve produção de prova oral. Porém, não há controvérsia acerca dos fatos em litígio, como revela o depoimento do próprio autor, que admite não ter utilizado o equipamento de segurança chamado de mangote, que consiste, na realidade, mangas de borracha para isolamento.



Embora tenha ventilado desde a inicial que trabalhava apenas na área de construção desenergizada, tendo sido convocado no fático dia para cobrir folga de um funcionário da área comercial e por falta de costume não fez uso do equipamento, que estava no carro, essa alegação foi prontamente contrastada pela defesa. E não há nenhuma prova nesse sentido.

Ao contrário, o preposto, em sintonia com a contestação, informou que o reclamante não laborou no dia da demissão em substituição a outro colega, mas sim na sua própria função para a qual já havia sido transferido, sendo que não havia nenhuma previsão de que ele retornasse à atividade de construção de rede.(PDF 284).

Ainda que assim não fosse, o autor admitiu em juízo que participou dos treinamentos para eletricista, que são os mesmos tanto para os profissionais de rede de construção como do departamento comercial. Logo, emprestou verossimilhança à realidade emergente da farta prova documental junta pela defesa (PDF 124/276), a qual é consistente no sentido de que o empregado tinha plena ciência das normas de segurança e do uso obrigatório dos equipamento de proteção.

O art. 482 da CLT capitula hipóteses retratando atitudes irregulares do empregado, incompatíveis com as regras que devem ser observadas dentro de um padrão médio de normalidade. O ato de indisciplina ou insubordinação, por sua vez, pressupõe o descumprimento de regras, diretrizes ou ordens gerais ou específicas por parte do empregador, preposto ou chefia. E não resta dúvida do risco potencial de acidente a que se expôs o empregado ao desprezar as regras previstas no regimento interno da empresa(PDF 40), que ele próprio juntou com a inicial.

Se por comodidade ou descaso ele preferiu não utilizar o equipamento que estava à sua disposição, mesmo sabendo da obrigatoriedade de sua utilização em serviço, assumiu integralmente a responsabilidade por sua conduta negligente, a qual foi flagrada por fiscais da empresa, que de forma diligente fiscalizava o cumprimento das normas de proteção.

É bom destacar que o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, disciplina que a indenização decorrente de acidente de trabalho é devida quando resultar caracterizado dolo ou culpa do empregador. Essa responsabilidade, muitas vezes, é caracterizada pela conduta omissiva da empresa, quando ela se abstém de adotar medidas de segurança e prevenção de acidentes.

Portanto, é dever do empregador zelar pela integridade física de seus empregados, oferecendo-lhes um ambiente de trabalho seguro e adequado. Para isso, e quando o trabalho exigir, torna-se obrigatório o fornecimento de equipamentos de proteção, bem como a adoção de medidas destinadas ao efetivo uso desses meios de contenção dos riscos. Não menos importante é a orientação e treinamento voltados para a prevenção de acidentes do trabalho. Se inobservadas tais cautelas, aflora serena a conduta omissiva e negligente da empresa, que estará sujeita a responder por eventual dano causado a seu empregado.

Diante desse cenário, entendo ser inadequado cogitar de rigor excessivo por parte do empregador. Ao contrário, a penalidade revelou-se adequada e proporcional à gravidade do comportamento reprovável do empregado, que poderia ter causado até um acidente fatal no ambiente de trabalho.

Por conseguinte, os elementos coligidos evidenciam a prática de ato passível de enquadramento no art. 482 da CLT - houve nitidamente a quebra da elo elementar para a continuidade do contrato. Noto, ainda, a presença do requisito da imediatidade. Do mesmo modo, presente a razoabilidade e a proporcionalidade na sanção aplicada.

Nego, pois, provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, tudo nos termos da fundamentação.

Por tais fundamentos,

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em Sessão Ordinária, à vista do contido na certidão de julgamento (fl. retro), aprovar o relatório, conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília (DF), 28 de junho de 2017.
(data de julgamento)

Desembargador
João Amilcar Silva e Souza Pavan
Relator



TRT-10 RO-0001604-34.2015.5.10 - ACÓRDÃO

RELATOR: DESEMBARGADOR JOÃO AMÍLCAR JUIZ CARLOS AUGUSTO DE LIMA NOBRE

RECORRENTE: TELEMONT ENGENHARIA DE COMUNICAÇÕES S/A

ADVOGADO: JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL
RECORRENTE: OI S.A

ADVOGADO: JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL
RECORRIDO: ANDRÉ RICARDO LIMA DA SILVA

ADVOGADO: ZILDA COSTA LIMA
RECORRIDO: ANDRÉ RICARDO LIMA DA SILVA

ADVOGADO: ZILDA COSTA LIMA
ORIGEM: 12ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo

EMENTA

MOTOCILISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REGULAMENTAÇÃO. SUSPENSÃO. EFEITOS. 1. Ao remeter à regulamentação do MTE o direito ao adicional de periculosidade, o caput do art. 193 da CLT assim procede por razões de ordem técnica, as quais não apanham as profissões de vigilante e motociclista. 2. De toda sorte, a suspensão judicial, em favor do empregador, dos efeitos da Portaria 1.565/2014, que regulamentou o adicional de periculosidade para

a última, encerra eficácia ex nunc, sendo devida a parcela ao empregado no período em que a norma permaneceu produzindo válidos efeitos. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ATRIBUIÇÃO. REQUISITOS. Evidenciado o aproveitamento do trabalho do empregado, pelo tomador dos serviços, ele responde subsidiariamente pelos créditos reconhecidos em seu favor. Incidência da Súmula 331 do TST. Recuso conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima descritas.

A MM. 12ª Vara do Trabalho de Brasília/DF julgou procedentes em parte os pedidos, deferindo ao obreiro, na fração de interesse, o adicional de periculosidade por uso de motocicleta nas suas atividades laborais, além de condenar a segunda litisconsorte passiva a responder subsidiariamente pelas verbas deferidas (fls. 252/255).

Irresignada, a primeira reclamada interpõe o recurso ordinário de fls. 257/261. Aduz que a associação empresarial que a representa obteve antecipação de tutela na Justiça Federal para suspender os efeitos da Portaria 1.565/2014 do MTE, que regulamenta o adicional de periculosidade devido aos empregados de usam motocicletas. Defende a improcedência do pedido, ou, no mínimo, a suspensão do processo até o julgamento final da ação referida. Requer, nesses ter-

mos, o provimento do apelo.

A segunda reclamada também recorre da r. sentença. Por meio das razões de fls. 270/277vº, defende a imperinência da responsabilidade que lhe foi imposta, acenando com a ausência de aproveitamento da prestação de serviço do reclamante. Pede, ao final, o provimento do apelo.

Comprovantes do recolhimento das custas processuais e do depósito recursal às fls. 262/262vº, 268vº/269 e 278/278vº.

O reclamante produziu contrarrazões (fls. 282/284).

O processo não foi submetido ao crivo do d. Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE Os recursos são próprios e tempestivos, ostentando regular preparo, além de deterem os sucumbentes boa representação processual. Presentes os demais pressupostos legais, deles conheço.

MOTOCICLISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. É incontroverso que o reclamante utilizava motocicleta para realização de suas atividades laborais no âmbito da reclamada, como Assistente Técnico, cuja contrato perdurou de 18/02/2014 a 04/12/2014. A discussão restringe-se ao direito ao adicional de



periculosidade previsto no § 4º do artigo 193 da CLT, com redação dada pela Lei 12.997/2014.

Conforme consta do caput do referido artigo 193, a caracterização das atividades perigosas dependeria de regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego, o que, no caso dos empregados que usam motocicletas, ocorreu com a edição da Portaria/MTE nº 1.565, publicada em 14/10/2014.

No caso concreto, porém, a Associação Brasileira das Empresas de Soluções de Telecomunicações e Informática – ABEPEST - obteve antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional nos autos da Ação nº 0007506-22.2015.4.01.3400, na MM. 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, para determinar que a União (MTE) suspenda os efeitos da citação regulamentação quanto aos associados da autora, o que alcança a primeira reclamada, empregadora do obreiro. A suspensão determinada foi promovida com a edição da Portaria/MTE nº 506, de 17/04/2015.

A r. sentença deferiu o adicional pleiteado, a contar da regulamentação, em outubro de 2014, esclarecendo que a suspensão da eficácia do regulamento somente foi operacionalizada após o término da relação de emprego, razão pela qual não alcançou o obreiro. Insiste o empregador que a decisão judicial obsta a incidência da norma regulamentar, sendo improcedente a pretensão.

De plano, a regra legal prescinde de regulamentação, em ordem cumprir

efeitos válidos. O caput do dispositivo é aplicável em havendo necessidade de incursão técnica a respeito do tema, como ocorre com o manuseio de inflamáveis, explosivos ou energia elétrica. Mas no caso dos vigilantes e assemelhados, bem como dos motociclistas, o perigo é intrínseco à profissão, emergindo *in re ipsa*.

Ainda que assim não fosse, a decisão concessiva de antecipação de tutela, por sua natureza precária, produz, de ordinário, efeitos *ex nunc*. Logo, de ordinário, a determinação para que o Ministério do Trabalho e Emprego suspendesse os efeitos da Portaria 1.565/2014 não opera efeitos retroativos a ponto de inibir, até então, a eficácia da regulamentação. Mesmo considerada a data da publicação da decisão da Justiça Federal, e não da Portaria que lhe deu concreção, ainda assim a ordem não alcança a relação de emprego em exame, terminada em 25/02/2015.

Em outras palavras, no período de 14/10/2014, data de publicação da Portaria que regulamentou o adicional de periculosidade dos empregados motociclistas, e 04/12/2014, momento da dispensa do obreiro, a norma, considerada a presunção de legitimidade que dela emana, preservou sua eficácia, inclusive para os associados da ABEPEST. Consequentemente é devida a vantagem, tal como deferida na origem, não havendo potencial afronta ao inciso II do artigo 5º da CF.

A propósito das razões de recurso, registro a inespecificidade da hipótese ao

artigo 295 do CPC/1973, sendo incogitável a extinção do processo sem julgamento de mérito, igual contexto alcançando a suspensão do processo, por ausente qualquer das hipóteses do artigo 313 do NCPC.

Nego provimento ao recurso da primeira reclamada.

III - CONCLUSÃO

Posto isso, não conheço do agravo de petição e condeno o executado ao pagamento da multa pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça, equivalente a 20% do valor atualizado do débito em execução, na data da quitação da obrigação ora imposta, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. REQUISITOS. O autor alegou que foi contratado pela primeira reclamada, cuja força de trabalho sempre foi aproveitada pela segunda. Contudo, a parte sustenta a ausência de suporte jurídico a amparar tal desfecho, sob a alegação da ausência de prestação de serviços.

Com efeito, para a aplicação da Súmula 331 do TST é imperiosa a demonstração de relação de trabalho - lato sensu - entre o prestador e o tomador dos serviços, e principalmente o seu dispêndio em favor do último.

No caso concreto, a segunda reclamada não chegou a negar que tenha se aproveitado da força de traba-

lho do autor. Na realidade, a tomadora investe na tese de que tal prestação de serviço não teria sido dotada de exclusividade, contexto que, no seu entender, afastaria a responsabilidade subsidiária (fl. 168/169).

De toda sorte, a recorrente não só admitiu a existência de contrato de prestação de serviço com a primeira litisconsorte como também juntou aos autos os referidos instrumentos (fls. 185/224). E do cotejo entre tais documentos e a norma coletiva que estabeleceu o programa de participação nos lucros e resultados ressai evidente que o trabalho era realizado em favor da OI S/A. (v. g. fls. 149 e 153/155).

Assim, entendo que o autor se desincumbiu do ônus de demonstrar o mencionado aproveitamento da força laboral, ainda que intermediado pelo empregador, pela empresa indicada como responsável subsidiária.

Estabelecidas tais premissas de ordem fática, elas efetivamente atraem a aplicação da Súmula 331 do TST. O verbete positiva a responsabilidade subsidiária do tomador, nas hipóteses em que verificada a inadimplência das obrigações trabalhistas, por parte da empresa prestadora - efetivo empregador do obreiro. A inteligência vem calcada no aproveitamento concomitante ou simultâneo, por parte do prestador e do tomador, do resultado da força de trabalho do empregado nas atividades normais do último. Enquanto o primeiro realiza seu objeto social, o segundo auferes os benefícios diretos do labor - daí a vinculação



obrigacional entre as pessoas jurídicas.

Não é pressuposto para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária a ilicitude da terceirização, ou mesmo a comprovação prévia do estado de insolvência do empregador, visto que apenas se a devedora principal não realizar o pagamento do débito será chamada a tomadora de serviços para adimplir as obrigações fixadas em sentença.

Subsiste, ainda, a condenação referente às multas dos arts. 467 e 477, §8º, ambos da CLT, além daquela relativa ao FGTS e as previstas em norma coletiva. A matéria está pacificada no âmbito desta eg. Corte, conforme dispõe o seu Verbete 11/2004, in verbis:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ABRANGÊNCIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TOMADORA DOS SERVIÇOS. ITEM IV DA SÚMULA Nº 331 DO COL. TST. O tomador dos serviços responde, em caráter subsidiário, pelas obrigações trabalhistas do empregador, ainda que aquele integre a Administração Pública. Tal responsabilidade abrange também as multas do artigo 467 e do § 8º do artigo 477, ambos da CLT e § 1º do artigo 18 da Lei nº 8.036/1990.”

Nesse mesmo sentido o item VI da Súmula 331, estabelecendo que a “responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as

verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”, excepcionadas, obviamente, aquelas cujo cumprimento incumbe apenas à efetiva empregadora, como o lançamentos de anotações na CTPS do trabalhador.

Acerca do benefício de ordem, efetivamente deve incidir o Verbete nº 37/2008 do TRT da 10ª Região, cujo teor transcrevo, ad litteram:

“RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. SÓCIOS DO DEVEDOR PRINCIPAL. RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO. ORDEM DE EXECUÇÃO. O direcionamento da execução contra o tomador de serviços em razão da responsabilidade subsidiária reconhecida, somente deve ocorrer após as tentativas frustradas de se promover a execução contra o devedor principal, seus sócios e administradores, em razão da desconsideração da sua personalidade jurídica.”

Consigno, por oportuno, o encargo da ora recorrente em indicar bens passíveis de propiciar a quitação do débito, pelo devedor principal, para então ela possa gozar do benefício em questão. Não há falar na atribuição desse ônus à reclamante, à vista do disposto no art. 833 da CLT, além da circunstância essencial de a ela ser indiferente a fonte do pagamento – o interesse, na realidade, é da responsável subsidiária.

Dou parcial provimento ao recurso, para adequar a r. sentença ao referido verbete.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos, e, no mérito, nego provimento ao interposto pela primeira reclamada, provendo, em parte, o da segunda litisconsorte passiva, para determinar a observância do Verbete nº 37/2008 do TRT da 10ª Região, tudo nos estritos termos da fundamentação.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em Sessão Ordinária, à vista do contido na certidão de julgamento (fl. retro), aprovar o relatório, conhecer dos recursos, e, no mérito, negar provimento ao interposto pela primeira reclamada, provendo, em parte, o da segunda litisconsorte passiva, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 28 de junho de 2017
(data do julgamento).

JOÃO AMILCAR PAVAN
Desembargador Relator



TRT-10 AP 0000778-98.2016.5.10.0003 - ACÓRDÃO

RELATORA: DESEMBARGADORA ELKE DORIS JUST

RECORRENTE: TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRAS S.A -TELEBRÁS RECORRIDO: LAURA UACILA DE OLIVEIRA E SOUSA

ORIGEM: 3ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

EMENTA:

1. TELEBRÁS. CONCURSO PÚBLICO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. 1 A reclamada é ente da administração pública, sujeito ao regime jurídico das empresas privadas quanto aos direitos e obrigações trabalhistas (art. 173, § 1º, II, da CF) e a lide trata de concurso público com vistas à contratação para relação de trabalho regida pela CLT. Esses dois aspectos definem a competência da Justiça do Trabalho para

julgar a demanda, conforme decisões do STF e do TST. 1. 2 Todas as fases da execução do concurso, desde a publicação do edital até a homologação do resultado, dependiam de ações da reclamada. Não se trata de situação em que a contratante se alheia à execução do concurso e acata o resultado do trabalho da contratada para executá-lo, mas em que é a verdadeira responsável pela realização do certame, cabendo-lhe, portanto, responder à lide proposta por candidata. 1.3 O fato da discussão envolver efeitos de decisões tomadas em etapa do concurso não afasta a lide da fase pré-contratual à relação de trabalho, uma vez que diz respeito a procedimento prévio necessário à contratação e do qual depende a formalização do contrato de trabalho. 2. CONCURSO PÚBLICO. AUTODECLARAÇÃO DA CONDIÇÃO DE NEGRO/PARDO. DECLARAÇÃO FALSA. CARACTERIZAÇÃO.

2.1 A declaração falsa da condição de negro/pardo, referida no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 12.990/2014, que implica a eliminação do concurso, é aquela feita com o propósito de fraudar o certame, não a que apenas deixa de ser aceita por banca que avalia o enquadramento do candidato na condição declarada. 2.2 A autodeclaração da condição de negro/pardo decorre da autopercepção do declarante, que pode não coincidir com a percepção que outros tenham dele, ainda que tomada a partir de elementos supostamente objetivos, o que não significa, necessariamente, que uma das duas avaliações seja verdadeira e a outra falsa, devido à complexidade envolvida nas avaliações. A conclusão pela falsidade da autodeclaração depende de provas do intento fraudulento.

RELATÓRIO

O juiz Gustavo Carvalho Chehab, da 3ª Vara do Trabalho de Brasília - DF, proferiu sentença rejeitando as preliminares e julgando procedentes os pedidos para determinar a nomeação da reclamante para o cargo de advogada, no prazo de oito dias a contar da ciência da decisão, tornando definitiva a antecipação de tutela concedida (pp. 579/614).

A 1ª reclamada interpôs recurso ordinário requerendo a reforma da decisão (pp. 641/676)

A reclamante apresentou contrarrazões (pp. 681/686). Foi atribuído à causa o valor de R\$ 83.154,96.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 102 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo, regular a apresentação processual e foram pagas as custas. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

QUESTÕES PRELIMINARES

A recorrente renova diversas questões preliminares, rejeitadas em primeira instância, e que serão analisadas em conjunto devido aos nexos processuais e argumentativos que as une. Para apreciá-las é necessário rever o histórico do percurso processual.

Trata-se de ação proposta por candidata em seleção pública para advogada da reclamada, tendo a autora concorrido também às vagas destinadas a negros e pardos. Disse na inicial que a nota obtida no certame a colocou no 1º lugar tanto na seleção pelas cotas quanto na concorrência geral. Narra que, após ter enviado a documentação para a heteroavaliação de sua condição de negra/parda por uma comissão e de ser indeferida a inclusão nas cotas, foi surpreendida com a exclusão do concurso também quanto às vagas na concorrência ampla. Defende que, não reconhecida condição de negra/parda, deveria permanecer na concorrência geral, e que a reclamada deu interpretação inconstitucional à Lei 12.990/2014 ao concluir pela ocorrência de fraude na declaração da condição de negra/parda. Requeru a tutela de urgência para a reserva de vaga e que, confirmada a medida antecipatória, fosse reputado ilegal o ato que a excluiu do certame e fosse convocada e nomeada para o cargo de advogada (pp. 201/209).

A reclamação trabalhista resultou de ação cautelar inicialmente ajuizada perante a Justiça Federal (pp. 8/15). O Juízo da 4ª Vara



Federal de Brasília concedeu medida liminar para garantir a reserva de vaga e determinou a transformação da cautelar em ação ordinária (pp. 193/194). Em agravo de instrumento, interposto pela reclamada contra a liminar, essa decisão originária foi suspensa, com base em que a competência seria da Justiça Comum do DF (pp. 446/450). Porém, antes que a decisão no agravo de instrumento fosse publicada (p. 453), o Juízo da 4ª Vara Federal de Brasília declinou da competência para a Justiça do Trabalho e para cá remeteu os autos (pp. 442/444).

Nesta Especializada, em decisão inicial o Juízo de origem reconheceu a competência para julgar o litígio, convalidou os atos praticados na 4ª Vara Federal de Brasília, entendeu que o agravo de instrumento perdera o objeto e renovou a antecipação da tutela, determinando à reclamada a convocação da reclamante para realização das etapas seguintes do concurso com vistas à contratação (pp. 454/457). Na sentença, rejeitou as preliminares e julgou procedentes os pedidos iniciais, determinando que a autora fosse imediatamente contratada para o cargo ao qual concorrera.

Em razão desse quadro, a reclamada reitera as seguintes preliminares: incompetência material da Justiça do Trabalho para apreciar parte da lide, incompetência funcional do juiz trabalhista para declarar a perda de objeto do agravo de instrumento na Justiça Federal, inépcia da inicial por indevida acumulação de pedidos, ilegitimidade passiva e ausência de interesse de agir.

Alega que a Justiça do Trabalho não tem competência para apreciar o pedido de nulidade do ato que excluiu a autora do concurso porque esse ato foi praticado pelo Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (CE-

BRASPE), entidade que realizou o concurso e, por isso, é matéria referente a Direito Administrativo, para a qual é competente da Justiça Comum. Aduz tratar-se de situação que antecede a fase pré-contratual porque esta só iniciaria após a aprovação no concurso, de modo que, se e quando for obtida a decisão naquela esfera jurisdicional, então seria caso de reivindicar a admissão na TELEBRÁS, via administrativa ou nesta Justiça Especializada. Ataca os fundamentos sentençiais que lastrearam a rejeição dessa preliminar.

Como consequência desses argumentos, alega que há uma indevida cumulação de pedidos sujeitos a competências jurisdicionais distintas, uma vez que para uns é competente a Justiça Comum e, para outros, a Justiça Trabalhista. Assim, por violação ao artigo 327, § 1º, II, do CPC/2015, a petição inicial deveria ser indeferida, com extinção do feito sem resolução de mérito. Em sequência, sustenta que é ilegítima para figurar no polo passivo, visto que não pode responder sobre a legalidade do ato praticado por terceiro, no caso, o CEBRASPE, pessoa jurídica distinta da recorrente. Por fim, aduz que, se a candidata não buscou, inicialmente, provar no Juízo competente a ilegalidade do ato que a eliminou do certame, faltou-lhe interesse de agir perante a Justiça do Trabalho em desfavor da TELEBRÁS, uma vez que sua admissão é impossível sem a aprovação no concurso público.

Examino.

Para fundamentar a tese de que a responsabilidade pelo ato impugnado pela autora é do CEBRASPE, e não da TELEBRÁS, a recorrente parte do seguinte item da cláusula 4ª do contrato entre as duas empresas, cláusula que trata das obrigações do CEBRASPE:

4.49 Responsabilizar-se, após a conclusão de todas as fases e antes da divulgação do resultado final do concurso, pela verificação da condição de candidato negro e decidir, com base na análise de documentos descritos no edital de abertura, se o candidato se enquadra na raça negra; (p. 374).

O item deve ser analisado à luz do conjunto contratual entre as duas empresas. O concurso foi promovido em face do interesse e da necessidade da reclamada na contratação de novos funcionários. Os editais do concurso (pp. 262 em diante) e da publicação dos resultados (pp. 323 em diante) foram publicados pelo Presidente da recorrente. Ao CEBRASPE coube a execução do concurso, de acordo com os parâmetros estabelecidos nesses documentos. Destaco a cláusula 3ª do contrato entre as empresas, que trata das obrigações da TELEBRÁS (pp. 369/370). Segundo essa cláusula, era obrigação da contratante, dentre outras providências,

3.1 Fornecer ao CONTRATADO, todas as informações necessárias e pertinentes à elaboração e condução do processo seletivo, tais como: cargos, atividades, salário base, descrição sumária das atividades, requisito dos cargos, carga semanal de trabalho, conhecimentos exigidos, tipos de provas, benefícios/vantagens, bem como outras informações, sempre que formalmente solicitadas;

3.2 Definir em conjunto com o CONTRATADO, as matérias/conhecimentos, e o peso para cada cargo/atividade a serem formuladas em cada uma das avaliações antes da publicação do edital de abertura;

3.3 Nomear comissão responsável pela transparência, lisura e agilidade da condução do processo seletivo, incluindo Declaração de Desimpedimento;

3.4 Nomear preposto responsável pela execução do contrato com o objetivo de fazer cumprir o calendário fixado;

3.5 Proceder a verificação da execução dos serviços, por meio de representantes devidamente credenciados e promover todas as ações necessárias ao fiel cumprimento das cláusulas que forem Contratadas;

3.6 Encaminhar para publicação no Diário Oficial da União os editais elaborados pelo CONTRATADO, arcando com o respectivo ônus referente a essa publicação, e, ainda, as listagens, os comunicados e quaisquer materiais pertinentes ao concurso, inclusive a lista dos aprovados, nos termos das exigências legais, respeitando sempre os prazos estabelecidos no cronograma de atividades do certame;

3.7 Indicar empregados com atuação na área correspondente ao cargo oferecido para composição da equipe multiprofissional, que estará a cargo do CONTRATADO, responsável pela perícia médica dos candidatos portadores de deficiência. A indicação feita mediante solicitação do CONTRATADO.

(...)

3.9 Divulgar internamente, por meio da intranet e externamente, por meio do site eletrônico da Telebras as



informações referentes ao Concurso Público desde o edital de abertura até o resultado final;

3.10 Definir em conjunto com o CONTRATADO os termos do Edital de Abertura do concurso público e aprová-lo.

(...)

3.13 Notificar o CONTRATADO a respeito de imperfeições, falhas ou irregularidades constatadas na execução dos serviços, para que sejam adotadas as medidas corretivas necessárias;

3.14 Homologar o resultado final do concurso.

O rol dessas obrigações revela que todas as fases da execução do concurso dependiam de ações da recorrente. O fato de que cabia à recorrente homologar o resultado do concurso implica que era a responsável final pelo certame e, caso não concordasse com os procedimentos utilizados ou com o resultado, como previsto no item 3.13, poderia não efetuar a homologação e questionar a executora quanto a esses procedimentos ou resultados. Portanto, não se trata de situação em que a contratante se alheia à execução do concurso e acata o resultado do trabalho da contratada, mas em que é verdadeira responsável pela realização do certame. Verifica-se, pois, que, como posto na sentença, o CEBRASPE agiu como “mera longa manus da reclamada” (p. 619). Cabe, portanto, à TELEBRÁS responder à ação proposta pela autora. Nesse sentido é o entendimento do STJ, como revela a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. METRÔ/DF. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS.

SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO EDITAL. 1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu que possui a agravante legitimidade passiva no caso dos autos. 2. Assim, insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A Jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que possui legitimidade passiva o órgão responsável pela elaboração do edital que rege o certame, e não a entidade contratada para executar as provas. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 769592 / DF AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0213790-8 . Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130). Órgão Julgador T2. Data do

Julgamento 15/10/2015. Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2015

Por outro lado, a reclamada é ente da administração pública, sujeito ao regime jurídico das empresas privadas quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, conforme disposto no art. 173, § 1º, II, da CF, e a lide trata de potencial relação de trabalho regido pela CLT. Esses dois aspectos definem a competência desta Justiça Especializada para julgar o caso, conforme decisões do STF e do TST, assim ementadas:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CURSO DE FORMAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.

OFENSA REFLEXA. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É pacífico o entendimento, nas duas Turmas da Corte, de que compete à Justiça laboral o julgamento das controvérsias nas quais se discutem questões afetas à fase pré-contratual relativas às pessoas jurídicas integrantes da administração indireta. 2. Para dissentir das conclusões do Tribunal de origem no tocante ao reconhecimento do vínculo empregatício, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional pertinente, assim como dos fatos e das provas dos autos, o que é inviável em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa. (ARE 972204 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 29/08/2016)

RECURSO DE REVISTA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS A EMPREGO PÚBLICO REGIDO PELA CLT. FASE PRÉ-CONTRATUAL DA RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Nos termos do artigo 114 da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito da administração pública indireta dos Estados, situação em que se insere o presente caso, uma vez que se discute admissão em emprego público na empresa reclamada, sociedade de economia mista. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-94700-26.2012.5.21.0005, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 13/12/2013).

O fato da discussão envolver efeitos de decisões tomadas em etapa do concurso não afasta a lide da fase pré-contratual à relação de trabalho, uma vez que diz respeito a procedimento prévio necessário à contratação e do qual depende a formalização do contrato de trabalho. Reporto-me à seguinte ementa de acórdão do TST:

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO. CRITÉRIO DE SELEÇÃO. FASE QUE ANTECEDE À RELAÇÃO DE EMPREGO.

1. Compete à Justiça do Trabalho conhecer e julgar as causas em que se discutem os critérios adotados pela Administração Pública para a seleção e admissão de pessoal em seus quadros, porquanto envolve fase anterior à investidura no emprego público. Precedentes.

2. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (RR 993-29.2011.5.03.0073, Relator Ministro João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Publicação: DEJT 26/06/2015)

Idêntico entendimento é expressado em decisão da Egr. 3ª Turma deste Regional, cuja ementa é a seguinte:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRREGULARIDADE EM EDITAL DE CONCURSO QUE SE DESTINA AO PROVIMENTO DE EMPREGO PÚBLICO. Tratando-se de matéria pertinente à regularidade de atos precedentes à contratação de trabalhadores pelo regime da CLT, resulta incontestável a competência da Justiça do Trabalho para solucionar o conflito estabelecido em sede de ação civil pública” (RO 01264-2013-017-10-00-0; Acórdão 3ª Turma; Re-



lador: Desembargador Ribamar Lima Júnior. Julgado em 23/04/2014. Publicado em 09/05/2014 no DEJT).

Observo, com a devida vênia da prolatora da decisão no agravo de instrumento interposto na Justiça Federal (pp. 446/449), que as ementas ali transcritas reforçam o entendimento aqui adotado. Primeiro, porque apontam no sentido de que a competência para apreciar causas em que se discute critérios de concurso público é definida pela natureza do ente promotor do concurso, se federal ou estadual/distrital, e não do executor. Depois, todas aquelas ementas, que embasaram a declaração da competência da Justiça Comum para a presente causa, referem-se a casos em que a promotora do concurso é ente público estadual ou do DF. Ora, a TELEBRÁS é ente da administração federal (pp. 251/252). Assim, a contrário sensu, as decisões representadas por aquelas ementas afastam a competência da Justiça Comum para apreciar a presente lide.

Em suma, tem-se que a demanda está sujeita à competência integral da Justiça do Trabalho, que a reclamada tem legitimidade passiva, que não há indevida cumulação de pedidos e que está presente o interesse da reclamante para ajuizar a demanda.

Quanto à questão da competência do juiz sentenciante para declarar a perda de objeto do agravo de instrumento proposto na Justiça Federal, deve ser observado que, embora na decisão interlocutória o juiz tenha feito tal declaração, na sentença limitou-se a determinar:

Oficie-se, com urgência, ao eminente Desembargador Federal Carlos Moreira Alves do TRF da 1ª Região (Agravo de Instrumento 17688-48.2016.4.01.0000), encaminhando

cópia da presente decisão e informando sobre o julgamento da presente ação, oriunda da remessa, a essa Justiça Especializada, dos autos do Processo 10825-61.2016.4.01.3400, que tramitou perante a 4ª Vara Federal, e alertando-o sobre a possível perda de objeto do Agravo de Instrumento. (p. 629. Destaquei.).

Como se vê, na sentença, que substituiu a decisão inicial, não houve a declaração da perda de objeto do agravo de instrumento, mas apenas o alerta sobre essa possibilidade. Não se caracterizou, pois, a invasão da competência de outra esfera judicial.

Quanto ao desfecho decorrente do fato do Juiz da 4ª Vara Federal ter declinado da competência para a Justiça do Trabalho, em vez de determinar a remessa dos autos para a Justiça comum em cumprimento à decisão proferida no agravo de instrumento, é matéria a ser dirimida no âmbito daquele Tribunal Federal, não competindo a esta Especializada manifestar-se a respeito.

Em conclusão, mantenho a sentença que rejeitou as preliminares reiteradas pela recorrente, negando provimento ao recurso, no item. **COTA NEGRO/PARDO. NÃO ENQUADRAMENTO. ELIMINAÇÃO DO CONCURSO**

Como narrado, a autora concorreu também às vagas do concurso destinadas a negros e pardos, sendo classificada em 1º lugar tanto na seleção pelas cotas quanto na concorrência geral. A comissão que avaliou a sua condição de negra/parda indeferiu a inclusão nas cotas e a eliminou do concurso, inclusive quanto às vagas na concorrência ampla. O fundamento dessa decisão foi de que, não sendo comprovada sua condição de negra/parda, a autodeclaração nesse sen-

tido caracterizou declaração falsa, o que, de acordo com o art. 2º, parágrafo único, da Lei 12.990/2014, implicaria a eliminação do certame e não apenas das cotas.

Embora alegando que em outros concursos teve reconhecida a sua condição de negra/parda, a reclamante não se insurge contra esse não reconhecimento pela comissão do concurso em questão, mas apenas contra a eliminação da ampla concorrência. Defende que, não reconhecido o enquadramento na condição para concorrer pelas cotas, deveria permanecer na concorrência geral, e que a reclamada deu interpretação inconstitucional à Lei 12.990/2014 ao concluir pela ocorrência de fraude na autodeclaração. Argumenta que a boa-fé é presumida e o nível de subjetividade para a averiguação, por si só, não permite imputar má-fé apenas pelo indeferimento do pedido; que a decisão iguala quem agiu de má-fé e quem agiu de boa-fé; que a comissão desprestigiou o art. 3º, I e III da CF, pois não conferiu concretude às ações afirmativas; e que desprestigia o art. 37 da CF, pois afasta a melhor candidata do serviço público.

O Juízo de origem entendeu que, pelo fato da fraude depender de prova, não podendo ser presumida, competia à reclamada o ônus probatório de que a autora agiu com má-fé, dolo ou com intenção de ludibriar a banca. Registrou que essas provas não foram apresentadas e que a demandada também não revelou, nem sequer indicou, qual a vantagem indevida em que a reclamante tentava obter, uma vez que sua colocação em primeiro geral e nas cotas garantiria o direito de ser nomeada em qualquer das duas situações.

Analisando os editais do concurso, o juiz sentenciante concluiu que aquele em que fixado o procedimento da etapa de verificação da condição de negro/pardo (Edital nº 8/2016) criou requisito para eliminação de

candidato não constante do edital de abertura do certame (Edital 1/2015) nem da Lei 12.990/2014, pois estabeleceu que a decisão unânime da banca contrária ao enquadramento nas cotas equivaleria à declaração de ocorrência de fraude por parte do candidato. E arrematou:

É cristalino, portanto, que a reclamante foi eliminada de forma indevida, pois presumida a fraude, tanto pelo seu elemento subjetivo, como objetivo. O pior é que tal conclusão está fundada em uma norma que alterou as normas do Edital do certame e que instituiu uma hipótese de eliminação não prevista na Lei 12.990/2014 nem no Edital 1/2015 (p. 624).

Anotou, por último, que a reclamante foi preterida, uma vez que candidatos com menor pontuação que ela já foram chamados e alguns deles foram admitidos.

A recorrente reitera a alegação de que, sendo o edital a lei do concurso, tendo a interessada efetuado sua inscrição no certame sem qualquer impugnação ou ressalva a esse normativo, aceitou as regras nele expressas. Combate o fundamento sentencial de que houve inovação no Edital nº 8/2016, argumentando que os editais foram elaborados de acordo com a Lei nº 12.990/2014 e que desde o edital de abertura a candidata tinha ciência de que a veracidade de sua declaração da condição de negra/parda seria aferida, porquanto a autodeclaração não é suficiente para o processo de seleção pelas cotas. Acentua que essa aferição foi efetuada por banca composta de três pessoas, que analisaram, isoladamente, os documentos e o fenótipo da candidata, havendo unanimidade em que ela não se enquadra como candidata cotista.

Aduz que, como o parágrafo único do



art. 2º da Lei nº 12.990/2014 diz, literalmente, que a constatação de “declaração falsa” elimina o candidato do certame, não há necessidade de constatar fraude, bastando que a declaração não corresponda à realidade. Acrescenta que a recorrida não desistiu da inscrição como negra/parda, como facultado pelo edital, buscando obter proveito próprio, pois nesse momento ainda não ocorria a fase de avaliação de títulos e não estava garantida a classificação da recorrida em primeiro lugar no concurso.

Por fim, sustenta que o edital do concurso dispensou tratamento igualitário a todos os candidatos e que foram cumpridas todas as regras do edital, não se podendo falar em preterição da candidata. Diz que, a sentença é que trata a reclamante de forma diferenciada em relação aos demais candidatos, ferindo o art. 5º, caput e inciso I, da CF, que exige a isonomia entre os participantes do concurso público.

Passo à análise.

Considerando-se a causa de pedir e o pedido constantes da inicial,

como já exposto, a questão em debate é se a conclusão da comissão pelo não enquadramento da autora na condição de negra/parda implica, necessariamente, a exclusão também da concorrência ampla no concurso. Como acima visto, a reclamada defende que isso deflui da literalidade do texto legal porque este registra apenas que a “declaração falsa” leva a tal consequência. O argumento da autora, acolhido na sentença, é de ser necessária a constatação de má-fé por parte da declarante, na tentativa de fraudar o concurso. Portanto, superadas as questões sobre validade do edital e da heteroavaliação da candidata, o núcleo da discussão está na interpretação da expressão “declaração falsa” contida no parágrafo único do art.

2º da Lei nº 12.990/2014.

Diz o art. 2º da Lei nº 12.990/2014:

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Não é difícil perceber que espírito do texto legal é garantir que a implementação da política de cotas não seja objeto de fraude por aqueles que se autodeclararem na condição de negro/pardo. Isso foi, inclusive, reconhecido pelo CEBRASPE nas informações prestadas sobre o procedimento da banca que aferiu a declaração da autora: “O procedimento adotado foi simples, rápido e teve o objetivo exclusivo de evitar fraudes, que certamente comprometeriam sobremaneira a política de inclusão defendida na Lei n.º 12.990/2014” (p. 399). A própria reclamada também reconhece isso, pois, mesmo alegando que a mera declaração falsa elimina o candidato do certame, acrescenta que essa declaração indicaria o propósito de obter vantagem sobre outros candidatos, diante da possibilidade de concorrer tanto na listagem da ampla concorrência como na de cotistas (p. 666). Ora, o Dicionário Aurélio registra

que fraude é a “ação praticada de má-fé”, ou seja, com o intento de enganar para obter vantagem ilícita. A fraude é assim tipificada no art. 171 do Código Penal: “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento...”. Portanto, para que seja aplicada a previsão legal de eliminação do concurso, é necessário que seja provado o intento fraudulento na autodeclaração do candidato.

Por oportuno, colho na internet o seguinte excerto da decisão do MPF em representação encaminhada àquele órgão pela Organização de Estudantes Negros da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) - COLETIVO NEGRADA, relatando a possível prática do crime previsto no art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica) por estudantes, em razão de declaração falsa em formulário de autodeclaração étnico-racial:

Ora, o Direito Penal é informado pelo princípio da legalidade estrita. Disso se extrai que, para que a alguém possa ser imputada a prática de um crime, faz-se necessária a previsão normativa exaustiva da conduta, anterior à sua prática. Além disso, deve a conduta seja [sic] perpetrada com dolo (vontade livre e consciente de realizar os elementos previstos no tipo penal). Assim, para que alguém pudesse ser acusado de prática de falsidade ideológica, por suposta falsidade na autodeclaração, seria indispensável demonstrar que a declaração falsa fora feita dolosamente com o intuito de “alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”, ou seja, que o declarante, plenamente ciente de que não se inseria nas categorias preto, pardo ou índio, assim se declarasse, no intuito de concorrer em

vagas destinadas a PPI. (<http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/docs/decisao-de-arquivamento-coletivo-negrada>).

Vale ressaltar que, conforme anotado no rodapé da página onde se encontra esse texto, “Não há previsão para a modalidade culposa no tipo penal do art. 299 do Código Penal.”

Deve ser considerado que a autodeclaração da condição de negro/pardo envolve a autopercepção que a pessoa tem de si. Essa autopercepção pode não coincidir com a percepção que outros tenham do declarante, ainda que tomada a partir de elementos supostamente objetivos, o que não significa, necessariamente, que uma das duas avaliações seja verdadeira e a outra falsa, devido à complexidade envolvida nas formas nas avaliações.

O CEBRASPE informou que,

... a banca examinadora, ao avaliar as características fenotípicas da candidata, de forma conjunta, concluiu que esta não poderia ser considerada candidata da raça negra, pois não apresenta traços fenotípicos inerentes à raça negra. Importante esclarecer que o pardo, para fins da política de inclusão em foco, deve ser entendido como o preto de pele clara, e deve apresentar, independentemente de ter a de pele mais clara, características fenotípicas de pessoas negras, as quais serviram ao longo sua vida como obstáculo, colocando-o à margem da sociedade (pp. 403/404).

Quanto às características fenotípicas avaliadas, disse o CEBRASPE que “... aludem aos tons de pele, às texturas de cabelos e aos



traços fisionômicos, elementos visuais que, via de regra, servem como marcadores para excluir pessoas negras, a despeito de seus potenciais” (p. 402).

Esses aspectos não estão isentos de avaliação subjetiva. Qual a nuance da cor da pele é o limite para uma pessoa ser considerada parda? Embora o CEBRASPE registre que a abrangência da categoria parda e sua aparente indefinição, paradoxalmente, ampliem a objetividade da classificação, também reconhece que as linhas de fronteira que separam as três grandes zonas de cor - preta, parda e branca - são tênues, o que remete à necessidade de “apreender a situação do indivíduo classificado em seu microcosmo social, no contexto relacional que efetivamente conta na definição da pertença ao grupo discriminador ou ao discriminado” (p. 403). Ou seja, leva-se em conta não apenas aspectos físicos, mas também sociais. As demais características também não podem ser avaliadas pelo mero enquadramento em um modelo rígido. Trata-se, pois, de avaliação cujo resultado não está atrelado à exatidão na utilização dos critérios avaliativos.

No caso dos autos, três fatores demonstram como essa avaliação é relativa. Primeiro, a autora teve sua inscrição pela cota negro/pardo homologada para o vestibular da UNB, realizado pelo CESPE (p. 72), entidade que foi transformada no CEBRASPE e executou o concurso para a TELEBRÁS, bem como em outro concurso, realizado pela Fundação Carlos Chagas (p. 48). Depois, o item 5.10 do Edital nº 8 do concurso em discussão, pelo qual foram convocados os candidatos para verificação da condição autodeclarada, registra que “A avaliação da banca especifica quanto ao enquadramento, ou não do candidato na condição de pessoa negra, terá validade apenas para este concurso” (p. 348). Ou seja, fosse outro o concurso,

ou outra a composição da banca, o resultado da avaliação poderia ser diferente. Por fim, o próprio juiz sentenciante, à vista da reclamante, anotou a seguinte observação: “Aliás, por amor à verdade, cabe registrar que a reclamante fez-se presente à Vara do Trabalho e, data máxima vênua da reclamada e da organizadora do concurso, possui todos os traços que lhe legitimariam a concorrer pelas cotas raciais.” (p. 625). Assim, a conclusão de que a autodeclaração da autora não devia ser aceita não significa que essa declaração tinha o intento de fraudar o concurso, mas apenas que a autoavaliação não coincidiu com a avaliação da banca.

Pelas razões expostas, mesmo a unanimidade da banca ao avaliar a autora não pode ser tomada como prova de falsidade da declaração. Nas informações prestadas pelo CEBRASPE consta: “Ressalta-se que, se houvesse apenas um voto favorável ao candidato em oposição a dois votos contrários declarados pelos demais, essa situação viabilizaria o deferimento. As decisões pelos indeferimentos foram, portanto, unânimes” (p. 402). Esse critério, embora suficiente para excluir a reclamante da concorrência pelas cotas, não é bastante para caracterizar como fraudulenta a autodeclaração para a exclusão do certame. Para eliminação do concurso seria necessária a prova da fraude na autodeclaração da candidata. Como registrado na sentença “A reclamada, em nenhum momento, trouxe aos autos qualquer elemento de prova que revele que a reclamante agiu com má-fé, dolo ou com intenção de ludibriar a banca, ônus que lhe competia, por se tratar de fato, impeditivo/extintivo do direito postulado em juízo (arts. 818 da CLT e 373 do NCPC)” (p. 624). Na verdade, nem sequer alegou que a reclamante agiu fraudulentamente, como já visto.

Por fim, o fato da autora não ter recorrido contra a decisão da banca avaliadora

não impede o exercício do direito de ação para postular a contratação. Nesse sentido esta sedimentada a jurisprudência, como abaixo exemplificado:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL. ACESSO À VIA JUDICIAL. PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Em que pese o STF tenha reconhecido a repercussão geral quanto ao tema da controvérsia, isso não se mostra idôneo a sobrestar os recursos especiais que tramitam nesta Corte de Justiça. 2. Na instância extraordinária, compete exclusivamente à Suprema Corte a análise e interpretação de dispositivos específicos da Cartada República. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o esgotamento da instância administrativa não é condição para o ingresso na via judicial. 4. Agravo regimental não provido. (STJ-AgRg no AREsp 166322 PR 2012/0076100-9. Data de publicação: 12/03/2013)

Ademais, é plausível a alegação obreira de que não recorreu contra a decisão da banca por verificar que as notas obtidas no concurso a classificavam em primeiro lugar na ampla concorrência. Por isso que não veio a Juízo pedir a revisão da avaliação para manter a inclusão na cota, mas apenas a permanência no concurso pela concorrência geral.

Nego provimento ao recurso, também nesse item.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos ter-

mos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, decidir, por unanimidade, em: aprovar o relatório, conhecer parcialmente do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada. O representante do Ministério Público do Trabalho manifestou-se oralmente pelo desprovimento do recurso. Determinada a remessa da matéria objeto do presente julgamento ao NUCOM, para divulgação, e à Escola Judicial, para análise da possibilidade de publicação na Revista do TRT 10.^a Região.

Brasília (DF), sala de sessões,
19 de julho de 2017

Assinado digitalmente
ELKE DORIS JUST
Desembargadora Relatora





TRT-10 RO-0001730.75.2015.5.10.0015 - ACÓRDÃO

RELATOR: DESEMBARGADOR MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON

RECORRENTE: ALEXANDRE JOSE SLOBODA DE ANDRADE e Outros

ADVOGADO: ADEMAR CYPRIANO BARBOSA

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

ADVOGADO: ANE CAROLINA DE MEDEIROS RIOS

RECORRIDO: ALEXANDRE JOSE SLOBODA DE ANDRADE E Outros

ADVOGADO: ADEMAR CYPRIANO BARBOSA

RECORRIDO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

ADVOGADO: ANE CAROLINA DE MEDEIROS RIOS

ORIGEM: 15ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo

JUIZA AUDREY CHOUCAIR VAZ

EMENTA

SINDICÂNCIA. REGULAMENTO A SER APLICADO AOS EMPREGADOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Os regulamentos internos de uma empresa, ainda que versem sobre o poder disciplinar do empregador, adereem aos contratos de trabalho e não podem ser alteradas salvo em benefício do trabalhador (art. 468 da CLT e Súmula nº 51 do TST). In casu, são aplicáveis aos reclamantes as regras previstas no MANCIN, não apenas por ser o regulamento vigente à época

das respectivas admissões, mas por ser mais favorável aos empregados, se comparada ao MANCOD, regulamento vigente à época do processo de sindicância contra eles instaurado. **NÃO CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ADMINISTRATIVO.** Da leitura dos argumentos expostos pelos reclamantes, depreende-se que a indenização por danos morais postulada pauta-se na verdade na sanção a eles aplicada em razão das irregularidades apuradas no processo de sindicância, fato que foge ao objeto do presente litígio. Quanto à não concessão do efeito suspensivo ao recurso, em si, conquanto equivocado, tal procedimento não se mostrou grave o bastante a presumir o dano moral não demonstrado pelos autores, mesmo porque, apesar de alto o valor a ser por eles ressarcido, não se chegou a efetivar referida cobrança. **Recursos da reclamada e dos reclamantes conhecidos e não providos.**

RELATÓRIO

A exma. Juíza Audrey Choucair Vaz, em exercício na MM. 15ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, proferiu sentença às fls. 376/379vº, por meio da qual julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos à exordial.

A reclamada interpõe recurso ordinário às fls. 381/389, requerendo a aplicação, aos reclamantes, das regras previstas no MANCOD, haja vista ser este o procedimento vigente à época do processo de sindicância NUP 53101.006023/2014-60 instaurado contra eles.

Os reclamantes também recorrem da decisão às fls. 404/412, insistindo no pedido de indenização por danos morais.

Contrarrazões pelos reclamantes às fls. 394/403 e, pela reclamada, às fls. 416/427.

Remetidos os autos ao Ministério Público do Trabalho, este opinou pelo conhecimento e não provimento de ambos os recursos (fls. 434/436vº).

Em síntese, é o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

2. MÉRITO

Instauração de sindicância. Normativo interno aplicável aos empregados (recurso da reclamada).

Trata-se a discussão acerca do regulamento aplicável aos reclamantes em face do processo de sindicância instaurado contra eles: se aquele em vigor na data em que instaurado referido processo, conforme procedeu a empresa, ou aquele vigente à época das respectivas admissões, como entendeu a instância de origem.

In casu, alega a reclamada que o MANCOD – Manual de Controle Disciplinar era o regulamento vigente na empresa na época dos fatos apurados no processo NUP 53101.006023/2014-60 e, considerando que a finalidade do manual



é regulamentar o procedimento de apuração disciplinar, sua natureza é processual e, portanto, de incidência imediata.

Sem razão.

Conforme ressaltou o juízo de primeiro grau, a regra segundo a qual as normas processuais têm aplicação imediata referem-se aos processos judiciais, e não às normas criadas pelo empregador no intuito de regulamentar o seu poder disciplinar. Registre-se que, há muito, o Col. TST já pacificou o entendimento de que os regulamentos empresariais aderem ao contrato de trabalho do empregado, tornando-se imunes a alterações unilaterais prejudiciais. É o que dispõe a Súmula nº 51 do TST.

Nesse contexto, os regulamentos internos de uma empresa, ainda que versem sobre o poder disciplinar do empregador, aderem aos contratos de trabalho e não podem ser alteradas salvo em benefício do trabalhador (art. 468 da CLT). Valendo esclarecer que, como bem ressaltou o Ministério Público do Trabalho, em seu parecer, “Em que pese o dispositivo interno cuidar de questão afeta à tramitação do procedimento disciplinar, a possibilidade de interposição do recurso administrativo com efeito suspensivo corresponde a tema que diz respeito ao exercício da defesa dos empregados no âmbito empresarial, ostentando, por isso, viés material” (fl. 436vº).

Pois bem.

Os autores foram admitidos nos anos de 1975, 2004, 2005 e 2007.

Em janeiro de 1992, foi instituído na reclamada o MANCIN – Manual de Controle

Interno, estabelecendo regras de procedimentos para apuração de irregularidades cometidas por empregados da empresa. Dentre as normas criadas, previu-se no item 6.2.1 que “A tempestividade do Pedido de Recurso ou Reconsideração suspende, automaticamente, a execução ou aplicação da penalidade, até o julgamento de seu mérito”.

Referido manual sofreu alteração em 1997, nada sendo mencionado, contudo, em relação a recursos, o que, conforme registrou o Juízo a quo, permite que, neste particular, o normativo seja aplicado em consonância com as regras antes estabelecidas.

Não vejo como prosperar a alegação de que, com referido silêncio, tenha-se suprimido a possibilidade recursal. Mesmo porque tais alterações foram igualmente omissas em relação à aplicação de penalidades, o que, a se considerar tal proposição, levaria à conclusão de que também estariam extintas as sanções impostas aos empregados, tornando inócuo e sem propósito o próprio processo disciplinar.

Em 2012, um novo modelo foi criado, desta vez o MANCOD – Manual de Controle Disciplinar, retirando-se, por seu turno, o efeito suspensivo do recurso (item 6.27 - “Como regra geral, o recurso não terá efeito suspensivo”).

Inquestionável o prejuízo que este novo regulamento traz em relação ao normativo anterior ao impor aos investigados a aplicação imediata da punição decorrente do processo disciplinar.

Assim, não vejo como prevalecer a tese patronal e mantenho a sentença por

meio da qual se considerou aplicáveis aos reclamantes as regras previstas no MANCIN, não apenas por ser o regulamento vigente à época das respectivas admissões, mas por ser mais favorável aos empregados, se comparada ao MANCOD, regulamento vigente à época do processo de sindicância contra eles instaurado.

Nego, pois, provimento ao recurso.

Indenização por danos morais (recurso dos reclamantes)

Insistem os reclamantes no pedido de indenização por danos morais em razão da não concessão do efeito suspensivo ao recurso administrativo por eles interposto. Alegam que, “além dos tormentos psíquicos que os acompanharam diariamente, marcados, sobretudo, pela incerteza quanto ao futuro de sua família – de fácil constatação, pela **cobrança absurda do valor de mais de 22 milhões de reais** -, a situação é absolutamente constrangedora, também, frente a grandes amizades, formadas durante décadas de desempenho honesto e íntegro das funções na Empresa”. Argumentam que “ingressaram nos quadros funcionais da ECT por concurso público e, por méritos próprios foram alcançando vertiginosos crescimentos funcionais, inclusive exercendo funções de grande responsabilidade na Empresa; repentinamente, passaram a viver sob o chavão da conduta ímproba” (fl. 410).

Sem razão.

Da leitura dos argumentos expostos pelos reclamantes, depreende-se que o dano moral mencionado pauta-se na verdade na sanção a eles aplicada em razão das irregula-

ridades apuradas no processo de sindicância, fato que foge ao objeto do presente litígio, como bem ressaltou a juíza sentenciante.

Quanto à não concessão do efeito suspensivo ao recurso, conquanto equivocado, tal procedimento não se mostrou grave o bastante a presumir o dano moral não demonstrado pelos autores, mesmo porque, apesar de alto o valor a ser por eles ressarcido, não chegou a se efetivar referida cobrança.

Por essa razões, mantenho o indeferimento do pedido e nego provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço de ambos os recursos e, no mérito, nego-lhes provimento.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores desta Eg. Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, negar-lhes provimento. Ementa aprovada.

Brasília-DF, 09 de agosto de 2017.

MARIO MACEDO FERNANDES CARON
Desembargador Relator





TRT-10 RO-0001457-07.2016.5.10.0001 - ACÓRDÃO

RELATOR : DESEMBARGADOR ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA RECORRENTE : VANEIDE FERREIRA DA SILVA LOPES

Advogado : Júlio César Borges de Resende

RECORRIDO : INSTITUTO EDUCACIONAL BEM-TE-VI LTDA - ME ORIGEM : 1ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

Prolatora : Juíza Elysangela de Souza Castro Dickel

CLASSE : RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - RITO SUMARÍSSIMO

EMENTA

JUSTIÇA DO TRABALHO: COMPETÊNCIA: MERA PRETENSÃO DO TRABALHADOR EM COMPELIR O EMPREGADOR A COMPROVAR OS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS DA COTA-PARTE OBREIRA: OBRIGAÇÃO DE FAZER: SITUAÇÃO DESCRITA PELO ARTIGO 114, I, E NÃO PELOS AR-

TIGOS 109, I, OU 114, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INEQUÍVOCO INTERESSE DA PARTE AUTORA EM ASSEGURAR A CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POR ESSENCIAL À PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: INEXISTÊNCIA DE CONFLITO COM EVENTUAL AÇÃO EXECUTIVA FISCAL DA FAZENDA NACIONAL PARA HAVER VALORES DO DEVEDOR PREVIDENCIÁRIO. Não emerge outro ramo judiciário competente, senão a Justiça do Trabalho para a causa envolvendo os integrantes da relação de emprego, porque não há margem para a declinação do feito à Justiça Federal, já que não se envolve a autarquia previdenciária ou a Fazenda Nacional na lide, pelo que não se há que invocar o artigo 109, I, mas o artigo 114, I, da Constituição Federal, sendo o caso de registrar, ainda, não se poder con-

fundir a situação contida na causa de pedir e no pedido como a atrair a situação descrita pelo artigo 114, VIII, da Constituição, porque não se diz, na presente demanda, de pretensão executiva de contribuição previdenciária, mas de pretensão a compelir a parte Ré à obrigação de fazer consistente na demonstração e entrega dos comprovantes de recolhimento previdenciário pertinentes à cota-parte obreira alusiva ao Autor, para fins de possibilitar-lhe demonstrar, perante a autarquia previdenciária, quando couber, possuir o devido tempo de contribuição.

Recurso obreiro conhecido em parte e provido para declarar-se a competência material da Justiça do Trabalho, considerados os limites da causa de pedir e do pedido.

RELATÓRIO

Contra a r. sentença prolatada pelo Exma. Sr. Juíza Elysangela de Souza Castro Dickel, na MM. 1ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, que declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições previdenciárias, extinguindo o feito sem resolução do mérito (p. pdf - 39/40/60), recorre a Reclamante, pretendendo a reforma da sentença para a condenação da Reclamada ao repasse à autarquia previdenciária dos descontos destinados à previdência social. A Reclamante obteve na origem os benefícios da gratuidade judiciária (p. pdf - 40/60).

A Reclamada não apresentou contrarrazões.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

(1) ADMISSIBILIDADE:

O recurso ordinário obreiro é tempestivo e regular. Contudo, não enseja conhecimento quanto à afirmação recursal de que houve “(...)crédito de natureza salarial deferido no presente feito” (p. pdf - 40/60), por erro de alvo, visto que a sentença não deferiu nenhuma verba trabalhista à obreira: conheço em parte.

(2) PRELIMINAR

-competência: matéria previdenciária:

Na inicial a Reclamante narrou que laborou para a Ré de 02/01/2015 a 15/06/2016, tendo o vínculo sido rompido em razão de pedido de demissão. Aduziu que, consoante comprovam os contracheques juntados, “a Reclamada efetuou durante todo o liame empregatício descontos referente ao INSS, porém conforme extrato previdenciário, desde o mês de admissão da Reclamante, Janeiro/2015, não consta pagamento das contribuições previdenciárias à Autarquia Federal” (p. pdf - 23/60). Nesse passo, formulou pedido de condenação da Reclamada para “(...)promover, e posteriormente comprovar os repasses das contribuições previdenciárias descontadas no contracheque da Reclamante durante todo liame empregatício.” (p. pdf - 24/60)

O MM. Juízo de origem declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições previdenciárias sobre as parcelas pagas no curso do contrato de trabalho, extinguindo o feito sem resolução do mérito, sob os seguintes fundamentos:

“O TST firmou entendimento de que a Justiça do Trabalho apenas detém competência para determinar o recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as sentenças condenatórias em pecúnia que



proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. Nesse sentido é a Súmula 368 do TST, conforme se observa abaixo:(...) Tal entendimento foi objeto de análise pelo STF que o considerou válido, inobstante a nova redação dada ao artigo 876 da CLT, porquanto inadmissível execução de contribuição previdenciária sem título que a lastreie, conforme se observa da ementa abaixo:

“EMENTA

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Competência da Justiça do Trabalho. Alcance do art. 114, VIII, da Constituição Federal. 1. A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir. 2. Recurso extraordinário conhecido e desprovido”. (RE 569056, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em

11/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-236 DIVULG 11-12-2008 PUBLIC

12-12-2008 EMENT VOL-02345-05 PP-00848 RTJ VOL-00208-02 PP-00859 RDECTRAB v. 16, n. 178, 2009, p. 132-148 RET v. 12, n. 72, 2010, p. 73-85)

Nesse sentido, **DECLARO** a incompetência da justiça do trabalho para execução das contribuições previdenciárias sobre as parcelas devidamente pagas no curso do contrato.” Recorre a Reclamante, sustentando que a Justiça do Trabalho é competente para determinar os recolhimentos das contribuições fiscais, uma vez comprovada a existência de vínculo empregatício,

a teor da Súmula 368/TST. Pugna pela condenação da Reclamada a realizar os repasses dos valores pertinentes à contribuição previdenciária à autarquia, os quais não foram feitos à época da vigência do contrato de trabalho.

Com a devida vênia, a sentença comete a impropriedade de extinguir o processo sem resolução do mérito em caso de incompetência absoluta declarada, ao invés de, definindo o Juízo competente, declinar o feito a quem de direito.

Mas, ainda assim, também não se revela caso de incompetência material, porque não há pretensão de execução de contribuição previdenciária, mas mera pretensão de obrigação de fazer, assim no sentido de que o empregador demonstre ter havido os recolhimentos previdenciários que o INSS indica não constarem em favor do empregado, ou então providenciar o recolhimento pertinente, sem que se estabeleça interesse da parte Autora em receber os valores devidos a título contributivo.

Há que se notar que o sistema previdenciário atual se estabelece sob o tempo de contribuição, sendo imperioso para o trabalhador, para poder beneficiar-se da Previdência Social, sobretudo para fins de aposentadoria, ter as contribuições demonstradas ao longo do tempo de trabalho, porque apenas este já não basta à jubilação.

Nesse sentido, não pode o trabalhador apenas confiar na eventual medida executiva que possa ser promovida pela Fazenda Nacional, por vezes sequer ciente de que o empregador responsável pelos recolhimentos previdenciário teve sujeito sob relação de emprego para assim efetivar os repasses devidos da contribuição previdenciária pertinente à cota-parte obreira, descontada regularmente dos salários mensais do empregado.

O sistema atual revela que o empregado pode, sim, diligenciar para que o empregador de-

monstre estar regularmente recolhendo as contribuições descontadas do seu salário, porque não poderá, depois, buscar o tempo de contribuição junto ao INSS para fins de aposentadoria se nada houver sido contribuído, mais ainda considerando prescrições incidentes para que o empregador não mais seja compelido a algo recolher, no que o prejuízo ao trabalhador, após anos de trabalho, estabelece-se sem que possa adotar outra medida repressiva, senão buscar reparação equivalente ao que lhe tenha sido negado pela Previdência Social em razão da incúria do ex-empregador.

Mas, então, anos podem ter passado e mesmo os prazos prescricionais podem já não socorrer o trabalhador submetido a não se aposentar porque a empresa não repassara os valores da sua cota-parte, hoje essencial para a contagem do tempo necessário à jubilação.

Por isso, ainda que possa a Fazenda Nacional exercitar o direito de ação executiva fiscal contra o devedor parafiscal para recolher os valores devidos à Previdência, não se pode deixar de considerar o direito de ação do trabalhador em ter os demonstrativos do recolhimento pelo responsável tributário dos valores descontados de seu salário a título de contribuição previdenciária, por essencial às contagens de tempo para a aposentadoria.

Cabe notar, ainda, que não emerge outro ramo judiciário competente, senão a Justiça do Trabalho, porque não há margem para a declinação do feito à Justiça Federal, já que não se envolve a autarquia previdenciária ou a Fazenda Nacional na lide, pelo que não se há que invocar o artigo 109, I, mas o artigo 114, I, da Constituição Federal, sendo o caso de registrar, ainda, não se poder confundir a situação contida na causa de pedir e no pedido como a atrair a situação descrita pelo artigo 114, VIII, da Constituição, porque não se diz, na presente demanda, de pretensão executiva de contribuição previdenciária, mas de pretensão a compelir a parte Ré à obrigação de fazer consistente na demonstração e entrega dos comprovantes de recolhimento

previdenciário pertinentes à cota-parte obreira alusiva à Autora, para fins de possibilitar-lhe demonstrar, perante a autarquia previdenciária, quando couber, possuir o devido tempo de contribuição.

Por isso, dou provimento ao recurso para declarar a competência da Justiça do Trabalho para a causa apresentada, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguir como entender de direito, observados os expressos limites da causa de pedir e do pedido apresentados.

(3) CONCLUSÃO:

Concluindo, conheço parcialmente e dou provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à origem para que, reconhecida a competência da Justiça do Trabalho, prossiga no julgamento, como entender de direito, observados os expressos limites da causa de pedir e do pedido apresentados, tudo nos termos da fundamentação.

É o voto.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os integrantes da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento: aprovar o relatório, conhecer parcialmente o recurso ordinário interposto pela Reclamante e declarar a competência da Justiça do Trabalho para a causa apresentada, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguir como entender de direito, nos termos do voto do Relator. Ementa aprovada.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2017
(data do julgamento).

Desembargador
ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA - Relator





TRT-10 RO-0001047-05.2014.5.10.0005 - ACÓRDÃO

TRT-10 RO-0001047-05.2014.5.10.0005 ACÓRDÃO 2ª TURMA/2017
 RECURSO ORDINÁRIO 0001047-05.2014.5.10.0005

RELATOR(A): DESEMBARGADOR ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA

REVISOR: DESEMBARGADOR MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON

RECORRENTE: KARINA LÍRIO RABELO

Advogado: Maximiliano Kolbe Nowshadi Santos

RECORRIDA: COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL- CAESB

Advogada: Renata Lobosque Aquino

ORIGEM: 5ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

Prolatora: Juíza Elizângela Smolareck

CLASSE: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – RITO ORDINÁRIO

EMENTA

- EMPRESA PÚBLICA DO DISTRITO

FEDERAL: CAESB: CONCURSO PÚBLICO: PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO SOB O ARGUMENTO DE DECURSO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO E À CONTA DE DESIGNAÇÃO IRREGULAR DE OUTREM PARA DENOMINADO EMPREGO EM COMISSÃO: NOMEAÇÃO NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO: DESISTÊNCIA: CONVOCAÇÃO DE NOVO CANDIDATO: POSSIBILIDADE: PRECEDENTES DO STF, STJ E TST: DESVIO EMPRESARIAL EM REITERADO DESCUMPRIMENTO A COMANDOS ANTERIORES DO TST E DO TRT-10: EFEITOS. - DANO MORAL: AUSÊNCIA: SÚMULA 60/TRT-10: INDEVIDO.

- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SÚMULAS 219/TST E 59/TRT-10: INDEVIDO.

Recurso da Reclamante conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

Contra a r. sentença da lavra da Exma. Sra. Juíza Elisângela Smolareck, na MM. 5ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, que julgou improcedentes os pedidos exordiais, recorreu a Reclamante, beneficiária da gratuidade judiciária, pretendendo a modificação do julgado no tocante a contratação em virtude de preterição de vaga.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

(1) Admissibilidade

Tempestivo e regular o recurso: conhecido.

(2) Mérito

a) concurso público: terceirização: preterição:

O Juízo de origem não reconheceu o direito subjetivo da Reclamante à contratação para o emprego de Suporte Administrativo e Atendimento Comercial, em razão de inexistência de vaga durante o prazo de validade do concurso público a que foi submetida, vejamos:

“RELATÓRIO

Repiso os termos do relatório de fls. 347/352, in verbis :

“KARINA LIRIO RABELO, na ação que move contra COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL – CAESB, sustenta que prestou concurso público para o cargo de Suporte Administrativo e Atendimento Comercial, no intuito de ingressar nos quadros da reclamada, informando que o edital previa o preenchimento de 56 vagas, mais formação de cadastro de reserva. Afirma que a validade do certame vai até 14.05.15 e que a autora ocupa a 298ª colocação na lista de classificados, sendo que até o momento apenas foram convocados 31 aprovados. Alega que a reclamada vem firmando contratos de terceirização para contratação de mão de obra na atividade fim da empresa, mesmas atribuições previstas no edital do concurso. Entende que a situação relatada atenta contra os princípios ético-morais que devem nortear a Administração Pública. Requer, em sede de antecipação de tutela, a sua imediata contratação pela reclamada ou a reserva de vaga em seu benefício, além de danos morais no importe de R\$ 200.000,00. Juntou documentos e atribuiu à causa o valor de R\$ 232.815,44.”

Foi prolatada sentença, sendo declarada a incompetência desta Justiça Especializada para apreciação do mérito da demanda.

A autora interpôs recurso ordinário, o



qual foi dado provimento pela e. 2ª Turma do TRT da 10ª Região, anulando a sentença recorrida e determinando o retorno dos autos à instância de origem para prosseguir no julgamento do feito como entender de direito, por entender ser competente este Juízo para análise do feito.

Transitado em julgado o acórdão, retornaram os autos a esta Vara para prosseguimento do feito.

FUNDAMENTAÇÃO

I - REVELIA

A Reclamada compareceu à audiência designada, tendo apresentado defesa escrita, todavia, seu procurador não firmou a peça de defesa, conforme se observa às fls. 407.

Assim, tendo em vista que a reclamada não apresentou contestação válida, por estar apócrifa, aplico a revelia quanto à matéria fática, nos termos do art. 844 da CLT.

Dessa forma, tem-se por verdade processual os fatos alegados pela reclamante declinados na exordial, restando ressalvada a análise da matéria de direito e prova de documental.

II – MÉRITO

Restou incontroverso que a Reclamante foi aprovada no concurso público promovido pela reclamada nos termos do Edital 01/2012 para preenchimento de 56 vagas, mais cadastro reserva para os cargos relacionados às fls. 48/49, tendo se classificado na posição nº. 298. Afirma a autora que validade do certame foi determinada

em um ano a partir da homologação do resultado final (03.05.13) com prorrogação de validade até o dia 14.05.15, estando neste momento, portanto, fora do prazo de validade.

Notícia a autora que mesmo sem chamar todos os aprovados no concurso relativo ao Edital 01/2012, a Reclamada vem contratando mão de obra terceirizada para a realização de atividades semelhantes àquelas para as quais a autora foi aprovada.

Diante das irregularidades relatadas na inicial, pleiteia sua contratação imediata ou a reserva de vaga em seu benefício, além do pagamento de indenização por danos morais.

Pois bem.

Em primeiro lugar cumpre ressaltar que a legalidade da contratação de empresa terceirizada para o fornecimento de mão de obra para o reclamado refoge aos limites desta lide, sendo que qualquer determinação de nulidade deste procedimento desafia ação própria, tanto que nem foi pleiteada pela autora.

Pela documentação carreada aos autos, é incontroverso que a Reclamante não foi preterida na ordem classificatória. Assim, a quaestio iuris consiste em saber se a autora tem direito a ser convocada para assumir junto ao Reclamado o cargo para o qual foi aprovada.

Analisando a situação jurídica ora colocada, entendo que não cabe ao Poder Judiciário a determinação de criação de vagas para o preenchimento do quadro funcional da reclamada, sendo que tal providência desafia medida legislativa.

Com efeito, por óbvio que a Reclamante jamais poderia ser convocada antes dos candidatos que ficaram mais bem classificados nem poderia receber tratamento diferenciado, ainda mais por determinação do Poder Judiciário, razão pela qual seria imprescindível a criação de 298 vagas no âmbito funcional da reclamada para que se chegasse à posição de classificação da autora, e ela pudesse assim ser contratada, sem violação às regras previstas no Edital nº. 01/2012. Essa medida representaria total invasão do Poder Judiciário na administração (inclusive financeira) da empresa reclamada, interferência injustificável do ponto de vista jurídico e empresarial, o que torna inviável o pleito da Reclamante.

Ademais, a redução de vagas é tendência atual, em face da grave crise econômica no atual momento, tanto no setor público como no privado, sendo impensável transferir ao judiciário a incumbência de analisar o número de vagas que atualmente é possível disponibilizar dentro do quadro funcional da reclamada para suprir a convocação dos aprovados em concurso ou para qualquer outra finalidade.

Na verdade, a aprovação no concurso realizado pela Reclamada para suprir cadastro de reserva constitui mera expectativa de direito, ou seja, caso surjam vagas no prazo de validade do concurso o aspirante ao cargo será convocado, o que não restou evidenciado nos autos. Não há, portanto, direito adquirido, mas mera expectativa de direito, não ficando assegurada a contratação do candidato

aprovado em caso de expirar o prazo de validade do certame.

Frise-se mais uma vez que, ilegalidade existiria, é lógico, caso a autora tivesse sido preterida na convocação, mas sequer há alegação de que isso tenha ocorrido.

Os pleitos da autora se traduzem em interferência do Poder Judiciário na estrutura interna da reclamada, importando em invasão da seara diretiva e administrativa relativa à conduta da empresa que pertence à administração pública indireta ao administrar o provimento de empregos de acordo com quadro de reserva de aprovados em concurso público. Essa interferência não pode ser levada a efeito por este Juízo, sendo que sequer cabe o deferimento do pleito de reserva de vaga, já que o direito da autora é assegurado nos limites do disposto no art. 37, IV, da Constituição Federal, não se tendo notícia de que a reclamada violou a ordem de convocação dos candidatos.

Inclusive, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou, por maioria de votos, em 09.12.15, a tese de repercussão geral no Recurso Extraordinário (RE) 837311, julgado em outubro, que discutiu a nomeação de candidatos classificados fora das vagas previstas em edital, antes da convocação dos aprovados em concurso posterior:

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital,

ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

Dessa forma, não procedem os pleitos iniciais.

Indefiro os pedidos de apresentação pela Reclamada do contrato de prestação de serviços firmado com a empresa ASLAN, à míngua de amparo legal.

Também indefiro o pedido de que se torne sem efeito as convocações realizadas pela Reclamada dos aprovados que não compareceram para tomar posse, vez que sequer foram identificados tais candidatos.

No que se refere à indenização por danos morais, em face do que está sendo decidido, também não tem cabimento, já que sendo lícita a conduta da Reclamada, não é passível de causar o dano noticiado pela reclamante.

Por fim, resta indeferida a intimação do Ministério Público do Trabalho para interferência no feito, sendo incabível a medida no presente caso.

Ante todo o exposto, indefiro todos os pedidos iniciais, inclusive de pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência da autora.

Defiro a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, restando preenchidos os requisitos legais.”

No recurso, a Reclamante sustenta que além de terceirizados que exercem as mesmas funções para o qual se realizou o concurso, há outros “empregados em comissão” exercendo cargos que deveriam ser exercidos por concursados. Aponta, ainda, a existência de norma coletiva prevendo a contratação de novos empregados em caso de necessidade e de disponibilidade orçamentária.

Inicialmente, assevere-se que a Reclamada foi revel, considerando-se, assim, verdadeiros os fatos alegados na inicial, sem prejuízo de análise dos documentos juntados aos autos.

A eventual existência de candidatos aprovados em situação preferencial à da Autora, quanto à ordem de classificação, não pode inibir a pretensão autoral se aqueles não exercem o direito de eventual preferência, porque seria estabelecer uma premissa de inexistência de direito pelo mero fato de alguém, ainda que implicitamente, renunciar ao seu próprio direito, enquanto assim impede o exercício por outros que se lhe seguem na ordem de classificação dos certames, não por menos tendo o Colendo

Supremo Tribunal Federal estabelecido que “não há preterição quando a Administração realiza nomeações em observação a decisão judicial” (dentre outros: STF - 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, RE(AgR) 594.917, acórdão publicado em 25.11.2010; STF - 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI(AgR) 620.992, acórdão publicado em 29.06.2007), posicionamento também seguido pelo C. STJ (dentre outros: STJ - 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, MS 13.166/DF, acórdão publicado em 27.04.2009; STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, RMS 25.854/RJ, acórdão publicado em 23.06.2008; STJ - 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AgRgMC 7.664/PI, acórdão publicado em 21.06.2004).

Há hipóteses em que a mera expectativa de direito do candidato aprovado em concurso torna-se direito subjetivo.

O caso em questão reflete exemplo claro.

Ao tempo em que um dos candidatos convocados abre mão desse direito, ora oportunizado antes do advento do prazo final de validade, nasce para o próximo seguinte candidato aprovado o direito subjetivo à convocação, não sendo razoável o entendimento de que o advento do prazo derradeiro do concurso retiraria tal direito fundamental, caso não exercido no prazo trazido pelo edital.

No mais, a Reclamada não produziu provas de que terceirizados não estariam exercendo funções inerentes aos cargos efetivos, tese sustentada pela Reclamante e que não foi impugnada, especialmente diante da revelia da Reclamada.

No tocante à desistência de candidatos aprovados, a Reclamada deveria ter agido com cautela, valorizando o princípio da eventualidade e da boa-fé objetiva (art. 2º, inciso IV, da Lei 9.784/99) prorrogando a validade do concurso, ou ainda, convocando diversos candidatos a se manifestarem quanto à aceitação do cargo, já que havia a possibilidade de um dos convocados declinar de seu direito à nomeação como vinha ocorrendo.

No mais, o ato da Reclamada ofende, de forma explícita, o princípio da proporcionalidade, já que o direito fundamental ao concurso público, à impessoalidade, à isonomia, ao trabalho, ao pleno emprego não são passíveis de ser suplantados por questões formais administrativas procedimentais que valorizem a legalidade estrita em detrimento da dignidade humana (arts. 1º, inciso III e IV, 5º, incisos LIV e LV, 170, da CF e 2, caput, da Lei 9.874/99).

Vejamos precedentes do STJ:

“Ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS. DIREITO SUBJETIVO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283 DO STF. PRETENSÃO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. 1. No caso, o acórdão recorrido concedeu a segurança levando em conta eventuais desistências de



candidatos melhor classificados do que a impetrante, daí porque concluiu que havia o interesse da administração no preenchimento dos cargos vagos e o direito subjetivo à nomeação. 2. O entendimento do Tribunal de origem se encontra em sintonia com o posicionamento jurisprudencial do STJ, no sentido de que a desistência de candidatos, em número suficiente para alcançar a classificação do candidato que ingressa em juízo para assegurar sua nomeação, gera para este direito subjetivo. Nesse sentido, dentre outros: RMS 36.916/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/10/2012. 3. O contexto fático-probatório dos autos não pode ser revisto em sede de recurso especial, conforme entendimento contido na Súmula n. 7 do STJ, mormente quando o delineamento fático contido no acórdão a quo não é suficiente à uma nova análise, com a reavaliação dos fatos e provas. 4. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem julga a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia. 5. Agravo regimental não provido.”

STJ - 1ª Turma
Relator Ministro Benedito Gonçalves
Resp 1225356/AM
Acórdão publicado em 04.02.2013

“EMENTA:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE

SEGURANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL, CONSIDERADAS AS DESISTÊNCIAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Em precedente idêntico ao caso dos autos, a Sexta Turma proferiu o entendimento de que “tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhor classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação.” (RMS 21.323/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 21/06/2010) 2. O prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandamus tem como termo inicial a data em que se encerra a validade do certame, uma vez que a omissão estatal se estende por toda vigência do concurso. 3. Está presente o interesse processual na impetração de mandado de segurança contra a ausência de nomeação de candidato aprovado, ainda que expirado o prazo de validade do concurso público. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

STJ - 6ª Turma
Relator Ministro Vasco Della Giustina
RMS 21155/SP
Acórdão publicado em 18.04.2012

“Ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. 1. Na origem, cuida-se de mandado de segurança em que se busca a nomeação da impetrante para o cargo de Oficial de Justiça da Comarca de Ilhéus, tendo em vista a sua aprovação dentro do número de vagas previsto no edital e o período de validade deste ainda não expirado. 2. Esta Corte já concluiu que a desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não-preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas. Precedentes. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.”

STJ - 2ª Turma

Relator Ministro Mauro Campbell Marques

RMS 34990/BA

Acórdão publicado em 14.02.2012

“Ementa:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL, CONSIDERADAS AS DESISTÊNCIAS.

DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. 1. De acordo com entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça, mesmo após expirado o prazo de validade do concurso público, há interesse processual do candidato na impetração de mandado de segurança contra ato omisivo consubstanciado na ausência de sua nomeação. 2. Tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhor classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação. Precedentes. 3. Recurso ordinário provido.”

TST - 6ª Turma

Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura

RMS 21323/SP

Acórdão publicado em 21.06.2010

Portanto, nesse particular aspecto, há que se considerar, na linha do compreendido pelos Tribunais Superiores, ter havido indevida preterição da candidata Autora, que, aprovado em concurso público, não foi contratado sob a premissa de ter o prazo de validade do concurso expirado ou de a Reclamante estar fora do número de vagas.

b) do emprego em comissão:

Sustenta a Reclamante a impossibilidade de contratação de empregados pela Reclamada por meio de “empregos em co-



missão” fato que reforça a tese de existência de vagas a serem preenchidas por meio de concurso público.

A CAESB é empresa pública local criada pelo Decreto-Lei nº 524/1969 do Exmo. Sr. Presidente da República, à qual se determinava a aplicação, conforme artigos 10 e 11, das normas pertinentes às sociedades anônimas e às normas trabalhistas para o pessoal contratado.

Por conta disso, sendo o Governo do Distrito Federal o detentor dos direitos societários majoritários, define a votação na assembleia geral de acionistas, por isso a escolha pelo Exmo. Sr. Governador do Distrito Federal do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal da CAESB, conforme artigo 14, § 1º, III, do respectivo Estatuto Social, que define, ainda, a escolha da Diretoria da empresa, conforme artigo 25, mediante eleição pelo Conselho de Administração, estabelecendo, ainda, nesse sentido, os mandatos de três anos dos conselheiros e dos diretores da CAESB, asseverando o artigo 28, I, por efeito indireto da redação, não serem necessariamente empregados do quadro efetivo aqueles designados para exercerem os cargos em comissão de Presidente ou de Diretor da empresa estatal.

Portanto, não se pode, nesse sentido, haver prestação da atividade administrativa por quem não tenha sido admitido no emprego público por meio de concurso público, vejamos:

“Ementa:

CONSTITUCIONAL-TRABALHISTA: EBC:
EMPRESA PÚBLICA FEDERAL: EMPRE-

GO PÚBLICO EM COMISSÃO: FALTA DE PREVISÃO OU AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA O ACESSO SEM CONCURSO PÚBLICO: EFEITOS.

Recurso obreiro conhecido e desprovido.”

“Voto:

(...)

Na Administração Pública, tão somente os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração e que se destinam unicamente às atribuições de direção, de chefia e assessoramento podem ser providos sem prévio concurso público, baseados na peculiaridade da confiança absoluta com o agente político e assim inserido em exceção considerada a sua situação diferenciada, inclusive diante da possibilidade de demissão ad nutum (CF, art. 37, II e V).

Não revela, o artigo 37 da Constituição Federal, a extensão da exceção aos empregados públicos, já que existente um diferenciador consistente na definição específica de “cargo comissionado”, sem haver campo para consideração de que neste conceito estaria incluído o denominado “emprego comissionado” em empresa pública ou sociedade de economia mista.

Cabe notar que estas empresas não são proibidas de deter funções de confiança, mas assim se regulam pelo que é preceituado na Consolidação das Leis do Trabalho, exigindo que os seus exercentes tenham emprego efetivo adquirido na forma do artigo 37 da Constituição Federal em vigor, inclusive por conta dos preceitos es-

pecíficos contidos no inciso “V” do referido dispositivo constitucional.

A ressalva possível é dirigida àqueles dirigentes das empresas estatais, cuja distinção, contudo, possa encontrar amparo na seara legal própria a tais sociedades comerciais, em razão da aplicação àquelas da legislação civil e comercial, a teor do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal.

Postos estes parâmetros, passo à análise.

No caso em exame, não há lei criando ou autorizando o emprego em comissão, nem se perfez o acesso por concurso para emprego efetivo, sendo a comissão em caráter isolado.

Assinale-se que a circunstância da Autora ter sido contratada pela Consolidação das Leis Trabalhistas não altera a conclusão referenciada, até porque esse é o regime próprio de contratação de pessoal pelas empresas estatais.

Nesse sentido, o exercício do emprego em comissão não encontra respaldo constitucional ou então legal, quando se resguardam, quando muito, apenas os efeitos da Súmula 363/TST, com ressalvas deste Relator.

Ainda assim, há que se perceber que, se havido por regular, o comissionamento envolveria demissão “ad nutum”, por inerente ao exercício, não se podendo, portanto, gerar o efeito exigido pela parte.

Nego provimento.”

TRT – 10ª Região – 2ª Turma

Relator Desembargador Alexandre Nery de Oliveira

RO-0000683-76.2013.5.10.0002

Julgado em 28/05/2014

“Ementa:

CONSTITUCIONAL-TRABALHISTA: EMPRESA PÚBLICA LOCAL: EMPREGO PÚBLICO EM COMISSÃO: FALTA DE EMPREGO EFETIVO DECORRENTE DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGOS 37, II E V, E 173, § 1º, II, E LEI 6.404/1976, ARTIGOS 152 E 160: PERMISSIVOS INOBSERVADOS: EFEITOS: NULIDADE: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 363/TST E DO ARTIGO 37, §§ 2º E 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Recurso obreiro conhecido, preliminar rejeitada e, no mérito, desprovido.”

TRT – 10ª Região – 2ª Turma

Relator Desembargador Alexandre Nery de Oliveira

RO-0001578-88.2010.5.10.0019

Julgado em 18/05/2011

“Ementa:

CONSTITUCIONAL-TRABALHISTA: EMPRESA PÚBLICA LOCAL: EMPREGO PÚBLICO EM COMISSÃO: FALTA DE EMPREGO EFETIVO DECORRENTE DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGOS 37, II E V, E 173, § 1º, II, E LEI 6.404/1976, ARTIGOS 152 E 160: PERMISSIVOS INOBSERVADOS: EFEITOS: NULIDADE: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 363/TST E DO ARTIGO 37, §§ 2º E 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.



Na Administração Pública, apenas os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração e que se destinam somente às atribuições de direção, chefia e assessoramento podem ser providos sem prévio concurso público, baseados na peculiaridade da confiança absoluta com o agente político e assim inserido em exceção dada a situação diferenciada, inclusive pela possibilidade de demissão ad nutum (CF, art. 37, II e V). Não revela o artigo 37 da Constituição Federal a extensão da exceção aos empregados públicos, já que existente diferenciador consistente na definição específica de “cargo comissionado”, sem haver campo para consideração de que neste conceito estaria incluído o denominado “emprego comissionado” em empresa pública ou sociedade de economia mista. Cabe notar que tais empresas não são proibidas de deterem funções de confiança, mas assim se regulam pelo preceituado na Consolidação das Leis do Trabalho, exigindo que seus exercentes tenham emprego efetivo adquirido na forma do artigo 37 da Constituição Federal, inclusive por conta dos preceitos específicos contidos no inciso V do referido dispositivo constitucional.

A ressalva possível se dirige àqueles dirigentes das empresas públicas e sociedades de economia mista, cuja distinção, contudo, encontra amparo na seara legal própria a tais sociedades comerciais, ante a aplicação àquelas da legislação civil e comercial, a teor do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, assim revelando a incidência da Lei 6.404/1976, que estabelece re-

quisitos próprios para a remuneração dos administradores de sociedades por ações, e extensivos àqueles nomeados pelo Poder Público para gerir empresas públicas e sociedades de economia mista, dispondo no artigo 152 sobre a remuneração dos diretores e demais integrantes de conselho de administração e fiscal de tais empresas, e no artigo 160 fazendo tais normas, inclusive as remuneratórias, alcançarem aqueles detentores de cargos técnicos e consultivos de nomeação do administrador, desde que integrantes de órgão técnico-consultivo previsto pelo estatuto da empresa, ou pela norma legal que a instituir.

Caso concreto: inexistência de situação descrita pelos artigos 152 e 160 da Lei nº 6.404/1976: impropriedade do emprego público em comissão na empresa pública Reclamada (NO-VACAP): contrato nulo: incidência da Súmula 363/TST: improcedência dos pedidos exordiais: exigência de comunicação aos órgãos competentes para os fins do artigo 37, §§ 2º e 4º, da Constituição, dada a responsabilização do administrador público pela nulidade ocorrida e pela exigência de ressarcimento dos eventuais prejuízos causados pelo provimento impróprio. Recurso empresarial conhecido e, no mérito, provido.”

TRT – 10ª Região – 2ª Turma

Relator Desembargador Alexandre Nery de Oliveira

RO-00328-2007-014-10-00-9

Julgado em 17/12/2007

Consideradas tais premissas, inclusive a partir do que antes delineado por esta

Corte Regional, segundo os precedentes referidos, percebe-se que a contratação de agentes administrativos, para ocupar os denominados “empregos em comissão”, revela nítida ofensa ao artigo 37, II e V, da Constituição Federal, eis que admitida a ressalva, à conta do artigo 173, § 1º, II, da Carta de 1988, apenas àqueles exercentes dos cargos inerentes à alta administração da empresa estatal, segundo a regulação aplicável da norma própria das sociedades anônimas, assim os integrantes dos Conselhos de Administração e Fiscal e da Diretoria da empresa estatal, modelo, aliás, expressamente indicado pela norma de criação da CAESB, conforme artigo 10 do Decreto-Lei nº 524/1969.

Cabe notar, também, que a CAESB já havia antes firmado termo de ajustamento de conduta (TAC nº 31/2008) com o Ministério Público do Trabalho no sentido de a empresa “abster-se definitivamente de admitir trabalhadores a título de emprego em comissão ou cargo em comissão, sem concurso público”, tendo em decorrência de descumprimento advindo ação civil pública ao final julgada pelo colendo Tribunal Superior do Trabalho:

“Ementa:

RECURSO DE REVISTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. EMPREGO EM COMISSÃO. CRIAÇÃO AUTORIZADA POR LEI. NECESSIDADE.

A empresa reclamada é uma sociedade de economia mista, cuja criação, ao teor do art. 37, XIX, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC-19/1998, depende de autorização em lei específica. Por ser uma sociedade de economia mista, está

sujeita ao regime jurídico próprio da iniciativa privada, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas (art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal), encontrando-se seus empregados sob o regime da CLT, que não prevê, de forma específica e clara, entre as modalidades do contrato (art. 443), o “emprego em comissão”. A Constituição Federal, por sua vez, dispõe que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (art. 37, II, da CF).

A Constituição da República faz expressa distinção entre cargo (regido pelo estatuto próprio de natureza administrativa) e emprego público (regido pelas regras gerais típicas da iniciativa privada – CLT), mas exige a prévia aprovação em concurso para investidura em ambos e, ao fazer a ressalva, não menciona emprego em comissão, cogitando apenas de cargo público.

Nesse contexto, percebe-se que não há, no direito positivo, previsão de emprego público em comissão, donde se conclui que se trata de uma criação das empresas públicas e sociedades de economia mista, que o instituem em seus regulamentos, nos moldes dos cargos em comissão previstos na administração direta.

A necessidade de haver espaço para que outras pessoas, além dos em-



pregados públicos *stricto sensu*, isto é, aqueles ocupantes de empregos permanentes, exerçam funções de direção, chefia e assessoramento, uma vez que conclusão oposta imobilizaria as perspectivas gerenciais e a otimização das atividades próprias das sociedades de economia mista, é uma realidade. Não obstante, faz-se necessário a observância de determinados requisitos, estes extraídos da própria Carta Magna, entre os quais o de que os empregos em comissão sejam criados por lei.

O quadro fático apresentado na decisão recorrida mostra que o emprego em comissão não foi criado por lei, o que demonstra a clara intenção de burlar a exigência de concurso público. Incidência da Súmula nº 363 do TST.

Recurso de revista a que se dá provimento.”

TST – 6ª Turma

Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda

RR-095600-42.2008.5.10.0009

Recorrente: Ministério Público do Trabalho

Recorrida: CAESB

Julgado em 27/06/2012

Acórdão publicado em 06/07/2012

Sob tais premissas, percebo que a ocupação de denominados “empregos em comissão” por pessoas não aprovadas em concurso público perverte o direito daqueles aprovados em certame regular para emprego público cuja vaga acaba reduzida ou transferida, indevidamente, para a contratação irregular.

Mais: não cabe, sob tais considerações, sequer delinear que a aprovação se perfaz em concurso público destinado a cadastro de reserva, porque a legalidade do cadastro de reserva se perfaz na revelação da conveniência da Administração Pública antecipar a formação de lista para o provimento de vagas a ocorrer, evitando a ruptura do serviço pela inexistência de ocupação a tempo, após afastamentos regulares de servidores ou empregados públicos.

Com efeito, observada inclusive a realidade dos certames elevados a milhares de candidatos, a realização dos concursos públicos tem exigido dispêndio de tempo razoável, no que o provimento das vagas acaba comprometido quando apenas realizado o certame a partir daquelas existentes e não das que possam ocorrer em tempo indicado da validade do concurso público.

Não se pode, assim, admitir a realização de concursos públicos para cadastro reserva que se constituam em meros arrecadadores de recursos a partir do que cobrado dos candidatos, sem previsibilidade de ocorrência de vagas no transcorrer da validade do certame, ainda que a previsão se possa frustrar, porque a conveniência de ter pessoal apto a assumir de imediato em caso de vaga não pode ser transformada em mero financiamento indireto do caixa da empresa estatal ou das entidades responsável pela elaboração e correção das provas, sobretudo quando milhares de pessoas buscam, a cada novo certame, vaga na Administração Pública.

O cadastro de reserva, portanto, envolve verdadeira lista de espera à disponibilização

de vaga, mas não pode igualmente servir de mero simulacro pela qual a Administração Pública indica realizar certames regulares sem aproveitar seus aprovados, não obstante se configure a necessidade do serviço, assim mediante a demonstração de terceirizados ou de designados em modo irregular para o exercício do mesmo cargo ou emprego efetivo, ainda que sob indevido manto de comissionamento ou designação precária.

Nisso, se não há direito adquirido à nomeação ou à contratação, porque apenas indicadas as vagas em caráter potencial de existência no tempo da validade do concurso, doutro lado a expectativa de direito extravasa para a efetivação quando as vagas ocorrem ao longo da vigência do certame ou quando se percebe uma mascaração em vagas efetivamente existentes, por conta de alguma irregularidade, como, por exemplo, quando destinadas indevidamente à terceirização ou à ocupação por sujeito antes não aprovado em concurso público, em não se revelando como de efetiva livre nomeação ou designação, porque nessa situação se percebe a existência de vaga dada como inexistente ou como diversa, quando em verdade apenas o provimento se fez irregular, ao arrepio da Constituição Federal.

Noto que, mesmo quando a jurisprudência sinaliza que a mera aprovação e existência de vaga depende de conveniência administrativa, inclusive à conta das disponibilidades financeiras e da necessária adequação aos limites orçamentários decorrente da Lei de Responsabilidade Fiscal, quando demonstrado haver perversão da regra do concurso público à conta de uso de mão-de-obra indevida, a expectativa de direito dos aprovados em concurso para cadastro reserva se convola em direito subjetivo à nomeação ou à contratação, inclu-

sive porque os recursos destináveis às vagas já se encontram presentes e em utilização.

Nesse sentido, delineando o direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados em concurso público, ainda quando para cadastro reserva, se e quando demonstrada a preterição e a necessidade da vaga, sem óbices efetivos de ordem financeira e orçamentária, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho:

“Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS E NECESSIDADE DO SERVIÇO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO.

Comprovada a necessidade de pessoal e a existência de vaga, configura preterição de candidato aprovado em concurso público o preenchimento da vaga, ainda que de forma temporária. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido.”

STF – 1ª Turma

Relatora Ministra Rosa Weber

AI 820065 AgR/GO

Julgado em 21.08.2012

Acórdão publicado em 05.09.2012

“Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO. PROVIMENTO DE



CARGOS PÚBLICOS POR FUNCIONÁRIOS TERCEIRIZADOS EM DETRIMENTO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. FUNÇÕES VINCULADAS ÀS ATIVIDADES FINIS DO HOSPITAL DAS CLÍNICAS MANTIDO POR AUTARQUIA FEDERAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. DEVER DO ESTADO DE PROVER CARGOS PÚBLICOS NOS TERMOS DETERMINADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 37, II, CF). DECISÃO DO PLENÁRIO DESTA CORTE EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. O provimento de cargos públicos deve se dar por meio de concurso público, nos termos do art. 37, II, da CF.

2. A determinação de provimento de cargos públicos por servidores aprovados em certame dentro do prazo de validade do concurso é medida que se impõe, não se revelando lícita a sua preterição para manutenção de empregados terceirizados nas funções públicas. Precedente em repercussão geral: RE 598.099, Plenário, Relator o Min. GILMAR MENDES.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO INDIRETA DE PESSOAL, ATRAVÉS DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, COM OSCIP, INCLUINDO DENTRE OS TERCEIRIZADOS PESSOAL PARA EXERCÍCIO DE FUNÇÕES VINCULADAS AO CONJUNTO DE ATIVIDADES FINIS DO HOSPITAL DAS CLÍNICAS. -

A União Federal deve providenciar e fornecer os recursos necessários à viabilização do respectivo provimento dos cargos da Autarquia, mediante concurso público, sendo tal medida administrativa mera consequência lógica da procedência do pedido. - É juridicamente aceitável a celebração de termo de parceria entre o Poder Público e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, mas torna-se incabível a utilização desse expediente, quando contratados prestadores de serviços terceirizados para o exercício de funções próprias da atividade fim da entidade pública. - Tal distorção mais se agrava quando comprovado que auxiliar de enfermagem aprovada em primeiro lugar no concurso para o cargo, não foi nomeada em detrimento de terceirizada que no mesmo concurso galgara posição posterior ao décimo lugar.- As contratações irregulares foram sobejamente identificadas nos autos e a obrigação do poder público viabilizar a regularização dessa situação é confirmada também pelas diversas manifestações do MPF. - Remessa oficial e apelação improvidas.”

4. Agravo regimental desprovido.”

STF – 1ª Turma

Relator Ministro Luiz Fux

AI 848031 AgR/PE

Julgado em 07.02.2012

Acórdão publicado em 29.02.2012

“Ementa:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Existência de candidatos aprovados em concurso público.
 3. Contratação de temporários.
 4. Preterição. Precedentes do STF. Agravo regimental a que se nega provimento.”
 STF – 2ª Turma

Relator Ministro Gilmar Mendes
 AI 776070 AgR/MA
 Julgado em 22.02.2011
 Acórdão publicado em 22.03.2012

“Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO DE VAGA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Uma vez comprovada a existência da vaga, sendo esta preenchida, ainda que precariamente, fica caracterizada a preterição do candidato aprovado em concurso.
 2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal.
 Agravo regimental a que se nega provimento.”

STF – 2ª Turma
 Relator Ministro Eros Grau
 AI 777644 AgR/GO
 Julgado em 20.04.2010
 Acórdão publicado em 14.05.2010

“Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE APROVADOS PARA PROVIMENTO DE CARGO EFETIVO. RENOVAÇÃO DE CONTRATOS TEMPORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que, comprovada a necessidade de contratação de pessoal, deve-se nomear os candidatos aprovados no certame em vigor em detrimento da renovação de contrato temporário. Agravo regimental a que se nega provimento.”

STF – 2ª Turma
 Relator Ministro Eros Grau
 AI 684518 AgR/SP
 Julgado em 28.04.2009
 Acórdão publicado em 29.05.2009

“Ementa:

1. Concurso público: terceirização da vaga: preterição de candidatos aprovados: direito à nomeação: uma vez comprovada a existência da vaga, sendo esta preenchida, ainda que precariamente, fica caracterizada a preterição do candidato aprovado em concurso.
2. Recurso extraordinário: não se presta para o reexame das provas e fatos em que se fundamentou o acórdão recorrido: incidência da Súmula 279.”

STF – 1ª Turma
 Relator Ministro Sepúlveda Pertence
 AI 440895 AgR/SE
 Julgado em 26.09.2006
 Acórdão publicado em 20.10.2006



“Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO RESERVA. SURGIMENTO DE VAGA NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. DIREITO À NOMEAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

STF – 2ª Turma

Relatora Ministra Cármen Lúcia

AgR-RE 779117

Julgado em 04/02/2014

Acórdão publicado em 14/02/2014

“Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INTENÇÃO DE BURLA AO CONCURSO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

STF – 2ª Turma

Relatora Ministra Cármen Lúcia

AgR-RE 748186

Julgado em 15/10/2013

Acórdão publicado em 28/10/2013

“Ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APRO-

VAÇÃO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVA PREVISTO EM EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME.

1. O tema relacionado à nomeação de candidatos aprovados em concurso público tem sido objeto de profundos debates e grande evolução no âmbito dos Tribunais Superiores. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime de repercussão geral, estabeleceu os princípios constitucionais (segurança jurídica, boa-fé e proteção à confiança) e os limites que regem a nomeação de candidatos aprovados em concurso público e a adequação da Administração Pública para a composição de seus quadros. O importante julgado da Corte Constitucional também estabeleceu que em situações excepcionais, a Administração Pública pode justificar o não cumprimento do dever de nomeação do candidato aprovado em certame, as quais serão efetivamente motivadas pelo administrador e sujeitas ao controle do Poder Judiciário, e desde que presentes os seguintes requisitos: superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade. (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3.10.2011).

2. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e posse dentro do período de validade do certame (AgRg no AREsp 57.493/

BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/02/2012). Também tem reconhecido direito líquido e certo à nomeação de candidatos aprovados em cadastro de reserva nos casos de contratação precária para o exercício do cargo efetivo no período de validade do certame público (RMS 31.847/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 30/12/2011).

3. Entretanto, não obstante a inequívoca evolução jurisprudencial dos Tribunais Superiores sobre o tema concurso público, a questão que envolve o instituto do denominado “cadastro de reserva” e as inúmeras interpretações formuladas pelo Poder Público no tocante às nomeações dos candidatos, que tem permitido o efetivo desrespeito aos princípios que regem o concurso público, merecem ser reavaliadas no âmbito jurisprudencial.

4. A aprovação do candidato dentro do cadastro de reservas, ainda que fora do número de vagas inicialmente previstas no edital do concurso público, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento.

5. A exceção a esta regra, desde que devidamente motivada pelo Poder Público e sujeita ao controle do Poder Judiciário, deve estar fundada

nas características fixadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Nesse sentido, se houver sido alcançado o limite prudencial de dispêndios com folha de pessoal, assim declarado este fato pelos órgãos de controle interno e externo respectivos da Administração, tudo em razão do que dispõe o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 101/2000.

6. Os Tribunais Superiores têm reconhecido direito à nomeação de candidatos aprovados em cadastro de reserva nos casos de surgimento de novas vagas. Precedentes: RE 581.113/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.5.2011; MS 18.570/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/08/2012; DJe 29/05/2012; RMS 32105/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 30/08/2010.

(...)

10. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.”

STJ – 2ª Turma

Relator Ministro Mauro Campbell Marques

RMS 37.882/AC,

Julgado em 18/12/2012

Acórdão publicado em 14/02/2013

“Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPIRAÇÃO



DO CERTAME. CONVERSÃO DE MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. O entendimento firmado nesta Corte Superior é no sentido de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração Pública, de acordo com o seu critério de conveniência e oportunidade, nomear os candidatos aprovados.

2. Todavia, existem hipóteses excepcionais em que a mera expectativa de direito à nomeação convola-se em direito subjetivo, tais como: a) aprovação do candidato dentro do número de vagas previamente estabelecido no edital; b) comprovação de contratação de pessoal em caráter precário ou temporário para as mesmas funções do cargo público em disputa; c) preterição na ordem de classificação dos aprovados (Súmula nº 15 do STF); e d) abertura de novos concursos públicos enquanto ainda vigente o anterior (arts. 37, IV, da Constituição Federal e 12, § 2º, da Lei nº 8.112/1990).

3. Comprovada a aprovação no certame dentro do número de vagas constante no edital e tendo expirado o prazo de validade do concurso público, possui o candidato direito líquido e certo à nomeação. É que, para a criação do cargo público, já houve a prévia necessidade de dotação orçamentária, incidindo, pois, os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, a converter a mera expectativa em direito subjetivo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

STJ - 5ª Turma

Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze

AgRg-RMS 30.310/MS

Julgado em 16.10.2012

Acórdão publicado em 19.10.2012

“Ementa:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital tem direito líquido e certo à nomeação. Durante o período de validade do certame, compete à Administração, atuando com discricionariedade, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

2. Esse entendimento (poder discricionário da Administração para nomear candidatos aprovados no certame durante sua validade) é limitado na hipótese de haver contratação precária de terceiros para o exercício dos cargos vagos e ainda existirem candidatos aprovados no concurso. Nessas situações, a expectativa de direito destes seria convolada, de imediato, em direito subjetivo à nomeação.

3. A despeito da jurisprudência do

STJ, in casu, não conseguiu o agravante provar que o Tribunal nomeou candidatos em vagas que surgiram posteriormente à homologação do concurso durante a validade deste. 4. Agravo Regimental não provido.”

STJ – 2ª Turma
Relator Ministro Herman Benjamin
AgRg-RMS 38.543/RO
Julgado em 02.10.2012
Acórdão publicado em 15.10.2012

“Ementa:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXPECTATIVA DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. VALIDADE. PRORROGAÇÃO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A doutrina e jurisprudência pátria já consagraram o brocardo de que a “aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito”. Com isso, compete à Administração dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições.

II. Constatando-se a contratação para preenchimento de vagas em caráter precário, dentro do prazo de validade do concurso, bem

como a necessidade perene de preenchimento de vaga e a existência de candidato aprovado em concurso válido, a expectativa se convola em direito líquido e certo.

III. Na hipótese dos autos, não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação a ser tutelado na presente via, tendo em vista que não restou caracterizada qualquer preterição na ordem classificatória e nem na ordem de concursos. Os impetrantes ao obterem êxito no certame não foram classificados dentro do número de vagas oferecidas no Edital.

IV. É reiterada a Jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prorrogação do prazo de validade do concurso público é faculdade outorgada à Administração, exercida segundo critérios de conveniência e oportunidade, os quais não estão suscetíveis de exame pelo Poder Judiciário.

V. Agravo interno desprovido.”

STJ – 5ª Turma
Relator Ministro Gilson Dipp
AgRg-RMS 30.641/MT
Julgado em 07.02.2012
Acórdão publicado em 14.02.2012

“Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HA-



BILITADOS EM CERTAME VIGENTE. BURLA À EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO ART. 37, II, DA CF/88. CARACTERIZAÇÃO. DEFERIMENTO DA ORDEM QUE SE IMPÕE.

I - A aprovação em concurso público, fora da quantidade de vagas, não gera direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito.

II - Essa expectativa, no entanto, convola-se em direito subjetivo, a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. Precedentes do STJ.”

STJ – 5ª Turma
Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
RMS 29.973/MA
Acórdão publicado em 22.11.2010

“Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO - DIREITO À CONTRATAÇÃO.

- A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar pedido relacionado a período pré-contratual, decorrente da não convocação de aprovados em concurso público realizado por sociedade de economia mista. Pre-

cedentes.

Agravo de Instrumento não provido.

CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO - CADASTRO RESERVA - CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS EM DETRIMENTO DOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO - DIREITO À CONTRATAÇÃO.

- Conquanto seja lícita, em determinadas hipóteses, a terceirização na Administração Pública, é indubitável que, in casu, as contratações de empregados terceirizados ocorreram em detrimento da admissão de candidatos aprovados no concurso público, sobretudo porque ocorreram quando ainda vigente o Edital do certame. Além disso, a contratação mediante empresa terceirizada corrobora a necessidade dos serviços e, via de consequência, a necessidade da nomeação dos aprovados. Assim sendo, não há dúvidas de que a conduta da Reclamada viola princípios administrativos e constitucionais que regem a Administração Pública, inculpidos no artigo 37, caput, e inciso II, da Constituição da República.

Agravo de Instrumento não provido.”

TST - 8ª Turma
Rel. Des. Conv. Maria Laura Franco Lima de Faria
AIRR-000564-47.2010.5.20.0001
Julgado em 19.09.2012
Acórdão publicado em 21.09.2012

“Ementa:**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

- Todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram apreciadas a contento pelo juízo a quo, que declinou expressamente as razões de seu convencimento.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO - DIREITO À CONTRATAÇÃO.

- A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar pedido relacionado a período pré-contratual, decorrente da não convocação de aprovados em concurso público realizado por sociedade de economia mista. Precedentes.

LITISCONSÓRCIO ENTRE A AUTORA E OS DEMAIS CANDIDATOS EM MELHOR CLASSIFICAÇÃO – DESNECESSIDADE.

- Não se trata de hipótese de litisconsórcio necessário, visto que o direito da Reclamante não afeta o direito dos demais candidatos, não havendo comunhão de interesses.

CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO - CADASTRO RESERVA - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS TERCEIRIZADOS EM DETRIMENTO DOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO - DIREITO À CONTRATAÇÃO.

- Conquanto seja lícita, em determinadas hipóteses, a terceirização na Administração Pública, é indubitável que as contratações de advogados

terceirizados ocorreram em detrimento da admissão de candidatos aprovados no concurso público, sobretudo porque ocorreram quando ainda vigente o Edital do certame. Além disso, a contratação de escritórios particulares de advocacia corrobora a necessidade dos serviços e, via de consequência, a necessidade da nomeação dos aprovados. Assim sendo, não há dúvidas de que a conduta da Reclamada, consubstanciada na contratação de advogados terceirizados em detrimento dos aprovados no concurso público, viola princípios administrativos e constitucionais que regem a Administração Pública, insculpidos no artigo 37, caput, e inciso II, da Constituição da República. Agravo de Instrumento não provido.”

TST - 8ª Turma

Rel. Des. Conv. Maria Laura Franco Lima de Faria

AIRR-095900-06.2009.5.20.0004

Julgado em 15.08.2012

Acórdão publicado em 17.08.2012

“Ementa:**RECURSO DE REVISTA. CONCURSO PÚBLICO - PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM FAVOR DE EMPREGADOS CONTRATADOS POR MEIO DE EMPRESA INTERPOSTA - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - EXISTÊNCIA.**

Vem sendo sedimentado na jurisprudência o posicionamento de que a expectativa de direito do aprovado em concurso público convola-se em direito líquido e cer-



to quando a Administração, ofendendo princípios a que deve estar submetida, acaba por demonstrar a efetiva existência de vagas e a real necessidade de pessoal para os serviços de que tratou o edital. Esse entendimento encerra, sem dúvida, grande avanço no que diz respeito à proteção do cidadão contra o administrador amoral ou imoral que, por exemplo, pretere o concursado em favor de empregado terceirizado para exercício de cargo que não dispensa o concurso público.

In casu, restou indubitável que o Banco do Brasil realizou concurso público para o cargo de escriturário e, a despeito disso, contratou empregados ilícitamente, por meio de empresas interpostas, para desenvolverem atividades típicas de bancário - preterindo os aprovados no certame havido. Assim, a omissão arbitrária do banco, de não nomear os candidatos aprovados, implicou ofensa não só ao princípio do concurso público, mas também ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da Carta Magna. Dessa forma, a expectativa de direito à nomeação dos concursados tornou-se direito subjetivo dos mesmos.

Recurso de revista conhecido e provido.
(...)"

TST – 2ª Turma

Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva

RR-010200-78.2007.5.09.0670

Julgado em 07.03.2012

Acórdão publicado em 23.03.2012

“Ementa:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO - FASE PRÉ-CONTRATUAL.

O fato de o pedido versar sobre convocação de candidato aprovado em concurso público, realizado pela Petrobras, sociedade de economia mista, questão relativa à fase pré-contratual, não retira a legitimidade desta Justiça para examiná-lo. A Emenda Constitucional 45/2004 atribuiu a esta Justiça competência para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A relação de trabalho, em sua constituição sistemática, divide-se em três fases distintas: Fase Pré-Contratual, Fase da Execução do Contrato e Fase Rescisória ou Pós-Contratual. Conforme leciona Campos Batalha, “tudo quanto se relacione com o contrato de trabalho, quer tenha havido, quer não tenha havido prestação de serviços, está sujeito à jurisdição especial, como também a fase pré-contratual - as consequências do pré-contrato não cumprido - (p. ex., empregados contratados no exterior que não são admitidos a emprego quando chegados ao País), e a fase ultracontratual (p. ex., complementação de aposentadoria

e hipóteses análogas.”(in Tratado de Direito Judiciário do Trabalho, vol. I, 3ª Ed., Editora Ltr, SP, 1995, p. 340). Trata-se de situações que, embora antecedentes ou posteriores à efetiva formalização do contrato de emprego ou da relação de trabalho propriamente dita, geram efeitos jurídicos (art. 422 do Código Civil), daí por que, ainda que digam respeito a ato administrativo, não transmudam a natureza trabalhista do litígio.

Nesse contexto, e considerando que a relação futura do candidato será regida pela CLT, não se mostra razoável atribuir à Justiça comum competência para exame do feito. Intactos, pois, os artigos 114 da Constituição Federal e 113, § 2º, do CPC.

Recurso de revista não conhecido.

CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO - DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA CONTRATAÇÃO - INVIABILIDADE - ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O art. 37, IV, da Constituição Federal assegura o direito à nomeação dos concursados dentro do número de vagas disponibilizadas no edital, sendo certo que o direito subjetivo à nomeação nasce com a vacância do cargo no prazo de validade do concurso público ou com a quebra da ordem classificatória dos candidatos aprovados no certame (Súmula nº 15 do STF).

O Regional manteve decisão que determinou a imediata contrata-

ção dos reclamantes, aprovados em concurso público, não com base em existência de cargos vagos para os quais se candidataram e/ou em preterição na ordem de convocação, mas sob o fundamento de que a reclamada mantém em seus quadros profissionais contratados temporariamente, para o exercício de cargos que o concurso visou preencher. A hipótese, portanto, não é de contratação temporária, e muito menos de exercício de forma precária de empregos públicos, efetivados após a homologação do concurso público, o que configuraria preterição dos candidatos regularmente aprovados. Em verdade, a reclamada realizou concurso público, para formação de cadastro de reserva, cujo direito adquirido, dos aprovados, à nomeação, nasce conforme as vagas vão se surgindo, até o prazo final de validade do concurso, consoante entendimento da Suprema Corte.

Logo, tendo o Regional eleito, não o surgimento de vaga, mas a manutenção de empregados contratados temporariamente nos quadros da reclamada, como fato gerador da obrigação para contratar, de imediato, candidatos aprovados em concurso público, incorreu em ofensa ao art. 37, IV, da Constituição Federal.

Recurso de revista conhecido e provido.”

TST – 4ª Turma

Relator Ministro Milton de Moura França

RR-087800-04.2009.5.07.0011



Julgado em 09.11.2011
Acórdão publicado em 18.11.2011

“Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LIMINAR INDEFERIDA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS EM DETRIMENTO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO. Conforme vem decidindo esta 1ª Turma, em sintonia com a jurisprudência do STF, não há falar em cadastro reserva quando o ente da administração pública mantém em seu quadro, no prazo de validade do concurso, terceirizados no lugar de concursados, em detrimento da regra constitucional do concurso público.

A concessão de liminar para dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento em recurso de revista pressupõe a verossimilhança da alegação do autor e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos moldes do que dispõe o art. 558 do CPC, requisitos não demonstrados na espécie, autorizando o julgamento antecipado da medida cautelar.

Agravo regimental a que se nega provimento, julgando improcedente o pedido formulado na medida cautelar.”

TST – 1ª Turma

Relator Ministro Walmir Oliveira da

Costa
AgR-Caul-
nom-004324-28.2011.5.00.0000
Julgado em 11.10.2011

Acórdão publicado em 21.10.2011

Ressalte-se que a Reclamada foi revel, assim eventual controvérsia quanto ao número de “empregos em comissão” que poderiam ser substituídos por empregados concursados deixou de ser esclarecida pela Ré.

Da mesma forma, não houve impugnação ou controvérsia nos autos, pela Reclamada, quanto à assertiva inicial de que terceirizados exercem idênticas funções para as quais há concursados esperando serem convocados.

Ademais, deve a Reclamada cumprir o TAC entabulado com o Ministério Público do Trabalho no sentido de se abster definitivamente de admitir trabalhadores a título de emprego em comissão, figura jurídica sequer existente no ordenamento pátrio. Com efeito, deve-se privilegiar a Reclamante que prestou concurso público convocando-a a assumir função ora exercida por eventuais “empregados em comissão” os quais exercem funções administrativas similares ou idênticas ao cargo pleiteado pela Reclamante.

Portanto, nesse particular aspecto, há que se considerar, na linha do compreendido pela Suprema Corte e pelos Tribunais Superiores, ter havido indevida preterição da Autora que, aprovada em concurso público, não foi contratada sob a premissa da falta de vagas, quando indevidamente se desviaram vagas suficien-

tes à contratação mediante a irregular designação de outros para ocuparem, sem prévia aprovação em concurso público e para exercerem atividades próprias dos denominados “empregos em comissão” há muito declarados inconstitucionais por decisões da Justiça do Trabalho.

Constato, assim, no exame dos atos praticados pela empresa Reclamada, ofensa reiterada a decisões da Justiça do Trabalho e ao preceituado nos artigos 37 e 173 da Constituição Federal, além do contido na legislação local referida.

Nesse sentido, considerada ainda a presença dos requisitos ensejadores de tutela de urgência (CPC, artigo 461, § 3º), julgo procedente o pedido de imediata contratação e posse da Autora, após a realização dos exames pré-admissionais regulares, observado o prazo máximo de 60 (sessenta) dias da publicação do acórdão, no emprego público de Suporte Administrativo e Atendimento Comercial para exercício junto à CAESB, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso na efetivação da contratação da Autora, em favor da parte obreira, em caso de descumprimento pela empresa Reclamada, conforme permissivo do artigo 461, § 4º, do CPC, aplicável à espécie, assim independentemente do trânsito em julgado da decisão.

c) dano moral:

Com relação ao pedido de indenização por danos morais, se emerge a nomeação ou a contratação de candidato aprovado em concurso público por força apenas de decisão judicial a afas-

tar a preterição verificada, a jurisprudência superior indica não haver campo para indenização por danos morais ou materiais, eis que a remuneração pelo cargo ou emprego público deve corresponder ao efetivo exercício, algo passível de ser obtido, em caráter eventual e precário, em sede liminar por antecipação de eventual tutela, mas sem que eventuais delongas no exame da questão possa ensejar o efeito remuneratório pretendido.

Nesse sentido, IUJ-0000105-17.2016.5.10.0000, que resultou na Súmula Regional nº 60/2017 deste Tribunal:

**“Súmula Regional 60/2017:
CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. DANO MORAL. AUSÊNCIA.**

A preterição de candidato aprovado em concurso público, por si só, não gera o direito ao recebimento de indenização por dano moral.”
(verbete publicado em 14/03/2017)”

Outras decisões:

“Ementa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. PROVIMENTO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público. Agravo regimental a que se nega provimento.



STF – 2ª Turma
 Relator Ministro Joaquim Barbosa
 AgR-RE 593373
 Julgado em 05/04/2011
 Acórdão publicado em 18/04/2011

“Ementa:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS OU REMUNERAÇÕES RETROATIVAS.

1. Nos termos da jurisprudência do STF, o pagamento de remuneração a servidor público e o reconhecimento de efeitos funcionais pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa.

2. O STJ, acompanhando o entendimento do STF, mudou anterior posicionamento para pacificar sua jurisprudência no sentido de que o candidato, cuja nomeação tardia decorreu por força de decisão judicial, não tem direito à indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva pelo Judiciário, uma vez que esse retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da administração pública a justificar contrapartida indenizatória. Precedentes.

Agravo regimental improvido.”

STJ – 2ª Turma
 Relator Ministro Humberto Martins
 AgRg-REsp 1457197/DF,
 Julgado em 02/10/2014

Acórdão publication em 13/10/2014
 No caso, não houve antes provimento liminar da tutela pretendida pela parte Autora, não havendo, por ora, óbices outros à admissão e posse no emprego público além das que se declaram no presente julgamento, inibindo, assim, efeitos remuneratórios antecedentes, inclusive sob a premissa de dano moral, que não se revela, igualmente, no mero caráter objetivo da preterição havida à candidata, inexistindo outros elementos de aferição fora de tal contexto delineado nos precedentes referidos.

Noto, ainda, que a falta de contratação da Autora não se perfez sob ato de discriminação, que poderia, em tese, ensejar reparação moral por eventual violação a questão de ordem íntima considerada como desqualificadora sem respaldo constitucional ou legal, fundando-se a pretensão indenizatória apenas no ensejo da preterição havida em razão dos denominados “empregos em comissão” que justificaram, indevidamente, não se efetivar a imediata contratação da candidata, a par da aprovação em posição suficiente em razão das vagas assim indevidamente ocupadas para atividades junto à empresa estatal Reclamada.

Nesse sentido, julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais.

d) honorários advocatícios:

Com relação aos honorários advocatícios, conquanto revele o entendimento pessoal de que deveriam ser devidos sem restrição no âmbito processual trabalhista, curvo-me à jurisprudência superior consagrada na Súmula 329/TST que ainda deno-

ta não haver repercussão do descrito pelo artigo 133 da Constituição Federal para ensejar a concessão da verba.

Nesse sentido, IUJ-0000105-17.2016.5.10.0000, que resultou na Súmula Regional nº 59/2017 deste Tribunal:

“Súmula Regional 59/2017:

CONCURSO PÚBLICO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A discussão sobre o direito à nomeação de candidato aprovado em concurso público decorre da relação de emprego, ainda que em fase pré-contratual. Aplica-se, quanto aos honorários advocatícios, a orientação da Súmula 219 do TST.”
(verbete publicado em 14/03/2017)

Por isso, julgo improcedente o pedido de honorários advocatícios.

(3) CONCLUSÃO:

Concluindo, conheço o recurso da Reclamante e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para determinar a contratação imediata da Reclamante, após a realização dos exames pré-admissionais de praxe, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por dia de atraso, após o trânsito em julgado dessa decisão, nos termos da fundamentação.

Consequentemente, inverte o ônus da sucumbência e fixo as custas, calculadas sobre o valor arbitrado à causa de R\$ 10.000,00, em R\$ 200,00 a cargo da Reclamada.

É o voto.
ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

ACORDAM os integrantes da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento: aprovar o relatório, conhecer o recurso ordinário interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, invertendo o ônus da sucumbência e fixando as custas, calculadas sobre o valor arbitrado à causa de R\$ 10.000,00, em R\$ 200,00 a cargo da Reclamada, nos termos do voto do Relator. Ementa aprovada.

Brasília- DF, 06 de setembro de 2017.
(data do julgamento).

ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA
Desembargador relator





TRT-10 RO-00931-2015-001-10-00-4 - ACÓRDÃO

RELATORA : DESEMBARGADORA ELKE DORIS JUST

RECORRENTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES DOS CORREIOS E TELEGRAFOS

ADVOGADO: DAMIEN ZAMBELLINI

ADVOGADO: ULISSES RIDEL DE RESENDE

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

ORIGEM: 1ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA -DF

CLASSE ORIGINÁRIA : AÇÃO CIVIL PÚBLICA (JUIZ MAURO SA

EMENTA:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUI-

TA. COBRANÇA INDEVIDA DE HONORÁRIOS. A cobrança de honorários pelo sindicato, dirigida aos seus substituídos, com a finalidade de ajuizar ações trabalhistas ou impulsionar as execuções, afronta dispositivo de lei e está em dissonância com a jurisprudência acerca da matéria (art. 14 da Lei 5.584/70 e Súmula 219/TST). É inadmissível transferir, ao beneficiário da assistência judiciária gratuita, o ônus de arcar com os honorários advocatícios, sob o pretexto de que o sindicato não tem aparato financeiro para praticar os atos necessários à propositura das ações e ao impulsionamento das execuções trabalhistas.

RELATÓRIO

O juiz Mauro Santos de Oliveira Goés, em processo que tramita na MM. 1ª Vara do Trabalho de Brasília – DF, proferiu a sentença de fls. 411/421, na qual julgou procedentes em parte os pedidos formulados na petição inicial, nesta ação civil pública.

Os embargos de declaração interpostos pelo sindicato, às fls. 422/423, foram acolhidos apenas para prestar esclarecimentos, conforme decisão de fls. 431/436.

Recurso ordinário do requerido às fls. 441/449 em que pretende a reforma da sentença.

Guias de custas processuais juntadas às fls. 450.

Contrarrrazões do Ministério Público do Trabalho, na forma da petição de fls. 455/457, em que pretende o não provimento do recurso.

Dispensada a manifestação do próprio Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 102 do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso interposto pela sindicato é tempestivo (fls. 437 e 441) e está subscrito por advogado com procuração nos autos (fls. 410/418). As custas foram devidamente recolhidas, conforme guia de fls. 450. Também foi realizado o depósito recursal de fls. 451.

São regulares e tempestivas as contrarrrazões ofertadas pelo MPT.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário e das contrarrrazões.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COBRANÇA INDEVIDA DE HONORÁRIOS

O objeto da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho é a cobrança de honorários advocatícios dos empregados beneficiados em ação coletiva na qual o sindicato atue como substituto processual. Requereu o MPT, em síntese, que o sindicato se abstivesse de cobrar, diretamente, ou por meio dos seus advogados, qualquer importância dos trabalhadores beneficiados na Justiça do Trabalho em processos nos quais atue na condição de substituto processual, sob pena de aplicação de multa. Postulou, ainda, que o ente sindical: arcasse com o pagamento de seus advogados, peritos, contadores e demais despesas processuais nas demandas trabalhistas; e pagasse indenização por dano moral coletivo.

Em defesa, o sindicato sustentou, em síntese, que sobrevive de uma arrecadação mínima e que a intenção do MPT, apesar de aparentar proteção aos trabalhadores, mina a capacidade de atuação da entidade sindical. Argumentou, ainda, que as regras legais acerca da assistência judiciária não se coadunam com a atual realidade.

Na sentença, o juiz proferiu a seguinte decisão:

“É dever legal do sindicato fornecer



assistência judiciária integral e gratuita a todos integrantes da categoria. Por isso, defiro o pedido, que deve ser atendido nos limites orçamentários da entidade sindical, levando em conta todas as suas demais atribuições legais e constitucionais. Pedido procedente, com a limitação material estabelecida pelas condições financeiras da entidade. Via de consequência do acima estabelecido, a entidade deve se abster de cobrar direta ou indiretamente qualquer valor em processos que atue ou atuou em nome da categoria como substituto processual. Pedido procedente. Defiro o pedido de arcar com pagamento de peritos e contadores e despesas processuais, nos limites de suas possibilidades financeiras, contudo.” (fls. 419)

Recorre o sindicato. Argumenta que a decisão proferida interfere na gestão da entidade. Sustenta, ainda, que os trabalhadores somente pagariam os advogados contratados em caso de êxito na ação e, ainda, que enquanto os seus filiados pagam 17%, no mercado atual, o percentual de honorários varia entre 25% e 30%. Entende como afrontados os artigos 5º, II, 8º, I, da CF/88, bem como o artigo 513 da CLT.

Examino.

A ação civil pública proposta pelo MPT veio instruída com termo de denúncia por filiada apontando irregularidade na assinatura de contrato de honorários advocatícios para propositura de demanda trabalhista (fls. 23). Há, também, cópia dos documentos que deveriam ser preenchidos pelos trabalhadores, inclusive a minuta do contrato de honorários no percentual de 17% (fls. 08).

Na ata de audiência realizada perante o Ministério Público do Trabalho, em procedimento preparatório, há registro de que a cobrança de honorários dos filiados ao sindicato efetivamente ocorria, principalmente, na fase de execução (fls. 107/108).

Diante dos elementos existentes nos autos, está demonstrada a conduta sindical de cobrar honorários dos associados eventualmente substituídos em demandas trabalhistas. O que o SINTECT-DF sustenta, tanto na defesa como em sede recursal, é a regularidade dessa cobrança.

A cobrança de honorários pelo sindicato, dirigida aos seus substituídos, com a finalidade de ajuizar ações trabalhistas ou impulsionar as execuções, afronta dispositivo de lei e está em dissonância com a jurisprudência acerca da matéria.

Segundo dispõe o artigo 14 da Lei 5.584/70:

“Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dôbro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.”

Da mesma forma, a Súmula 219/TST tem a seguinte redação:

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

Conforme estabelecido na súmula, o sindicato é credor de honorários nas condenações resultantes dos processos trabalhistas em que atua.

Se a arrecadação do sindicato é insuficiente para arcar com todas as necessidades da sua atuação, o problema deve ser solucionado administrativamente pela associação sindical.

É inadmissível transferir, ao beneficiário da assistência judiciária gratuita, o ônus de arcar com os honorários advocatícios, sob o pretexto de que o sindicato não tem aparato financeiro para praticar os atos necessários à propositura das ações e o seu acompanhamento.

Está correta a sentença ao estabelecer obrigação de não fazer, ao sindicato, consistente em abster-se de cobrar dos seus associados qualquer valor nos processos em que atue.

A decisão proferida não viola o artigo 513 da CLT e não representa ingerência na administração da entidade sindical. Tanto é verdade que o juiz sentenciante deferiu o pedido “nos limites orçamentários da entidade sindical,

levando em conta todas as suas demais atribuições legais e constitucionais”. Logo, a autonomia do sindicato está preservada, cabendo à entidade sindical encontrar os meios adequados ao cumprimento da decisão judicial.

No que diz respeito ao percentual de honorários advocatícios praticados no mercado, a questão é alheia aos autos e não serve de pretexto para obstar a concessão da assistência jurídica gratuita cuja garantia está prevista em lei.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso do requerido (SINTECT-DF) para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão, em: por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer do recurso do requerido (SINTECT-DF) e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada.

Determinada a remessa da matéria objeto do presente julgamento ao NUCOM e à Escola Judicial.

Brasília (DF), sala de sessões, 13 de setembro de 2017

Assinado digitalmente

ELKE DORIS JUST
Desembargadora Relatora





TRT-10 RO-0001027-98.2016.5.10.0019 - ACÓRDÃO

RELATOR(A): Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron

RECORRENTE: PRIME SERV LTDA - ME

Advogado: LEONARDO MIRANDA SANTANA - DF0014196-T

RECORRIDO: FLAVIA ALVES VIANA MARCAL

Advogado: TALITA PINHEIRO DE LIMA FERNANDES - DF0027552

ORIGEM: 19ª Vara do Trabalho de Brasília - DF

CLASSE ORIGINÁRIA: AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO

JUIZ(A): MARCOS ULHOA DANI

EMENTA

TESTEMUNHA COM AÇÃO EM FACE DA MESMA EMPRESA POSTULANDO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUSPEIÇÃO.

INEXISTÊNCIA. Independentemente do objeto da demanda, o entendimento pacificado pelo Col. TST é no sentido de que “Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador”. Nesse contexto, declarando a testemunha não possuir mágoa contra a reclamada e não apresentando esta nenhum outro elemento a evidenciar a inidoneidade do respectivo depoimento, não há de se falar em nulidade da sentença. **EXIGÊNCIA DA ASSINATURA DE NOTA PROMISSÓRIA PARA A ADMISSÃO NA EMPRESA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Comprovado nos autos que a empresa exigia a assinatura de nota promissória em branco pelo futuro

empregado como condição para a sua contratação, devida a indenização por danos morais em face da ilicitude praticada, consubstanciada na violação à dignidade da reclamante, em face do estado de constante insegurança e angústia sob o qual permaneceu até a declaração de nulidade do título. **Recurso conhecido e não provido.**

RELATÓRIO

O exmo. Juiz Marcos Ulhoa Dani, em exercício na MM. 19ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, proferiu sentença às fls. 94/102, complementada às fls. 120/124, por meio da qual declarou a incompetência desta Justiça do Trabalho para julgar o pedido relativo aos recolhimentos previdenciários de valores já pagos durante o período contratual, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em relação à causa de pedir relativa a supostos valores recebidos “por fora” e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os demais pedidos deduzidos à exordial.

A reclamada interpõe recurso ordinário às fls. 130/135, arguindo preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pelo indeferimento da indenização a título de danos morais ou, sucessivamente, pela redução do seu valor, bem como pela exclusão da determinação de devolução da suposta nota promissória à autora e da imposição de multa pelo descumprimento.

Contrarrazões pela reclamante às fls. 140/145. Desnecessária a manifestação prévia do Ministério Público do Tra-

balho, conforme art. 102 do Regimento Interno deste Regional.

Em síntese, é o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Admissibilidade

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

2. Preliminar de nulidade da sentença

Argui a reclamada a nulidade da sentença em face do indeferimento da contradita da testemunha indicada pela autora. Alega que, tendo a testemunha ajuizado reclamação trabalhista em face da reclamada postulando indenização por danos morais, clara está a sua suspeição e a ausência de isenção para depor.

Sem razão.

Independentemente do objeto da demanda, o entendimento pacificado pelo Col. TST é no sentido de que *“Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador”*.

Nesse contexto, declarando a testemunha não possuir mágoa contra a reclamada e não apresentando esta nenhum outro elemento a evidenciar a inidoneidade do respectivo depoimento, não há de se falar em nulidade da sentença.



Nego provimento ao recurso, neste particular.

3. Mérito

Indenização por danos morais

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento da indenização em epígrafe. Argumenta que, diversamente do que entendeu a instância de origem, não obrigou a reclamante a assinar nenhuma nota promissória em branco quando de sua contratação. Ressalte-se que a própria testemunha, suspeita, declarou não ter visto, especificamente, a reclamante assinando referida nota.

Sem razão.

Embora não tenha presenciado o fato, a testemunha foi firme ao declarar ser praxe na empresa o empregado assinar nota promissória em branco no ato de sua admissão. Afirmou que ele mesmo foi obrigado a assinar tal documento, oportunidade em que a reclamada lhe teria informado ser aquele um costume da empresa para se assegurar de eventual dano causado pelo empregado. Declarou que *“trabalhava no RH da reclamada e percebeu que quem não assinasse a nota promissória em branco não permaneceria na empresa”* (fl. 93).

Segundo consignado em sentença, à fl. 97, *“O depoimento da testemunha foi claro, seguro e esclarecedor”*.

Não há dúvidas, portanto, acerca da coação praticada pela reclamada ao exigir, como condição para a contrata-

ção da autora, a assinatura de nota promissória em branco. Desse modo, correta a indenização imposta pelo Juízo a quo, inclusive quanto ao valor arbitrado (R\$ 10.000,00), que entendo ser razoável e proporcional ao ato ilícito praticado, consubstanciado na violação à dignidade da reclamante, em face do estado de constante insegurança e angústia sob o qual permaneceu até a declaração de nulidade do título.

Conforme ressaltou a instância de origem, *“A reclamante, até a presente anulação do título, pelo que se sabe pelo art. 375 do CPC, ficou com o sentimento de uma ‘Espada de Dâmocles’ sob sua cabeça, sujeita, a qualquer tempo, a uma danação iminente que se sujeitou por coação da empresa. O tempo dispendido em busca do documento, com negativas da empresa, tais como aquelas de fls. 41 e 42 só elevam o nível de angústia da obreira”* (fl. 98).

Quanto à determinação de devolução da nota promissória e à imposição de multa por seu descumprimento, também não vejo como prosperar a irresignação patronal, na medida em que ficou comprovado nos autos que a reclamante, de fato, assinou referido título no ato da sua contratação.

Nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Ante o exposto, conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento. Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargado-

res desta Eg. Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Brasília-DF, 25 de outubro de 2017
(quarta-feira)
(data da realização da sessão).

Desembargador
Mário Macedo Fernandes Caron
Relator



TRT-10 RO-0001386-31.2015.5.10.0812 - ACÓRDÃO

RECORRENTE: MARCOS ROBERTO AIRES DA SILVA

Advogados: SOLENILTON DA SILVA BRANDAO - TO0003889, FRANKLIN RODRIGUES SOUSA LIMA - TO0002579

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDO: SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE FILADÉLFIA - TO

ORIGEM: 2ª Vara do Trabalho de Araguaína - TO

CLASSE ORIGINÁRIA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA

JUIZ(A): ERASMO MESSIAS DE MOURA FE

EMENTA:

“PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA INQUÉRITO CIVIL: VALOR PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVA: SÚMULA 7/STJ. 1. *O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informa-*

*ções para o ajuizamento de ação civil pública. 2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório. 3. A prova colhida inquisitorialmente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las. 4. Avanço na questão probatória que esbarra na Súmula 7/STJ. 5. Recursos Especiais improvidos”. (STJ, Ac. 2ª Sessão, RESP 476660/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon. DJ 4.8.2003, p. 274). **DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO.** No caso dos autos, pelo menos 13 testemunhas (idosas e algumas analfabetas) foram unânimes em afirmar que foram ludibriadas pelo segundo recla-*

mado que, na qualidade de Presidente do Sindicato, induziu-as a contratar empréstimos bancários, tomando para si o valor médio de R\$3.500,00, para intermediar a obtenção de benefícios previdenciários perante o INSS, sendo tal fato corroborado inclusive pelo ouvidor Agrário Regional do INCRA e pela prova documental colacionada aos autos. Nesse cenário, devida a condenação por dano moral coletivo. **VALOR DA INDENIZAÇÃO.** O valor arbitrado para indenização é proporcional com patrimônio do ofensor, capaz de promover a recomposição da autoridade do ordenamento jurídico, desestimular a persistência na conduta ilícita, compensar o lucro auferido mediante dano social, além de servir de exemplo aos demais diretores do sindicato para que não trilhem no mesmo caminho do ofensor. No caso dos autos, importa em indenização por dano moral coletivo no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais). Recurso conhecido e desprovido.

I- RELATÓRIO

O Exmo. Juiz ERASMO MESSIAS DE MOURA FE, Titular da MM. 2ª Vara do Trabalho de Araguaína-TO, por meio da sentença às fls. 633/653, complementada às fls. 708/711, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, na presente ação civil pública, para destituir o segundo reclamado (Marcos Roberto Aires da Silva) de qualquer função administrativa ou de representação do primeiro réu (Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais de Filadélfia), declarando a sua inelegibilidade sindical pelo prazo de 8 anos e condenando-o ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais).

O segundo reclamado recorre da r. decisão, por meio das razões recursais às fls.

731/739.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público do Trabalho às fls. 769/778.

Os autos deixaram de ser remetidos ao Parquet na formaregimental (art. 102, IV, parte final).

É o relatório.

II - V O T O

1. Admissibilidade

O segundo reclamado postula os benefícios da gratuidade judiciária.

Apesar do segundo réu ter realizado o recolhimento do depósito recursal (fl. 742), o art. 1º da Lei nº 7.115/83 autoriza mera declaração para efeito de pedido de gratuidade judiciária. Acrescente-se que, a teor do disposto no § 3º do art. 99º do NCPD, a declaração deduzida por pessoa natural tem presunção de veracidade *juris tantum*, cabendo ao ex adverso impugnar seu conteúdo se houver devida prova.

Por outro lado, depreende-se do final do § 3º do art. 790 da CLT que o benefício da gratuidade judicial pode ser conferido, em qualquer instância, mesmo àqueles que recebem remuneração superior a dois salários-mínimos, pois, efetivamente consideradas as condições sócio-econômicas dos jurisdicionados, pode haver o comprometimento da renda familiar em prejuízo do requerente ou de sua família. O conceito de necessidade não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal percebida pelo beneficiário da assistência judiciária gratuita, até porque a lei assim não o faz.

Nesse cenário, defiro ao segundo recla-



mado os benefícios da justiça gratuita.

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos, conheço do recurso do segundo reclamado.

Nada obstante, não conheço dos contra-cheques nem da declaração prestada por Maria Zilda Soares Mota Gomes (respectivas fls. 743/747 e 748/749), por se tratarem de documento produzidos antes da sentença, sendo que o segundo réu sequer alega a hipótese ex-ceptiva disciplinada pela Súmula 8 do col. TST.

2. Mérito

O d. juízo de primeira instância, considerando os depoimentos testemunhais colhidos no inquérito civil instaurado pelo Ministério Público, determinou a destituição do segundo reclamado (Marcos Roberto Aires da Silva) de qualquer função administrativa ou de representação do primeiro réu (Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais de Filadélfia), declarando a sua inelegibilidade sindical pelo prazo de 8 anos e condenando-o ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais).

O segundo reclamado argumenta que a sentença está fundamentada exclusivamente nos depoimentos testemunhais produzidos nas dependências do Ministério Público Federal, sem observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Razão pela qual, não possuem qualquer valor probatório.

Diz que as testemunhas foram coagidas a depor simplesmente para desarticular sua eventual candidatura.

Requer, assim, a exclusão da condenação e, subsidiariamente, a redução da indenização por danos morais coletivos.

Pois bem.

Não vejo empecilho à utilização dos depoimentos testemunhais colhidos no inquérito civil instaurado pelo Ministério Público, na medida em que podem ser confrontados com eventuais provas produzidas em juízo.

HUGO NIGRO MAZZILLI invoca registro de EDUARDO ESPÍNOLA FILHO para dizer:

...nada obsta antes tudo aconselha a que se valha o magistrado da prova existente no inquérito, com o convencimento de ser ela a verdadeira, não havendo anulado fatos ou circunstâncias mais fidedignas, conseguidos na instrução criminal. A prova produzida no inquérito não precisa ser repetida em juízo, senão quando impugnada pela outra parte e entender o julgador que tem pertinência a impugnação. (O Inquérito Civil, Ed. Saraiva, 2ª ed., pág. 62 e 63).

Nesse contexto, a despeito do que alega o recorrente, não pode o inquérito civil ser desconsiderado, haja vista que possui também valor probatório. O fato de não ter sido submetido ao contraditório não é suficiente para afastar as provas ali avençadas.

O Direito Processual do Trabalho tem como princípio o informalismo. A ausência do contraditório durante a processamento do inquérito civil foi suprida mediante a possibilidade de produção de contraprova pelos réus durante a instrução processual desta ação civil pública com todos os direitos inerentes ao devido processo legal.

Quanto a isto vejamos precedente do Colendo STJ:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL



PÚBLICA - INQUÉRITO CIVIL: VALOR PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVA: SÚMULA 7/STJ. 1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento de ação civil pública. 2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório. 3. A prova colhida inquisitorialmente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las. 4. Avanço na questão probatória que esbarra na Súmula 7/STJ. 5. Recursos Especiais improvidos. (STJ, Ac. 2a Sessão, RESP476660/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon. DJ 4.8.2003, p. 274)

E ainda o pensamento doutrinário:

As provas obtidas no âmbito do inquérito civil ou de procedimento de investigação, pela natureza administrativa e formal de que se revestem, e estando sob a condução exclusiva de órgão da estrutura do Estado (Ministério Público), ao qual a Constituição da República atribui a incumbência da defesa da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127), traduzem a validade própria do ato administrativo, presumindo-se, pois, a sua legitimidade e verossimilhança (in, Ação Coletiva na Visão de Juízes e Procuradores, LTR, 2006, pg. 275)

O nosso ordenamento jurídico veda a utilização de determinadas provas, quais sejam, as obtidas por meio ilícito (art. 5º, LVI). Também trata o Código de Processo Civil, em seu artigo 369, de especificar que:

As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Uma vez que o Direito Processual do Trabalho tem como fonte subsidiária o Código de Processo Civil, artigo 769 da CLT, subentende-se a aplicação do artigo supracitado.

Deste modo, entendo que as provas produzidas em inquérito civil possuem valor probatório hábil à resolução da lide.

Por outro lado, incontestemente nos autos que o segundo reclamado fundou o segundo réu, ocupando o cargo de Presidente desde 2001 (data da sua criação - fls. 45/46) até 25/07/2015, quando eleito para o cargo de Secretário de Finanças e Administração, sendo que o estatuto do segundo reclamado determina que:

Art. 54 - As eleições serão divulgadas por edital, assinado pelo Presidente do SINDICATO, publicado em radio ou boletim periodicamente editado pela entidade na sede e nas delegacias sindicais, com antecedência máxima de 60 (sessenta) dias e mínima de 30 (trinta) dias, da data da sua realização. § 1º - O edital conterá obrigatoriamente a data de eleição da Comissão Eleitoral, o prazo para que os associados e associadas estejam em dias com o SINDICATO para poderem votar, o prazo para a inscrição das chapas, a data, os locais e os horários de início e de encerramento da votação. § 2º - Cópia do edital ficará afixada em local acessível ao público na sede do SINDICATO e



nas Delegacias Sindicais, até a data de posse da nova Diretoria. § 3º - Cópia do Edital de Convocação das eleições deverá ser enviado, por carta registrada, para a FETAET. Art. 55. O descumprimento de qualquer das normas relativas a mais ampla divulgação do processo eleitoral previstas nos artigos 52, 53 e 54 e seus parágrafos, implicará na anulação da eleição, implicando na perda de mandato de quem lhe deu causa, ainda que reeleito, ficando, também, expressamente proibido de se candidatar a qualquer cargo no prazo de 5 (cinco) anos (fl. 28).

Apesar disso, não há nos autos prova alguma da divulgação das eleições, conforme explicitamente determina o estatuto. Veja-se que a maioria das testemunhas, ouvidas no dia 10/07/2015 (fls. 51/84), informaram que jamais tomaram conhecimento de qualquer eleição do sindicato, sendo que a última, em que o segundo réu foi eleito para o cargo de Secretário de Finanças e Administração, seria realizada em aproximadamente duas semanas, no dia 25/07/2015 (ata - fls. 192/197). Tal eleição ocorreu sem concorrência alguma, sendo a única chapa eleita "*por unanimidade com cem por cento de aceitação...*" (fl. 193), não constando dos autos o edital de convocação desta eleição.

Apesar do segundo reclamado ter alegado a inexistência de imprensa ou rádio local e que a publicidade se dava por meio de fixação do edital em escolas, igrejas, prefeitura e demais locais de grande circulação de pessoas (fl. 395), ele não fez prova alguma das suas alegações, valendo anotar que o sindicato (primeiro reclamado) sequer apresentou defesa.

Quanto às eleições anteriores, ao jus-

tificar a ausência de documentos perante o MPT, o segundo réu, curiosamente, apresentou dois boletins de ocorrência que narram estórias diferentes para o mesmo fato.

O primeiro, lavrado em 08/12/2008 (fl. 10), informa que, em setembro de 2008, a pasta com os documentos do sindicato desapareceu de dentro do veículo do segundo reclamado.

O segundo, lavrado em 04/07/2013 (fl. 9), informa que no início de setembro de 2008, o prédio do sindicato foi furtado, ressaltando ainda o segundo demandado que os infratores levaram apenas os documentos, apesar das dependências do sindicato serem servidas por computadores, impressoras, telefone sem fio, etc... (fl. 11).

Nesse cenário, consoante bem observou o d. juízo singular, os elementos dos autos demonstram que as eleições realizadas em 25/07/2015, bem como as anteriores, ocorreram em total irregularidade, com o único objetivo de legitimar formalmente a permanência dos seus diretores.

As irregularidades não para por aí. A partir de denúncia formalizada perante a Procuradoria Regional do Trabalho em Araguaína-TO (fls. 3/6), o Ministério Público instaurou inquérito civil público, ouvindo várias testemunhas, dentre elas, o ouvidor Agrário Regional do INCRA, senhor Hilton Faria da Silva, que noticiou:

que o presidente do Sindicato continua a impedir a filiação de trabalhadores de comunidades quilombolas, bem como de outros trabalhadores que não sejam proprietários de imóveis rurais, assim não permite a filiação de trabalhadores que sejam posseiros, acampados, etc; que para a

emissão de declarações para que os trabalhadores sindicalizados deem entrada em pedidos de benefícios junto ao INSS é cobrada taxa de alto valor; que segundo relatado pelos trabalhadores rurais, ao conseguir o benefício, o Presidente do Sindicato determina que o trabalhador realize empréstimos consignados a serem descontados diretamente do benefício auferido pelo trabalhador, retendo para si o valor tomado à título de empréstimo, enquanto os trabalhadores pagam a conta; que mantém contato com o pessoal da associação dos extrativistas e da dos quilombolas, que informam não haver mudanças de tratamento pelo Presidente do Sindicato (fl. 49).

No mesmo sentido, o depoimento das demais testemunhas:

ANTONIO RAMOS DA SILVA... que é trabalhador rural, sendo lavrador, que possui 63 anos de idade; que não era filiado ao sindicato; que tinha 62 anos quando se aposentou, tendo procurado o sindicato para buscar uma declaração, que ao chegar ao sindicato foi recebido pelo Sr. Marcos Roberto, tendo este se oferecido para levar os documentos ao INSS, mas o depoente ficou receoso de lhe entregar, pois tinha tido um problema na documentação de sua esposa, quando esta foi se aposentar (Sra. Adailda Varão da Silva); que o depoente foi diretamente ao INSS, sendo informado que teria que retornar ao sindicato para conseguir uma declaração, que retornando ao sindicato, a fim de requerer a declaração, que ao chegar lá, o Sr. Marcos Roberto disse “esta vendo, eu disse a você que eu providenciaria a aposentadoria, você quis

ir sozinho ...”; que o depoente pegou a declaração e foi pessoalmente

ao INSS; que no tocante à situação de sua esposa, trabalhadora rural, com o sindicato rural de Filadélfia, foi a seguinte: que sua esposa faleceu em 12 de janeiro de 2004, e após ela morrer, o depoente foi dar entrada na pensão por morte... que após ter dado entrada com o pedido no sindicato, o Sr. Marcos Roberto disse que teria que contratar dois advogados, um para quando seus filhos fossem menores de idade ainda, e outro, quando os filhos alcançassem 18 anos, para viabilizar que a pensão fosse somente do depoente, que hoje os seus filhos já são maiores de 18 anos, que ao ser autorizado o pedido pelo INSS, tinha o montante aproximado de R\$ 17.000,00 a receber, que quando o dinheiro chegou o Sr. Marcos Roberto o procurou, que o Sr. Marcos Roberto informou que, daquele montante seria R\$ 5.000,00 para um advogado e 5.000,00 para o outro, tendo descontado, ainda, R\$ 200,00 referentes à débitos de sua esposa com o sindicato tendo depoente recebido o restante, no total aproximado de R\$ 6.000,00 e poucos reais... (fl. 51).

TEREZINHA DE JESUS DE SOUSA CONCEIÇÃO... que o Sr. Marcos Roberto foi que deu entrada no seu pedido de aposentadoria; que se aposentou no ano de 2013; que era trabalhadora rural; que a depoente foi quem buscou auxílio no sindicato rural para se aposentar, tendo o Sr. Marcos Roberto, na ocasião, pedido para a depoente vários documentos; que após a liberação do benefício de aposentadoria, o Sr. Marcos Roberto levou a depoente



para realizar um empréstimo no Banco Bradesco, em Carolina/MA; que para realizar o empréstimo o senhor Marcos Roberto apenas levou a depoente até a cidade de Carolina, retornando em seguida; que a depoente ficou sozinha no banco; que O empréstimo foi no valor de R\$ 3.500,00, tendo sido todo o valor repassado para o Sr. Marcos Roberto, pelo esposo da depoente, para pagamento de um advogado; que se não fosse realizado o empréstimo, o Sr. Marcos Roberto falou que o benefício seria cortado pelo INSS; que possui 56 anos tendo se aposentando aos 55 anos de idade; que no dia seguinte ao recebimento do primeiro mês do benefício do INSS, o Sr. Marcos Roberto cobrou um valor referente à taxa sindical, mas não sabe informar o valor; que foi filiada ao sindicato, porém atualmente não paga mais contribuição ao sindicato; que nunca ficou sabendo de eleição no sindicato; que no período em que esteve filiada ao sindicato, nunca recebeu chamamento para eleições; que não sabe dizer se o Sr. Marcos possui fazenda na região; que já ouviu falar que o Sr. Marcos Roberto sempre cobra a importância de R\$ 3.500,00 para aposentar as pessoas (fl. 53). RAIMUNDO REIS MENDES DA SILVA... que é lavrador rural, e ainda hoje trabalha na sua roça, mas que trabalhou em fazendas na região; que há três anos e oito meses se aposentou, possuindo 69 anos de idade; que quando foi se aposentar juntou seus papéis e foi até a agência do INSS em Araguaína, onde foi informado que teria que procurar o sindicato de Filadélfia, porque votava em Filadélfia; que chegando a Filadélfia foi procurar o Sr. Marcos Roberto, tendo este ins-

truído a conseguir uma declaração de que havia trabalhado na zona rural) e que depois para dar encaminhamento a documentação iria precisar de um advogado; que conseguiu a declaração, tendo entregue ao Marcos Roberto, tendo este informado que o depoente deveria aguardar o chamado pelo INSS; que foi até a agência do INSS, em Carolina, juntamente com o Sr. Marcos Roberto, que lá realizou entrevista sozinho, que a pessoa do INSS iria chegar para o Sr. Marcos Roberto, e que este entraria em contato com o depoente, que após 45 dias o Sr. Marcos Roberto ligou para o depoente, afirmando que “o benefício de aposentadoria tinha passado”; que chegando ao sindicato, no dia 11 de outubro de 2012, o Sr. Marcos Roberto fez o depoente assinar quatro folhas de papel que seriam referentes ao pagamento do advogado junto ao INSS; que o Sr. Marcos Roberto disse ao depoente que no dia 25 daquele mês o depoente iria receber o dinheiro; que antes do dia 25 o Sr. Marcos Roberto entrou em contato com o depoente mandando este retornar ao sindicato, pois os quatro papéis que havia assinado não tinham sido aprovados, precisando assinar outros; que o depoente voltou e assinou os papéis; que o depoente recebeu uma ligação, no dia 02 de novembro de 2012, novamente do Sr. Marcos Roberto, que lhe entregou um papel, tendo, ido sozinho ao banco, onde efetuou o saque de R\$ 3.000,00; que após sair do banco o depoente se encontrou com um amigo, tendo este perguntado ao depoente o que este estava fazendo; que o depoente disse ao amigo que iria até o sindicato procurar o Sr. Marcos Roberto para pagar o dinheiro referente

ao processo de sua aposentadoria, que nesta oportunidade o seu amigo lhe disse que o Sr. Marcos Roberto estava cobrando de outras pessoas; que ainda chegando ao sindicato, o Sr. Marcos Roberto informou que, além dos R\$ 3.000,00, o depoente teria que pagar R\$ 340,00 de débitos com o sindicato, tendo o depoente pago apenas 150,00, tendo em vista que passou a se sentir enganado, por já ter entregado bastante dinheiro ao Sr. Marcos Roberto, não tendo pago o restante; que tem conhecimento que outras pessoas passaram pela mesma situação com o Sr. Marcos Roberto, tais como: Dona Nedina, viúva do Cunhado Hugo; Sr. João do Santo; Sr. Alfredo Durico; Sr. Miguel Pote; Sra. Divanir, mulher do Claudemir; Sr. Adevaldo; Sra. Luzia do “Tete”; viúva do Raimundo Pifâneo; Sr. Pedro da “Diva” e a Sra. Joana, esposa do Pedro; Sr. Vitoriano; dando prosseguimento; que tem conhecimento que o Sr. Marcos Roberto tem uma fazenda, ao lado da “Fazenda Loco do Mundo”; que até hoje o depoente tem descontado o valor de R\$ 114,28 de sua aposentadoria, pois o empréstimo é de 58 parcelas, para pagamento ao Sr. Marcos Roberto; que as pessoas que o depoente relacionou, não vieram pois temem que o Sr. Marcos Roberto mande cortar os seus benefícios” (fls. 56/57).

ANTONIA FEITOSA DE AGUIAR... que é trabalhadora rural, tendo se aposentado com 55 anos de idade, que hoje possui 58 anos de idade, perfazendo três anos que começou a tirar a aposentadoria; que quando foi se aposentar procurou o sindicato rural, na pessoa do Sr. Marcos Roberto que lhe disse que precisaria contratar um advogado, que quando a documen-

tação estivesse pronta iria entrar em contato; o Sr. Marcos levou à depoente para fazer entrevista junto ao INSS; que depois da entrevista quando saiu o benefício do INSS, o Sr. Marcos disse que a depoente teria que pagar R\$ 3.500,00 para pagamento de advogado, que o Sr. Marcos falou para a depoente que para se aposentar precisaria de um advogado; que a depoente não viu nenhum advogado; que o Sr. Marcos foi buscar a depoente em sua casa para levá-la até o banco para sacar o benefício e receber o seu pagamento, que só depois que a depoente lhe entregou o dinheiro, foi que o Sr. Marcos lhe entregou a “folhinha” para que a depoente ficasse sacando mensalmente o benefício do INSS antes de receber o cartão; que nunca ficou sabendo de eleição no sindicato, que só soube de eleição do Sr. Marcos para vereador; que o Sr. Marcos possui uma fazenda, mas não sabe dizer onde; que o Sr. Marcos iria fazer uma carteira para a depoente como filiada do sindicato, mas até hoje essa carteira nunca foi feita” (fl. 59).

MARIA DO ESPIRITO SANTO SOARES DIAS... que é filha da Sra. Maria Santana Soares Dias; que sua mãe se aposentou há aproximadamente três anos; que sua mãe não está na cidade, pois se encontra em Brasília fazendo tratamento médico; que sua mãe foi levada até o INSS, pelo Sr. Marcos Roberto, para dar entrada no pedido de aposentadoria; que após a liberação do benefício, o Sr. Marcos Roberto entrou em contato com a mãe da depoente, afirmando que teria que pagar o advogado que arrumou o endereço da mãe da depoente junto ao INSS, que estava errado; que sua mãe já era



pensionista do INSS em decorrência da morte do pai da depoente; que para o pagamento do advogado a mãe da depoente fez um empréstimo no valor de R\$ 4.000,00; que o Sr. Marcos acompanhou sua mãe até o banco para fazer o empréstimo; que ao chegar ao local, dos R\$ 4.000,00 sacados, o Sr. Marcos informou que R\$ 3.500,00 era para pagamento do advogado, e que R\$ 340,00 era para pagamento do sindicato; que a mãe da depoente sempre pagou anualmente o sindicato; que a mãe da depoente chegou em casa com apenas R\$ 160,00 reais; que mora na cidade de Filadélfia, onde localizado o sindicato; que nunca viu na cidade qualquer tipo de chamamento para eleição no sindicato; que pelo que tem conhecimento o Sr. Marcos possui duas fazenda na região, mas que não sabe dizer onde fica, acreditando ser em Bielândia... (fl. 67).

ANTONIO MARTINS SAMPAIO... que já foi trabalhador rural, trabalhador de roça, que possui 69 anos de idade; que se aposentou há aproximadamente três anos, não sendo filiado ao sindicato; que quem o aposentou foi o Senhor Marcos Roberto, levando o depoente até a cidade de Carolina, na agência do INSS; que após a liberação do benefício de aposentadoria, o Sr. Marcos Roberto disse para o depoente que de teria que fazer um empréstimo para pagar o advogado; que o depoente fez o empréstimo de R\$ 5.000,00, sendo que R\$ 3.000,00 seria para o advogado; que ainda teve que pagar a importância de 342,00 ao sindicato, tendo sido o valor entregue ao Sr. Marcos Roberto; o depoente informa que não sabe ler, nem escrever, que quando foi ao sindicato colocou

seu dedo em vários papeis; que no dia do saque no banco, o Sr. Marcos Roberto o acompanhou; que o depoente ainda está pagando o empréstimo realizado; que não conhece outra pessoa do sindicato; que, apesar de residir em Filadélfia, nunca viu um chamamento de eleição para o sindicato; que tem conhecimento que o Sr. Marcos Roberto possui uma fazenda na região, mas não informar onde fica; que em toda a cidade está sendo falado que quem der parte do Sr. Marcos Roberto, em relação à aposentadoria, as coisas não irão ficar como estão... (fl. 69).

SEBASTIÃO RODRIGUES DOS SANTOS... que é trabalhador rural, tendo se aposentado há aproximadamente 03 anos, que possui 63 anos de idade; que procurou o Sr. Marcos Roberto para se aposentar, tendo este solicitado vários papeis ao depoente; que o depoente disse ao Sr. Marcos que não estava pagando o sindicato, tendo este dito ao depoente que ele poderia pagar depois que recebesse a aposentadoria; que o Sr. Marcos Roberto disse ao depoente que para ele se aposentar teria que contratar um advogado, e que, para pagar advogado, O depoente teria que fazer um empréstimo; que o Sr. Marcos Roberto foi até a casa do depoente para lhe dizer que ele teria que ir até o banco realizar o empréstimo de RS 5.000,00, sendo que deste valor o depoente ficou apenas com 1.000,00, tendo sido os R\$ 4.000,00 repassados ao senhor Marcos Roberto; que do dinheiro que o depoente ficou, ainda teve que pagar 340,00 ao sindicato; que o depoente ainda teve que pagar as despesas do cartório para realização do empréstimo; que a parcela do empréstimo realizado era

de, aproximadamente, R\$ 240,00 reais mensais; que tem conhecimento de várias outras pessoas que tiveram que pagar o Sr. Marcos Roberto para conseguir a aposentadoria; que o Sr. Marcos Roberto ainda é hoje o presidente do sindicato; que nunca foi filiado ao sindicato; que se recorda que de, a cinco anos atrás, foi chamado para uma eleição no sindicato para dizer se o Sr. Marcos Roberto estava trabalhando direito; que sabe que o Sr. Marcos Roberto possui uma fazenda, no povoado Cana Brava, que acredita se chama “Fazenda Mariquinha”(fl. 71).

CONSTANTINO DA CONCEIÇÃO AMORIM... que foi trabalhador rural, possuindo 68 anos de idade; que se aposentou no ano de 2012; que o Sr. Marcos Roberto procurou o depoente, perguntando-lhe se ele já era aposentado, tendo ele dito que não; que o Sr. Marcos Roberto perguntou ao depoente se ele queria se aposentar, o que o depoente disse que sim; que foi o Sr. Marcos Roberto quem preparou toda a documentação; que o Sr. Marcos Roberto levou o depoente até o INSS, em Carolina/MA; que dentro do INSS, o Sr. Marcos lhe apresentou um senhor, barbudo, de barba branca, o qual disse ser o “advogado” dele; que este “advogado” estava por trás do balcão do INSS; que o “advogado” fez algumas perguntas ao depoente, como, por exemplo, que serviço o depoente faz, o que ele plantava - se arroz, feijão ou milho -; que o depoente não sabe diferenciar um servidor público de um advogado; que nunca contratou um advogado; que na segunda vez que voltou à Carolina, foi para fazer um empréstimo no banco, pois o Sr. Marcos lhe disse que para se aposentar teria que pa-

gar a importância de 3.500,00; que do empréstimo de R\$ 5.000,00, apenas ficou com R\$ 1.050,00, tendo sido o restante repassado para o Sr. Marcos; que deste valor repassado para o Sr. Marcos, o mesmo ainda ficou de que devolver o troco, após descontar o valor devido ao sindicato, mas que nunca mais recebeu qualquer quantia do Sr. Marcos; que ainda procurou o Sr. Marcos para pegar o seu suposto troco, tendo o presidente do sindicato lhe dito que a diferença ele iria receber no banco, junto com o seu benefício de aposentadoria; que não era filiado ao sindicato; que nunca teve conhecimento de eleição no sindicato; que ficou sabendo na cidade que quem desse parte do Sr. Marcos Roberto, teria o aposento cancelado; que sabe que o Sr. Marcos possui fazenda na região, mas não sabe onde fica... (fl. 73).

RAIMUNDA PEREIRA DA SILVA... “que foi trabalhador rural, trabalhando na roça, possuindo 64 anos de idade; que se aposentou no ano de 2012; que procurou o Sr. Marcos Roberto para se aposentar; que o Sr. Marcos Roberto disse que para se aposentar estava muito difícil, sendo que, para conseguir, teria que fazer um empréstimo; que no primeiro momento ficou com dúvida, mas depois retornou ao sindicato e pediu o auxílio do Sr. Marcos; que então o Sr. Marcos pediu a papelada para aposentadoria; que o Sr. Marcos levou a depoente para entrevista, onde lhe apresentou um homem barbudo, acima do peso, como seu advogado; que a depoente estranhou, pois o Sr. Marcos Roberto lhe disse que não era pra dizer para ninguém que o senhor barbudo era seu advogado; que a depoente não sabe dizer qual



a diferença da função de um servidor público e de um “advogado”; que o Sr. Marcos Roberto lhe disse que, após o procedimento, estava tudo certo e que a depoente poderia fazer o empréstimo de R\$ 6.000,00; que a depoente realizou o empréstimo; que no dia que foi realizar o empréstimo, o Sr. Marcos acompanhou a depoente até o banco, aonde, lá chegando, esta foi sozinha para a fila do caixa; que do valor de R\$ 6.000,00 do empréstimo realizado, o rapaz do banco falou que só iria repassar 5.500,00, pois não tinha os R\$ 500,00 naquele momento; que após seguiu com o Sr. Marcos Roberto para o sindicato, onde, chegando lá, passou a este o total de R\$ 5.500,00, que o Sr. Marcos efetuou o desconto de 300,00 devido ao sindicato, e que do restante, R\$ 4.000,00 seria para pagamento do Sr. Marcos e do seu “advogado”, da qual não sabe o nome, sendo o homem barbudo e acima do peso, que trabalha lá no INSS; que sobraram para a depoente tão somente R\$ 1.200,00 reais; que ainda hoje está sendo descontado o valor do empréstimo que fez para pagar Sr. Marcos Roberto, sendo o empréstimo de 5 anos; que nunca recebeu carteira do sindicato; que nunca ouviu falar sobre eleição do sindicato; que não sabe dizer se o senhor Marcos Roberto possui fazenda na região... (fl. 75).

SEBASTIANA OLIVEIRA DIAS... nesta oportunidade, apresenta a depoente, cópia do recibo de pagamento entregue pelo Sr. Marcos Roberto, no valor de R\$ 3.500,00, e cópia da cédula de empréstimo bancário realizada no banco Bradesco, na cidade de Filadélfia; que foi trabalhadora rural, possuindo 56 anos de idade; tendo se aposen-

tado aos 55 anos; que procurou o Sr. Marcos Roberto para se aposentar, sendo que, que o Sr. Marcos Roberto lhe orientou a providenciar a documentação necessária; que após a regularização da documentação, o senhor Marcos Roberto levou a depoente até a cidade de Carolina, na agência do INSS; que o Sr. Marcos Roberto lhe apresentou um senhor de idade, na agência do INSS, que foi quem entrevistou a depoente; que quando saiu da agência do INSS, o Sr. Marcos informou à depoente que ela tinha que fazer um empréstimo de R\$ 3.500,00, pois se não fizesse o empréstimo, não iria conseguir se aposentar; que posteriormente, a depoente fez o empréstimo no banco Bradesco, em Filadélfia/TO, porém como no banco não havia dinheiro, teve que se deslocar até Carolina/MA, aonde realizou o saque, de R\$ 3.500,00 reais; que depois retomou à Filadélfia, indo diretamente ao Sindicato Rural de Filadélfia, a procura do Sr. Marcos para lhe repassar o valor; que recebeu do Sr. Marcos um recibo assinado pela secretária do sindicato; não sendo assinado pelo Sr. Marcos, dizendo que o pagamento era para um advogado de Araguaína, sendo que a depoente nunca viu o advogado; que o Sr. Marcos foi quem recebeu diretamente o dinheiro; que o filho da depoente, de nome Silvano, que trabalha na Tocantins Agropecuária, recebeu uma ameaça do Sr. Marcos Roberto, o qual afirmou que se sua mãe não retirasse a queixa referente à aposentadoria, o benefício dela seria cancelado; que a depoente não entrou com nenhuma ação em desfavor do Sr. Marcos Roberto, não sabendo o porquê da ameaça; que não tem carteira do sin-

dicato, nunca ouviu falar em eleição, que sempre soube que o Sr. Marcos Roberto era presidente do sindicato; que só conheceu o Sr. Marcos Roberto como presidente do sindicato, não conhecendo mais ninguém do sindicato; que já ouviu falar que o Sr. Marcos Roberto possui uma fazenda, depois do povoado Cana Brava... (fl. 77).

MARIA ZILDA SOARES MOTA GOMES... “que se aposentou como trabalhadora rural, aos 55 anos de idade, possuindo, atualmente, 58 anos de idade; que foi procurado pelo Sr. Marcos Roberto, que lhe orientou a preparar a documentação para fins de aposentadoria; que, com a documentação regularizada, o Sr. Marcos Roberto levou a depoente até a cidade de Carolina, na agência do INSS, aonde lhe apresentou um servidor do INSS; que este senhor era de idade, um pouco acima do peso, com bastante barba; que após alguns dias, o Sr. Marcos Roberto levou à depoente até o banco do Bradesco, em Carolina/MA, para que esta realizasse um empréstimo para pagamento de um “advogado”, para andamento mais rápido da aposentadoria; que o valor do empréstimo, pelo que se recorda, foi de R\$ 3000,00; que o valor foi entregue ainda em Carolina/MA ao Sr. Marcos Roberto; que ainda pagou a importância de R\$ 300,00 ao sindicato, para que pudesse receber a carteirinha; que é filiada ao sindicato, tendo a carteirinha da agremiação; que nunca foi chamada para reuniões no sindicato, tampouco eleições sindicais; que pelo que sabe o Sr. Marcos Roberto sempre foi presidente do sindicato; que o Sr. Marcos Roberto disse que, “quem tivesse dado parte dele”, teria o benefício cancelado; que ouviu falar que o Sr. Marcos Roberto possui

umas duas fazenda na região” (fl. 79).

IOLENE SARAIVA DE MELO... que possui 56 anos de idade, tendo se aposentado aos 55 anos; que era trabalhadora rural, trabalhando na roça; que foi levada por um sobrinho até o sindicato rural para dar entrada sua aposentadoria; que no sindicato conheceu o Sr. Marcos Roberto, tendo este dito para a depoente arrumar a documentação; que ainda no sindicato, o Sr. Marcos Roberto lhe disse que teria que pagar a quantia de R\$ 3.500,00 para conseguir se aposentar, que caso a depoente não pagasse o valor, somente se aposentaria aos 60 anos de idade; que a depoente realizou o empréstimo, inclusive antes de receber do INSS seu benefício de aposentadoria, que a depoente acredita que só conseguiu se aposentar porque fez o empréstimo, sendo o valor para pagamento de um advogado; que os R\$ 3.000,00 foram repassados ao Sr. Marcos Roberto; que a depoente quis pagar o Sr. Marcos no banco, mas este só aceitou receber na travessia da balsa, dentro do carro, que o Sr. Marcos disse, ainda, que seria necessário o pagamento da importância de R\$ 300,00 para o sindicato, que a depoente pagou depois da aposentadoria os R\$ 300,00; que não possui carteira do sindicato; que nunca foi chamada para reuniões no sindicato, tampouco eleições sindicais; que ouviu falar que o Sr. Marcos Roberto possui uma fazenda na região, mas sabe dizer onde fica (fl. 81).

LUISA MOREIRA DA SILVA SOUSA... que possui 58 anos de idade, tendo se aposentado aos 55 anos; que era trabalhadora rural, trabalhando na roça; que procurou o Sindicato Rural de Filadélfia para tentar se aposentar; que no sindi-



cato conheceu o Sr. Marcos Roberto, tendo este dito que, para a depoente se aposentar seria necessário a contratação de um advogado, pois seria difícil comprovar a situação de lavradora; que passado algum tempo, quando o Sr. Marcos Roberto trabalhava durante a campanha eleitoral de seu irmão, este foi até a residência da depoente, oportunidade em que perguntou a depoente se ela já havia conseguido se aposentar, tendo dito respondido que não; que o Sr. Marcos Roberto mandou a depoente arrumar a documentação, pois ele iria ajudar; que a depoente então entregou toda a documentação solicitada pelo Sr. Marcos Roberto, quando, passados alguns dias, este retornou em sua casa, portando vários documentos para depoente assinar; que a documentação era referente ao empréstimo necessário para obtenção da aposentadoria; que a depoente assinou os documentos e, passados mais quinze dias, o Sr. Marcos Roberto levou a depoente até a cidade de Carolina/MA, porém nessa primeira oportunidade não conseguiu ser atendida, na agência do INSS; que numa segunda ida à Carolina, foi atendida por um senhor de certa idade e barbudo; que após a liberação da aposentadoria, o Sr. Marcos Roberto levou a depoente até o banco para realização do empréstimo; que o empréstimo realizado foi no valor de R\$ 6.500,00; que depoente não sabia que, quando assinou os documentos, o empréstimo seria de R\$ 6,500,00, mas apenas de R\$ 3.500,00; que a depoente passou todo o dinheiro ao Sr. Marcos, durante a travessia da balsa, dentro do carro; que deste valor, somente ficou com R\$ 1.500,00; que ainda paga o valor do empréstimo, sendo descontado à importância de sua aposentadoria, percebendo apenas

R\$ 580,00; que nunca recebeu Carteira do sindicato; inclusive, a depoente tem conhecimento que, toda essa situação que está ocorrendo no sindicato começou quando os lavradores que moram no “Assentamento Dom Bosco”, buscaram o sindicato, mas o Sr. Marcos não deixou que se filiassem ao sindicato, pois estes eram todos “sem-terra”, que nunca ouviu falar que eleição, mas acho que “aqui não tem não”; que só conheceu o senhor Marcos Roberto como presidente do sindicato; que ouviu falar que o Sr. Marcos Roberto possui uma fazenda na região, no sentido Babaçulândia, de nome “Fazenda Mariquinha” (fls. 83/84).

Percebe-se, portanto, que pelo menos 13 testemunhas (idosas e algumas analfabetas) foram unânimes em afirmar que foram ludibriadas pelo segundo reclamado que, na qualidade de Presidente do Sindicato, induziu-as a contratar empréstimos bancários, tomando para si o valor médio de R\$3.500,00, para intermediar a obtenção de benefícios previdenciários perante o INSS, sendo tal fato atestado inclusive pelo ouvidor Agrário Regional do INCRA, sendo que em nenhum momento o segundo reclamado apresentou rol de testemunhas de modo a produzir respectiva contraprova oral.

Além disso, os depoimentos são confirmados por históricos de consignações e contratos bancários juntados aos autos (fls. 58, 112, 123 e 131).

Observo que somente após a sentença condenatória é que foram produzidas cinco escrituras públicas padronizadas (fl. 750/758), em que três das testemunhas acima mencionadas (Raimunda Pereira da Silva, Constantino da Conceição Amorim e Sebastião Rodrigues dos Santos) declararam que foram procurados por “João Ferro Velho”, que prome-

teu-lhes a quantia de R\$20.000,00 (vinte mil reais), para acusar indevidamente o segundo reclamado.

Nas duas escrituras restantes, sendo uma delas produzida por Antônio Fonseca Miranda (que ocupou cargos de diretoria junto com o segundo réu, no sindicato cujas irregularidades ora se verificam - fls. 35, 38 e 192), os declarantes informam, dentre outras coisas, que presenciaram algumas pessoas afirmando que só fizeram denúncias caluniosas contra o segundo réu por promessa de recompensa de R\$20.000,00.

Ocorre que várias testemunhas informaram que o segundo reclamado ameaçava com o corte de benefícios previdenciários aqueles que ousassem denunciá-lo. Ademais, os elementos dos autos indicam que o segundo reclamado foi policial militar, exerceu três mandados de vereador e foi presidente por vários anos do sindicato (fls. 172/173), gozando, assim, de influência no pequeno município de Filadélfia, em que sediado o sindicato. O que pode ter contribuído para que as três testemunhas refluíssem no seu depoimento por meio das escrituras públicas padronizadas.

Ademais, o segundo reclamado em momento algum postulou a oitiva dos declarantes em juízo. Razão pela qual, desconsidero as mencionadas escrituras públicas.

Noutro giro, há indícios nos autos de que o segundo demandado praticou atos de discriminação racial contra mulheres lavradoras da comunidade quilombola, negando-lhes declaração para obtenção do auxílio maternidade (fls. 91/96).

Logo, da mesma maneira que o d. juízo de primeira instância, tenho que suficientemente comprovado os atos ilícitos imputados aos réus.

Nesse contexto, correta a condenação imposta na primeira instância inclusive quanto ao valor arbitrado para a indenização do dano moral coletivo, que entendo condizente com a capacidade

econômica do segundo reclamado, proprietário de pelo menos uma fazenda com 49ha e de ao menos 220 cabeças de gado, consoante indicam os documentos por ele mesmo apresentados (fls. 424 e 435). Ademais, o quantum é razoável e proporcional com os atos ilícitos praticados, bem como adequado para restaurar a autoridade do ordenamento jurídico, punir, desestimular e compensar o lucro auferido com as práticas ilícitas verificadas nos autos.

As razões recursais relacionadas com a enfermidade da esposa do segundo reclamado não foram articuladas na primeira instância e mesmo que assim não fosse, anoto que as escrituras colacionadas pelo segundo réu (fls. 752/753 e 756/757) não são documentos aptos para comprovar tais alegações.

Logo, nego provimento ao recurso do segundo reclamado.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Tudo nos termos da fundamentação supra, que integra o presente dispositivo para todos os efeitos.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Brasília-DF, 25 de outubro de 2017 (quarta-feira)
(data da realização da sessão).

Desembargador
Mário Macedo Fernandes Caron
Relator(a)





TRT-10 1352-74.2014.5.10.0009 – SENTENÇA

AUTORA: COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL- CAESRÉU: PEDRO CERQUEIRA MEDEIROS

SENTENÇA

Aos 16 dias do mês de junho de 2016, na secretaria da 9ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, foi disponibilizada a seguinte decisão relativa ao processo 1352-74-2014-5-10-0009, em que são partes as identificadas em epígrafe.

RELATÓRIO

COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL- CAESB ajuizou o presente inquérito judicial para a apuração de falta grave contra **PEDRO CERQUEIRA MEDEIROS**, imputando ao reclamado mau procedimento, ato de indisciplina, e ofensas físicas e morais,

em razão de sua participação em invasão das dependências da indiciante pelo comando de greve.

Em defesa (fls. 100/123), o indiciado nega haver cometido ato ilícito.

As partes apresentaram documentos.

Colhido o depoimento das partes (fls.246/247) e da testemunha do indicado (fls.352/353), encerrou-se a instrução sem outras provas, inviabilizadas as tentativas conciliatórias.

FUNDAMENTOS

Segundo a exposição da exordial, o presente inquérito tem como finalidade a apuração de falta grave cometida pelo reclamado, dirigente do SINDÁGUA, durante manifestação de trabalhadores

que, durante uma reunião convocada pela presidência da empresa para negociação com representantes sindicais, “adentaram ‘a força’ na sala da Presidência onde ocorria a reunião, gritando ‘palavras de ordem’ e ‘palavras de baixo calão’ insultando e caluniando o presidente da empresa” (sic, fls. 05). No dizer da autora, o presidente da empresa, ao tentar retirar-se do estabelecimento, temendo as ameaças do reclamado e de outros manifestantes que lhe invadiram a sala teria sido impedido de entrar em seu próprio veículo pelos trabalhadores, e posteriormente por eles empurrado e xingado, ao ponto de ter sido necessário o acionamento de força policial para garantir sua saída em segurança, com o uso de spray de pimenta para dispersar os manifestantes.

Nas filmagens produzidas pela empresa, anexadas aos autos em DVD, não há registro do início da citada reunião. As gravações se iniciam com duas tentativas do presidente de deixar o estabelecimento, sob resistência de alguns manifestantes, em meio a apitos e gritos de outros. O presidente então retorna à sua sala, seguido de perto pelos manifestantes, que o cercam, produzindo bastante barulho com apitos, e encenando gritos uníssonos em expressões de insatisfação, como “a culpa é do Oto” (nome do presidente) e “ficha suja”.

O reclamado é um dos primeiros a ser visto no interior da sala da presidência, e se associa aos manifestantes no coro de oposição ao presidente. Não houve, de sua parte, qualquer tentativa de dissuadir os invasores. Aliás, a defesa nega que se tenha tratado de invasão, caracterizando como legítima a mobilização dos trabalhadores.

Um minuto depois, quando o presidente faz menção de solicitar intervenção policial, o reclamado veementemente se opõe, bradando “se chamar a polícia vai ver defunto aqui”. Logo em seguida ouve-se a voz do réu dizendo que “se chamar a polícia vai ser pior, vai se lascar todo mundo junto”. Enquanto o presidente segue impassível à gritaria, o reclamado persiste em seu tom de confrontação – “pode deixar a Presidência, que nós não vamo te deixar em paz mais”; “se chamar a polícia todo mundo aqui na Presidência, vai (?) todo mundo junto; todo mundo aqui, pode chamar a polícia” – e chega a anunciar possível fatalidade: “se você chamar a polícia, ‘ce não sai, vai morrer junto com nós aqui dentro, vai morrer junto com nós”.

O barulho prossegue, salvo por uma curta tentativa de diálogo com o presidente por parte do sindicalista, o único com quem o presidente troca algumas palavras inaudíveis. O reclamado, porém, num primeiro momento não colabora com o restabelecimento da comunicação, preferindo ao invés descredenciar o presidente: “negociar? Pô, o cara não quer negociar não, ele diz (...) que PPR já era”. Apenas alguns minutos depois, diante de outras manifestações dos presentes quanto à necessidade de retomar a negociação, o reclamado acrescenta: “já temos a pauta mínima, presidente; queremos a pauta mínima agora do senhor”. Ao lado de outros colegas, porém, o reclamado reafirma a necessidade de ser adotada uma solução imediata: “tem que resolver hoje”.

Conforme noticiam as partes, o sindicato profissional havia antes deflagrado greve. O movimento paredista foi julgado ilegal pelo Tribunal Regional,



que determinou a reabertura das negociações. Seria, pois, obrigação das partes apresentar cada qual sua proposta e eventualmente contraproposta, até atingirem o consenso.

É compreensível a frustração da entidade sindical, diante da aparente recusa do reclamado em formular proposta inicial para a negociação. Todavia, isto não autoriza o sindicato fazer justiça com as próprias mãos, cercando o presidente da reclamado com uma pequena multidão e dando-lhe um ultimato para atender as reivindicações da categoria. A resistência da empresa à negociação deveria ter sido noticiada ao Tribunal, para que fossem adotadas as medidas judiciais cabíveis.

Sendo o reclamado um membro da diretoria do sindicato profissional, sua inércia diante da agressividade do movimento já poderia ser considerada como exercício abusivo do mandato sindical. Ao associar-se aos ataques pessoais ao presidente da empresa, por meio da verberação em alta voz de sua pretensa “culpa” ou condição de “ficha suja”, o reclamado assumiu conduta tão deletéria ao ambiente negocial quanto à negativa da empresa em prosseguir com a negociação, se não pior.

Também não se pode ignorar o flagrante desrespeito à propriedade da empresa e à liberdade de locomoção de seu presidente. Ainda que o reclamado tenha sido convidado a participar da reunião de negociação, este convite não lhe confere o direito de, diante da frustração de negociação, colaborar com a ocupação da sala da presidência por manifestantes que pretendiam exigir o imediato restabelecimento das negociações, utilizando como meios de persuasão a poluição auditiva e

o tolhimento da liberdade de locomoção do presidente. Evidentemente, não se cuida de postura de quem pretende negociar de boa-fé.

Obviamente, alguma limitação ao direito de propriedade torna-se necessária ao exercício das prerrogativas sindicais. Não por outra razão, a lei de greve proíbe o empregador de adotar iniciativas capazes de frustrar a divulgação do movimento (art. 6º § 2º, da Lei 7.783/1989). De igual modo, durante o período de negociação, mostra-se razoável conceder o mesmo acesso aos líderes de delegados sindicais, na medida necessária a transmitir informações importantes para a formação da opinião dos trabalhadores representados, quanto às estratégias e decisões a serem tomadas. Mesmo não estando propriamente a serviço do empregador, os representantes sindicais podem circular livremente pelo estabelecimento patronal, na medida necessária a atingir os fins lícitos da mobilização.

Entretanto, a atuação sindical sujeita-se aos limites ordinariamente impostos a qualquer direito. A circulação nas dependências da empresa há de restringir-se aos espaços necessários à comunicação com os empregados, e aos efetivos atos de divulgação. Não é dado ao sindicato profissional, e especialmente às suas lideranças, aproveitar-se do acesso ao empreendimento patronal para engajar-se em atos de perturbação da ordem e do funcionamento das atividades empresariais, ou de cerceamento da liberdade alheia.

O reclamado claramente extravassou os lindes do exercício regular de direito. A ocupação da sala da presidência teve o evidente propósito de constranger e intimidar o presidente da empresa.

A conduta do réu, dentre todos os seus colegas, foi indubitavelmente a mais grave. O reclamado declarou abertamente que os manifestantes “não deixariam em paz” o presidente se ele não deixasse o cargo, revelando seu intento de usar a perturbação pessoal como moeda de negociação. Ainda que mais ao final da filmagem o reclamado tenha retomado o discurso de reabrir negociação, sua linguagem intimidativa, aliada à exigência de solução imediata, não revela disposição pacífica de negociação. Ao opor-se insistentemente ao acionamento da autoridade policial, anunciando que o presidente da reclamada não poderia sair do recinto e morreria juntamente com os manifestantes, o reclamante verbalizou verdadeira ameaça, chancelando os atos de cerceamento à liberdade de locomoção do presidente e prevendo que a resistência dos manifestantes à intervenção da polícia exigiria o emprego de violência fatal.

Na contestação, o reclamado tentou justificar suas declarações, ao argumento de que estaria apenas alertando o presidente da empresa sobre a possibilidade de a polícia usar violência contra inocentes, a exemplo de episódio ocorrido em mobilização de trabalhadores em 1999, no qual um empregado foi morto pelo disparo de um soldado. No propósito de corroborar tal tese, o reclamado, de forma quase pueril, obteve de sua testemunha declarações de solidariedade, verbis: “que ouviu o indiciado alertar para o perigo de chamar a polícia em razão de poder-se gerar algum desdobramento ruim; que o indiciado demonstrava estar preocupado com os desdobramentos da intervenção policial, tendo ele próprio sofrido problema de saúde recentemente; que o depoente

entendeu a intervenção do reclamado à reunião como uma preocupação em relação a generalidade dos empregados da reclamante; que o indiciado pedia que houvesse diálogo e negociação (registra-se que a pergunta do advogado indiciado já continha referência à solicitação de diálogo por parte do indiciado); que ouviu o indiciado afirmar que “poderia gente morrer”, caso acionada a polícia; que tal expressão foi pronunciada no sentido de proteção (registra-se que a pergunta do advogado do indiciado foi formulada quanto ao possível sentido de “ameaça ou proteção” da expressão utilizada pelo indiciado); que entendeu as palavras do indiciado como voltadas à proteção não apenas dele próprio, mas de todos os presentes” (fls. 352/353).

Ora, a prova testemunhal tem como objeto os fatos efetivamente presenciados pelo depoente. Portanto, essa modalidade probatória merece a demonstrar o elemento volitivo da conduta presenciada. Manifestações de conteúdo opinativo obviamente carecem de valor probante, pois não são resultado da experiência sensorial da testemunha. Na melhor das hipóteses, a testemunha poderia descrever certo o fato que indicaria alguma disposição de ânimo da parte, cabendo porém ao juízo qualificar a conduta quanto à sua possível motivação. Em nada favorece, pois, ao reclamante a declaração de sua testemunha, de que o autor não tinha a intenção de ameaçar, pois não se trata de conclusão razoavelmente amparada em fato vivenciado pelo depoente.

Aliás, a testemunha do reclamado falhou em sua função fundamental, pois sequer relatou com fidelidade os fatos da causa. Como nitidamente se constata



das filmagens anexadas aos autos, o reclamado não se limitou a “alertar” para o “perigo” de ser solicitado o auxílio policial. A linguagem utilizada pelo réu não deixa dúvida quanto ao seu tom ameaçador. O demandado expressamente afirmou que, se a polícia fosse chamada, o presidente não sairia da sala, e todos morreriam juntos. Tais declarações denotam a compactuação e até mesmo o estímulo do reclamante à restrição da liberdade de locomoção do presidente, e da disposição sua e dos seus colegas de persistir na ocupação até a morte de todos os presentes. E tudo isso para a consecução de um fim ilícito, a saber, a imediata solução do impasse por meio do constrangimento, ao largo da lei e da esfera judicial.

Ademais, mesmo que, ad argumentandum, o autor estivesse apenas manifestando sua preocupação com o perigo da escalada da violência, a única razão para esse risco existir seria a resistência do sindicato à autoridade policial. Não se pode admitir que um dirigente sindical defenda semelhante postura por parte de seus correligionários, muito menos que invoque como argumento de “negociação” o desrespeito à autoridade, como fato inevitável.

Infelizmente, em uma época em que se deveria esperar maior grau de civilidade da população, passados quase trinta anos de redemocratização do país, parece ter-se tornado a invasão de prédios públicos como linguagem de protesto. Algumas dessas ocupações rendem êxito aos que empreendem, gerando falsa sensação de que a radicalização das mobilizações sociais seja um caminho viável e eficiente de veiculação de pretensões setoriais. Muitas vezes, a

auto-intitulação de “movimento social” tem funcionado como uma licença para agir fora da lei.

Trata-se aparentemente de resquício cultural do regime de exceção, cultivado por uma mentalidade retrógrada e sem compromisso com a legalidade. Seus resultados em nada contribuem para o fortalecimento das instituições. Assim como na política, os maus exemplos do movimento sindical têm como efeito espantar da vida associativa os que acreditam na persuasão racional e no respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Ciente deste traço cultural do sindicalismo, este juiz empenhou-se em tentar conduzir as partes à conciliação, tendo alertado o reclamado explicitamente sobre os riscos de sua conduta desarmônica à disciplina legal e constitucional das relações de trabalho. Lamentavelmente, o réu se mostrou inenfermo aos argumentos do juízo, não aceitando a última proposta de acordo formulada pela empresa autora.

Neste contexto, por mais que se entenda a naturalidade com que o reclamado encara uma ocupação do estabelecimento empresarial, não se pode permitir que a banalização da ilegalidade seja uma espécie de fonte de direito consuetudinário. Não há lugar, no poder judiciário, para a condescendência para com a omissão de autoridades que se mostram lenientes com a violação à propriedade, por demagogia ou por uma práxis política que coloca a ideologia acima do estado de direito, nem para com os comportamentos transgressores às garantias constitucionais fundamentais.

As manifestações do reclamado antes descritas, registradas em vídeo, traduzem incitação à violência e ao desrespeito à autoridade, cerceamento da liberdade individual e ameaça à integridade física a seu superior hierárquico. Tal conduta tipifica, pois, o ato de improbidade capitulado no art. 482, alínea “a”, da CLT.

Ante tais considerações, cumpre acolher o pedido, para declarar extinto o contrato do reclamante por justa causa, com efeitos a contar do ajuizamento da presente ação.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, decide a 9ª Vera do Trabalho de Brasília- DF julgar PROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial, para declarar rescindido o contrato de trabalho entre as partes por justa causa, em face da falta grave praticada pelo empregado, com efeitos a contar de 19/09/2014.

É reconhecida ao reclamado a justiça gratuita.

Custas pelo reclamado, no importe de R\$ 100,00 (cem reais), calculadas sobre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor ora arbitrado para este fim, dispensado o recolhimento, na forma da lei.

Intimem-se as partes.

Fernando Gabriele Bernades
Juiz do Trabalho

