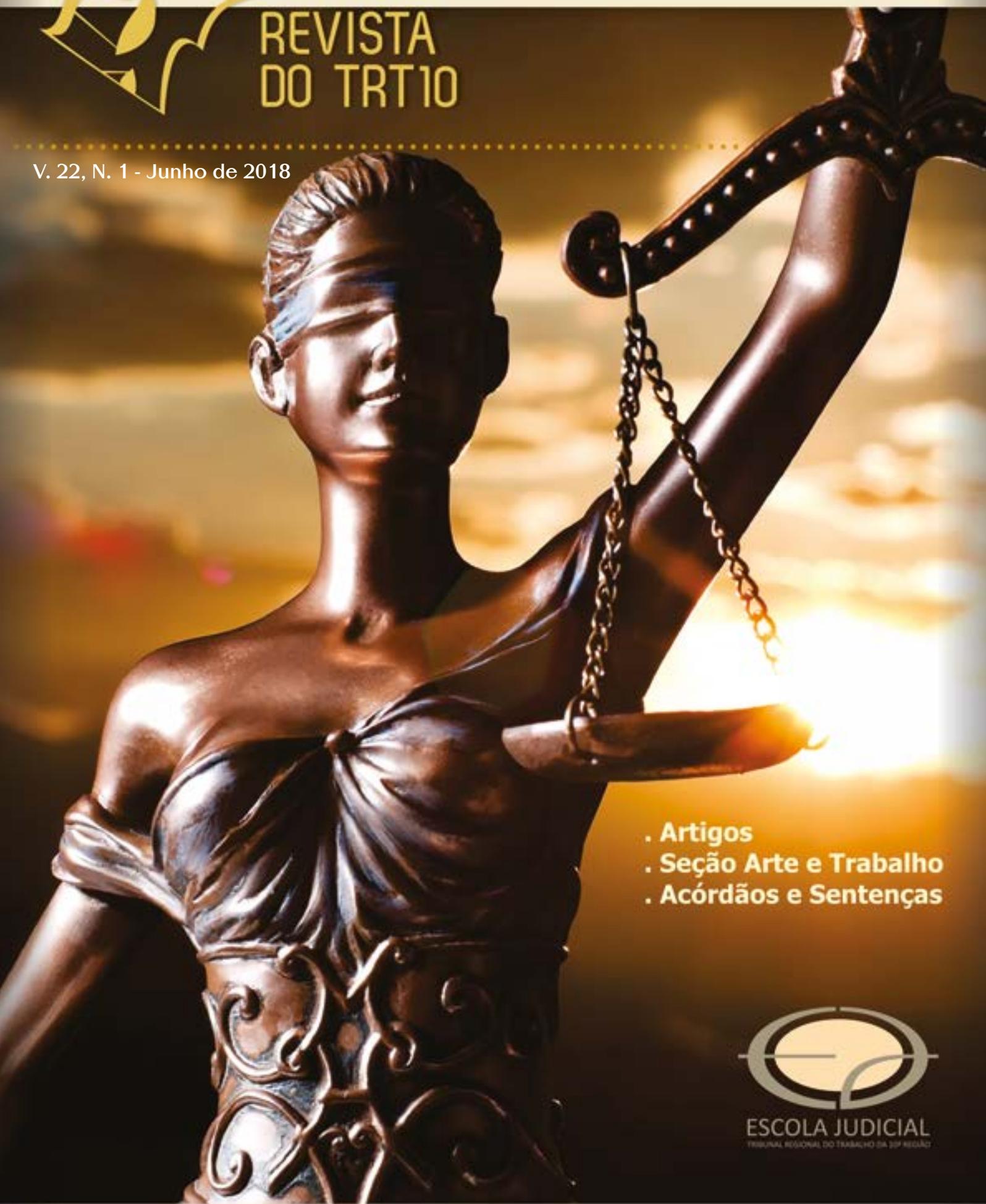




REVISTA DO TRT10

V. 22, N. 1 - Junho de 2018



- . 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. 22 n. 1

Brasília

2018

ISSN 0104-7027

Rev. do Trib. Reg. Trab.10ª R.	Brasília	v. 22	n. 1	p. 1- 205	2018
--------------------------------	----------	-------	------	-----------	------

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: Desembargadora Flávia Simões Falcão e Desembargador Alexandre Nery de Oliveira

Produção: Anastácia Freitas de Oliveira

Projeto gráfico e diagramação: Nágela Ricardo Viana Bermudez

Colaboração: Seção de Pesquisa e Documentação

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

JusLaboris - 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

Sumários.org

Blook



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

Maria Regina Machado Guimarães - Presidente e Corregedora

Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro- Vice-presidente

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

Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães - Presidente

Desembargadora Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro - Vice-Presidente

Desembargador João Amílcar Silva e Souza Pavan

Desembargadora Elaine Machado Vasconcelos

Desembargador André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno

Desembargador Pedro Luís Vicentin Foltran

Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira

Desembargadora Elke Doris Just

Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos

2ª Seção Especializada

Desembargador Maria Regina Machado Guimarães - Presidente

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

Segunda Turma

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

Terceira Turma

Desembargador	Ricardo Alencar Machado - Presidente
Desembargadora	Pedro Luis Vicentin Foltran
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



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 Patrícia Soares Simões de Barros
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: Juiz Noemia Aparecida Garcia Porto
4ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Elaine Mary Rossi de Oliveira
5ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Luciana Maria do Rosário Pires

Gama (DF)

Praça 02 Lote 06, Setor Central - Gama-DF, CEP 72405-610

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

Juíza Regina Célia Oliveira Cerrano (exerce titularidade)

Dianópolis (TO)

Avenida Wolney Filho, Qd. 69-A, 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 Birchall 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
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

Diretora

Desembargadora Flávia Simões Falcão

Vice-Diretor

Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira

Conselho Consultivo

Desembargadora Flávia Simões Falcão
Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira
Desembargador Dorival Borges Souza Neto
Juiz Cristiano Siqueira de Abreu e Lima

Juíza Suzidarly Ribeiro Teixeira Fernandes
Servidor Rafael Simões Espírito Santo

Comissão da Revista e outras publicações

Desembargadora Flávia Simões Falcão (Diretora da Escola Judicial) - Presidente
Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira (Vice-Diretor da Escola Judicial) -
Vice-Presidente
Juíza Mônica Ramos Emery
Juiz Maurício Westin Costa
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 - João Batista Português Júnior
Seção de Formação Técnico-Administrativa e Gerencial - SCFTG - Flávia Naves David Amorim
Boaventura
Seção de Educação a Distância - SCEAD - Camone Cristiane Zanghelini
Seção de Pesquisa e Documentação - SCPED - Rosani Aparecida Amaral Frutuoso



SUMÁRIO

ARTIGOS



13

Limites e possibilidades de produção de provas na audiência trabalhista à luz da Lei 13.467/17 e Código de Processo Civil
Emerson Chieppe



23

O processo de regulamentação profissional à luz do Decreto nº 9.191/2017
Emmanuella Murussi Cavalcante Alves
Alex Cavalcante Alves



31

A quem interessa a reforma trabalhista?
Érica Fernandes Teixeira
Gabriela Romeiro Tito de Moraes



41

Padrão de vestimenta e uniforme: limites entre o poder empregatício e os direitos de personalidade do trabalhador
Hilda Maria Francisca de Paula



57

Discrecionalidade legislativa e reforma trabalhista: a proibição do excesso e a vedação da proteção insuficiente como parâmetros de contenção do abuso de poder legislativo
João Otávio Fidanza Frota



73

Do tributo ao trabalho: a Lei nº 13.467/2017 e o fim da contribuição sindical obrigatória
Mateo Scudeler
Carlos Vinícius Duarte Amorim



87

Alteração Legislativa (“reforma”), Trabalho Como Construção De Cidadania E Necessidade De Proteção Aos Direitos Fundamentais
Noemia Porto
Flávia Moreira Guimarães Pessoa



105

A Prova Do Assédio Moral Nas Ações Coletivas e a Reforma Trabalhista
Pedro Lino de Carvalho Júnior
Gabriela Lemos Cunha



121

A inclusão social dos refugiados e migrantes no Brasil
Renato Ferraz Sampaio Savy



133

A contribuição sindical e o seu recolhimento facultativo
Ricardo Souza Calcini



145

Educação, tecnologia e trabalho: uma convergência necessária como elemento de superação do desemprego
Rosilene dos Santos

SEÇÃO ARTE E TRABALHO



155

ACÓRDÃOS E SENTENÇAS



161

APRESENTAÇÃO

Prezado Leitor,

Sempre com o objetivo de disseminar a produção doutrinária sobre Direito do Trabalho, a presente edição apresenta temas atuais sobre o Direito Material e Processual do Trabalho. Os artigos elaborados por magistrados, advogados, assessores jurídicos, técnicos judiciários, professores e estudantes de direito trazem ao debate diversos temas presentes no cotidiano *jus laboral*.

Ainda como reflexo da Lei 13.467/2017, Érica Fernandes e Gabriela Romeiro questionam a quem interessa a reforma trabalhista. Por sua vez, João Otávio Fidanza discute o papel da discricionariedade legislativa na reforma. A proteção dos Direitos Fundamentais na reforma é alvo da abordagem no artigo de Noêmia Porto e Flávia Moreira Guimarães Pessoa.

Aspectos pontuais da reforma estão presentes nos trabalhos de Ricardo Souza Calcini e Mateo Scudeler e Carlos Vinícius Duarte, que analisam tópicos da contribuição sindical. Já Pedro Lino de Carvalho Júnior e Gabriela Lemos Cunha discorrem sobre a prova do assédio moral nas ações coletivas. Emerson Chieppe ocupa-se do debate dos limites e possibilidades de produção de provas na audiência trabalhista diante da nova legislação.

Em outro viés, Emmanuela Murussi e Alex

Cavalcante explicam o processo de regulamentação profissional. Hilda Maria Francisca de Paula pondera sobre os limites do poder empregatício na imposição de vestimenta e uniforme de empregados.

Já com uma abordagem social, Renato Savy tece considerações sobre a inclusão social dos refugiados e migrantes no Brasil. A convergência entre educação, tecnologia e trabalho como elemento de superação do desemprego é apresentada na análise de Rosilene dos Santos.

A sessão “Arte e trabalho” com o texto de Nivaldo Dóro Júnior leva o leitor à reflexão sobre a rotina do trabalhador e de suas eventuais surpresas. Esta edição traz, ainda, cinco acórdãos e uma sentença com o fito de disponibilizar parte da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

Com o propósito de difundir a mais leituras o conteúdo publicado, informamos que a Revista do TRT 10 pode também ser encontrada em diferentes plataformas: ISSUU (que permite uma leitura amigável em tablets e dispositivos móveis); Google Acadêmico; LivRe; Biblioteca digital do Tribunal Superior do Trabalho (Juslaboris); Sumários.org e Blook, plataforma portuguesa de conteúdos jurídicos.

Desejamos desde já uma excelente leitura!

Flávia Simões Falcão
Diretora da Escola Judicial do TRT-10ª Região

Limites e possibilidades da produção de provas na audiência trabalhista à luz da Lei 13.467/17 e Código de Processo Civil

Emerson Chieppe ¹

RESUMO

A Edição da Lei nº 13.467/2017 trouxe significativa mudança no acesso à justiça na seara trabalhista, bem como ofensa a vários princípios sustentadores a este ramo do direito, mudando ainda o ato de audiência, que estava em contínua adaptação ao Código de Processo Civil de 2015. Neste momento de incertezas, o Direito Processual do Trabalho, bem como a natureza jurídica das provas estão sob atenção, e a análise de como se deve estabelecer limites e possibilidades para permitir a produção de

provas na audiência trabalhista a luz desses princípios é missão dos aplicadores deste ramo do direito. O diálogo entre Constituição Federal, CPC/2015 e na nova CLT será exercício permanente para tentar se manter o acesso a justiça do obreiro equilibrado e sem restrições prejudiciais ao direito de ação.

Palavras-Chave: Audiência trabalhista. Produção de provas. Lei 13.467/2017. Acesso à justiça.

O Direito do Trabalho possui como

¹ Advogado OAB/ES 15.093, militante a 10 anos na Justiça do Trabalho do TRT da 17ª Região. Artigo elaborado a partir da monografia de conclusão do curso de Especialização em Direito Individual e Processual do Trabalho, na Faculdade de Direito de Vitória – FDV, sob a orientação da Professora e Mestre Lívia Salvador Cani.

característica inerente a de zelar pelos direitos dos trabalhadores, bem como dirimir conflitos entre empregados e empregadores quando levados a juízo.

Para análise do conflito faz-se necessário a produção de provas, especialmente no âmbito trabalhista em que vige o princípio da primazia da realidade, sobre o qual a realidade fática se sobrepõe aos fatos formalmente existentes.

Nesse sentido, a audiência trabalhista é o momento oportuno para produção de provas, ato no qual se concentram os principais atos processuais, sendo, portanto, imprescindível a observação das regras dispostas na legislação sobre a temática, bem como as alterações trazidas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.

Cabe mencionar que a audiência trabalhista é o procedimento que traduz a vocação da Justiça do Trabalho em ser considerada ágil, elevando-se ao máximo o princípio da celeridade processual. Por meio desta, sempre se tenta a conciliação (por muitas vezes sendo frutífera), bem como, se resolvem todos os vícios processuais, sendo feito ainda, colheita de provas, para que assim, possa se obter a decisão final no processo, qual seja, a sentença.

Quando for impossível resolver tudo na audiência Una, que é a regra na justiça do Trabalho, a mesma será dividida ou desmembrada para colheita de provas impossíveis naquele ato único, ou ainda, quando a lei permitir seu adiamento sob o manto de ofensa aos princípios do contraditório e

da ampla defesa e à busca da verdade real.

Contudo, o objeto de estudo do presente trabalho será audiência que possuindo seu trâmite normal, desencadeará na colheita de provas, sejam elas documentais, testemunhais, periciais, dentre outras admitidas em direito.

Dito isso, necessário se faz conceituar inicialmente as provas documentais, as quais devemos entender como aqueles documentos que acompanham a ação que se ingressa na justiça apoiando a tese ou documentos que acompanham a defesa também apoiando sua anti-tese.

Por sua vez, as provas periciais são aquelas em que o juiz não tem condição de

aceitar das partes (a não ser que conveniem para tanto) ou mesmo de fazê-lo por método dedutivo lógico, pois tal conhecimento foge de sua base científica. Isso porque, tais provas envolvem conceitos médicos ou mesmo, necessitam do conhecimento de vários ramos da engenharia e, assim, deve ser produzida prova por perito de confiança do juízo, necessariamente cadastrado na Justiça do Trabalho.

Noutro giro cabe destacar a prova testemunhal, onde as partes trazem pessoas conhecedoras dos fatos narrados no processo, servindo de base para afirmar ou negar fatos reais bem como, invalidar documentos com vícios de vontade.

Notadamente, a prova testemunhal é considerada na Justiça do Trabalho como a prova mais valorada, muitas vezes

“Cabe mencionar que a audiência trabalhista é o procedimento que traduz a vocação da Justiça do Trabalho em ser considerada ágil, elevando-se ao máximo o princípio da celeridade processual.”

se igualando ou se tornando a mais importante dos autos processuais. Nesse sentido, se for bem produzida subjugada toda e qualquer outra prova, até porque o juiz com base nos princípios do livre convencimento motivado e verdade real pode valorar-la neste nível, o que normalmente o faz, inclusive pois o conceito histórico do Direito do Trabalho permite tal ato.

Com efeito, mesmo sendo a audiência trabalhista considerada um ato processual “aparentemente simples”, o mesmo não é, pois, a falta de legislação específica em alguns detalhes, e infelizmente a falta de técnica das partes e magistrados, acabavam por prejudicar o direito de produção de provas, bem como, o direito do contraditório e ampla defesa.

Habitualmente, observa-se os direitos processuais das partes limitados ou subjugados por um magistrado que entende de modo particular tal prova, se prendendo muitas vezes a estas provas que para o mesmo estão maduras, mas desrespeita o direito das partes de produzirem suas provas, até porque estes sabem, que podem ser necessárias para uso no momento recursal.

Nesse contexto, cumpre destacar que o Tribunal Superior do Trabalho, em alguns casos, já delimita as provas, bem como, fixa o ônus das partes, como por exemplo, hora extra (Súmula 338), pagamento do vale transporte (Súmula 460), recolhimento de FGTS (Súmula 461), aplicando a teoria da melhora aptidão para a prova, o que para nós é a primeira vertente necessária para se analisar os limites e possibilidades da produção de provas na audiência trabalhista.

Diante do exposto, notamos que o direito processual do trabalho teve que se adaptar ao novo código de processo civil de 2015, o que ainda vem acontecendo,

pois mesmo após a edição da Instrução Normativa 39 do TST, temos a cautela de aguardar a jurisprudência para melhores posicionamentos.

Contudo, as alterações trazidas pela nova Lei 13467/17, a famosa e temida reforma trabalhista, que pode claramente reduzir os direitos trabalhistas, podendo prejudicar o nível de técnica para produção de provas na audiência trabalhista, isso sim, por ser totalmente subjetivo amedronta a todos que terão de se reinventar para conseguir provar seus direitos neste ato, que é a audiência.

Assim, por tudo acima dito, **devemos notar** que a Consolidação das Leis do Trabalho foi criada por meio do Decreto-Lei de nº 5.452, de 1º de maio de 1943, motivo pelo qual a muito tempo é considerada antiga e com necessidade urgente de remodelação. Tal remodelação, contudo, era idealizada com a ampliação de direitos e maior efetividade da aplicação legislativa.

Cumpre mencionar que quando de sua edição a CLT não possuía regras próprias, motivo pelo qual socorria-se das normas processuais da lei de execução fiscal ou do CPC/73. Sobre a temática a CLT/1943 era insuficiente para determinar de que forma ocorreria a distribuição do ônus da prova, vez o que artigo 818, *caput*, limita-se a dispor que “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”. Dessa forma, a jurisprudência e a doutrina foram determinando caso a caso de que forma deveria ocorrer a instrução probatória.

Contudo, após a edição do Código de Processo Civil de 2015, a legislação trabalhista teve que se adequar em diversos pontos relativos a regras processuais, dentre elas no que tange a produção de prova em audiência, mas a aplicação do Código de Processo Civil não era pacífica. Cabe dizer

que o ônus da prova no âmbito trabalhista também foi impactado diante da implementação do Processo Judicial Eletrônico (PJE) que inicialmente teve vários limites impostos a ambas as partes do processo.

No que se refere às mudanças trazidas pelo CPC/2015, deve-se ressaltar a alteração processual civil sobre o ônus da prova, contida no artigo 373 do CPC, o qual dispõe, *in verbis*:

Art. 373.

O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo di-

verso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo. (BRASIL, 2015)

Conforme se infere do artigo acima abordado, a norma legal processual trazida em 2015 foi clara no que tange ao ônus da prova, gerando dúvidas sobre sua aplicação no âmbito trabalhista, diante das peculiaridades presentes nas relações de emprego.

Com efeito, a Lei nº 13467/17 alterou a disposição do artigo 818 da CLT, o qual passou a determinar que:

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou



à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. (BRASIL, 2017)

Diante do exposto no artigo acima, pode-se dizer que a reforma trabalhista incorporou a previsão do artigo 373 do CPC/2015, com exceção dos §§ 3º e 4º. Assim, ao reclamante incumbe o ônus da prova sobre o fato constitutivo de seu direito, com fulcro inciso I. Ademais, ao reclamado recai o ônus probatório sobre o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante, como se verifica no inciso II do artigo 373 do CPC/2015.

Deve-se destacar que o juiz poderá atribuir o ônus da prova de modo diverso do elencado, mas a decisão deve ser fundamentada e proferida pelo magistrado antes do início instrução, vez que parte pode requerer o adiamento da audiência.

Muito embora à primeira vista pareça que a reforma está apenas formalizando as disposições do artigo 373 do CPC/2015, deve-se dizer que a jurisprudência não era pacífica quanto à aplicação do referido arti-

go, já que na prática poderia ocasionar em prejuízo ao obreiro.

Com efeito, as relações civilistas partem do princípio que ambas as partes estão em grau de igualdade diante do negócio jurídico, sendo, portanto, equivalentes. Noutro giro, nas relações de trabalho o obreiro pode ser considerado parte hipossuficiente, já que vende sua mão de obra em troca de uma contraprestação em pecúnia, de modo que a realidade fática denota a disparidade de poderes entre as partes.

Nessa situação, doutrina e jurisprudência levantam questionamentos no que tange nova lei trabalhista, vez que analisando a jurisprudência sobre a temática, pode-se dizer que esta ainda não se pacificou quando da aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 na Direito Processual do Trabalho.

Notadamente, a incorporação do artigo 373 do CPC/15 à nova lei trabalhista é altamente controvertida, já que a audiência trabalhista possui várias peculiaridades que a diferem da cível, inclusive muitas delas se constroem na prática forense e na aplicação de cada magistrado, bem como, a notória disparidade no nascimento, continuação e fim do contrato de trabalho, apesar de possuímos partes teoricamente capazes.

Outrossim, a seara cível possui grande valoração documental, ao ponto que no âmbito trabalhista as controvérsias em sua maioria são dirimidas pelas provas testemunhais, o que demonstra que a compreensão acerca do ônus da prova é essencial para os processos trabalhistas. Percebe-se, assim, que a reforma trabalhista cria uma necessária adequação tripla, da lei anterior, da lei processual civil e da reforma trabalhista, o que torna ainda mais complexa a

aplicação prática do ônus da prova.

Noutro giro, a aplicação processual no que se refere a temática remete-se diretamente à importância social que a permeia. Isso porque, a alteração quanto à produção probatória ocasionou o aumento de responsabilidade atribuída ao reclamante. Ao contrário da seara civilista em que o código foi criado objetivando reger as relações contratuais de partes civilmente capazes, a seara trabalhista é composta por partes potencialmente desiguais, já que o empregador é quem paga ao empregado remuneração em troca de trabalho prestado.

Notadamente, o obreiro encontra-se em situação desigual em grande parte das relações de trabalho, já que o labor é essencial para sua manutenção e de sua família, de modo que a suposta paridade entre as partes não pode ser tomada como regra no âmbito do trabalho, a qual possui como característica a de proteção ao trabalhador.

Contudo, sabe-se que as mudanças processuais impactam diretamente nos direitos materiais dos obreiros, de modo que a aplicação de normas civilistas na área do direito do trabalho é altamente temerária, tanto que é ponto altamente controvertido na justiça trabalhista.

Para tanto, cumpre analisar as decisões conflitantes e verificar qual a relação que a jurisprudência do TST faz entre a manutenção de direito trabalhistas, aplicação da nova lei, aplicação do CPC, onde terá

que existir uma fusão em audiência de todos estes novos conceitos impostos pela legislação pátria, e ainda sob a proteção da Constituição Federal de 1988.

Outrossim, torna-se necessário analisar a produção de prova na audiência trabalhista, captando sua essência e princípios agora “tridimensionais” para aplicação de um direito mais justo, sempre sem reduzir direitos processuais das partes e direitos materiais dos trabalhadores.

É fato notório que o processo do trabalho está intrinsecamente relacionado a audiência trabalhista, vez que ao contrário de outras searas do direito, os principais atos relativos as provas dos autos são produzidos em au-

Notadamente, a importância de compreensão acerca do processo do trabalho relaciona-se diretamente ao cerne das audiências trabalhistas, inclusive, pois, em tal ato é que o juiz do trabalho terá contato com a inicial e com a defesa pela primeira vez.

diência.

Nesse sentido, Mauro Schiavi leciona que “o processo do trabalho, na expressão popular, é um processo de audiência, pois os atos da fase de conhecimento se desenvolvem neste ato” (SCHIAVI, 2015, p. 549).

Outrossim, devem estar presentes na audiência as principais partes do processo, além de ocorrer a tentativa de conciliação, instrução e em alguns casos o julgamento da causa, vez que em regra a audiência trabalhista é una. (SCHIAVI, 2015, p. 549).

Pode-se dizer que “no processo judicial, a audiência é a sessão, o momento previamente agendado em lugar determinado no qual o magistrado ouve as partes e demais sujeitos participantes, produz atos

processuais e decide questões” (SCARLÉCIO;MINTO, 2017, p. 17).

Notadamente, a importância de compreensão acerca do processo do trabalho relaciona-se diretamente ao cerne das audiências trabalhistas, inclusive, pois, em tal ato é que o juiz do trabalho terá contato com a inicial e com a defesa pela primeira vez.

Muito embora a audiência trabalhista seja de extrema importância para o processo do trabalho, cabe pontuar que a aplicação de regras processuais nessa seara há muito gera dúvidas, cabendo dizer que não haviam regras claras na primeira Consolidação das Leis do Trabalho e nem a jurisprudência trabalhista é pacífica quanto a temática.

No que tange a aplicação processual ao direito do trabalho, o artigo 769 da CLT cuja redação permanece inalterada pela Lei nº 13.467/2017, dispõe que “Art. 769: Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

A aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho é tema controverso vez que muitas vezes as regras do processo civil são incompatíveis com os postulados do direito do trabalho (SILVA, 2015, p. 17).

Ocorre que em se tratando de produção de provas, a regra vigente na antiga Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) era que de acordo com o art. 818, *caput*: “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.

Noutro giro, o artigo 818 da CLT teve sua redação alterada, incorporando quase que na íntegra a redação do artigo 373 do

Código de Processo Civil, passando a dispor em seu *caput* que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

Quanto à mudança legislativa, Homero Batista Mateus da Silva, defende que “acabou a história de 74 anos do art. 818 da CLT, que procurava, em sua redação sintética, apartar-se do ônus da prova do processo civil e lançar luzes sobre uma espécie de aptidão da prova mais afeta ao empregador do que aos trabalhadores” (SILVA, 2017, p.151).

O autor aponta ainda que a influência do processo civil sempre existiu, mas que havia quem defendesse que a simplicidade do artigo 818 da CLT era proposital, pois visava ter normas diversas do Processo Civil, justamente por se tratar de área apartada, com normas próprias. (SILVA, 2017, p. 151).

Tal mudança poderá produzir grande impacto nos direitos trabalhistas, que agora possuem a mesma regra do Código de Processo Civil, o qual era aplicado apenas subsidiariamente. Por outro lado, a CLT agora possui a regra de inversão do ônus da prova, também trazida do CPC/2015, cabendo dizer que na prática era a regra vigente no direito do trabalho, considerando a hipossuficiência do trabalhador frente ao empregador.

No que se refere ao ônus da prova, muito embora já fosse aplicado no âmbito trabalhista, com a incorporação do CPC/2015 “a teoria do ônus da prova, como disposto no artigo 818 da CLT e 373 do NCPC se flexiona sobre o princípio de aptidão da prova, ou distribuição dinâmica do ônus, a significar que *ônus probandi* é de quem possui condições de cumpri-lo no momento” (LIMA;LIMA, 2017, p. 131).

Nesse sentido, a aptidão da prova relaciona-se com a condição da parte em cumpri-la, à título de exemplo, se o obreiro suscita que faz jus ao adicional de periculosidade ou insalubridade, o qual é negado pelo empregador, caso o autor não possua condições de pagar, cabe a aplicação da inversão do ônus da prova.

Ao contrário do que pretende a legislação, muitos juízes determinam que o reclamante pague a perícia e quando este não possui condições, não é possível provar seu direito. Nesse caso, poderia se aplicar a nova redação do artigo 818 da CLT quanto ao fato impeditivo, modificativo e extinto do direito do autor, determinando que o empregador arque com a perícia (LIMA;LIMA, 2017, p. 131).

Não obstante, o entendimento acima suscitado não é pacífico, o que causará diversas controvérsias quanto a produção de prova, especialmente no momento da audiência trabalhista.

Além disso, o §1º do artigo 818 da CLT que determina a redistribuição do ônus da prova, também prevê que caso o juiz entenda de modo diverso do que é preceituado pela legislação, deverá fundamentar sua decisão e a parte poderá se desincumbir de tal ônus.

Quanto ao §2º do artigo 818 da CLT, este determina que a distribuição do ônus deverá ser feita antes da abertura da audiência de instrução e poderá ocorrer o adiamento desta. Nesse sentido, tendo em vista que a maioria das audiências trabalhistas são unas percebe-se que a mudança quanto ao ônus da prova impactará diretamente na celeridade do processo trabalhista, característica importantíssima do direito do trabalho, inclusive pois o salário é verba determinante

para o sustento daquele que a pleiteia.

Noutro giro, o artigo 769 da CLT determinava que o processo civil seria fonte subsidiária do processo do trabalho. Contudo, com a nova redação do artigo 818 da CLT o que era exceção para a ser regra, o que consequentemente impactará nas audiências trabalhistas.

A princípio, a nova regra trabalhista tende a imputar ao reclamante a responsabilidade principal da produção de provas, onerando-o com tal determinação, tal como pela alteração acerca de custas processuais, dentre outras alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017.



Com efeito, o processo civil objetiva regular relações nas quais parte-se do princípio de que há igualdade entre as partes, motivo pelo qual dispõe como requisitos do negócio jurídico as disposições presentes no art. 104., que preceitua: “a validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.” (BRASIL, 2002)

Já o direito do trabalho visa proteger e resguardar os direitos dos trabalhadores, frente as relações de trabalho. Ao contrário do direito civilista, no direito do trabalho há uma relação não isonômica entre as partes, vez que o empregador possui o poder de manter ou não a relação empregatícia, de modo que o obreiro encontra-se vulnerável.

Diante disso, a aplicação desmedida do processo civil ao processo do trabalho, especialmente contida no artigo 818 da Lei nº 13.467/2017 denota provável desequilíbrio processual no âmbito trabalhista e gera dúvidas acerca da forma de aplicação de tal norma diante das demais regras e princípios da seara no trabalho.

Nesse diapasão, importante mencionar que o princípio do equilíbrio processual é universalmente aplicado para analisar boa-fé processual, distribuir obrigações de produção de prova, dentre outras situações, contudo, sua aplicação sempre devera ser pautada pela máxima “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

Nesse sentido, a notória desigualdade existente na relação de emprego, nos obriga a trazer para o campo processual,

a relativização do princípio do equilíbrio processual, que sempre buscara alento na Constituição Federal, convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho e outras fontes do direito.

Contudo, tal trabalho vem tentar com base na doutrina e jurisprudência, sempre abraçada a Constituição Federal de 1988 e Organização Internacional do Trabalho, enfatizar que mesmo diante de uma “reforma trabalhista” que tentar desonerar o empregador (o que é louvável no Brasil de alta carga tributária), não se deve esquecer dos direitos fundamentais do trabalho e muito menos dos direitos de buscar tais direitos na justiça do trabalho quando sonegados por empregadores.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Lei n. 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 28 fev. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 28 fev. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legisla-

ção às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em 28 fev. 2018.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma trabalhista: entenda ponto a ponto**. São Paulo: LTr, 2017.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho: De acordo com Novo CPC**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2015.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado**. Volume 09 - Processo do Trabalho. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista: Análise da Lei 13.467/2017 – Artigo por Artigo**. São Paulo: Ltr, 2017.

SCARLÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. **Prática de Audiência Trabalhista conforme o nono CPC**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2017.



Emmanuella Murussi Cavalcante Alves¹
Alex Cavalcante Alves²

RESUMO

O trabalho se destina a examinar os efeitos da edição do Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017, que estabelece as normas e as diretrizes para a elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado para o processo de regulamentação de profissões já existente no Brasil. A referida norma, ao revogar o Decreto nº 4.176, de 28

de março de 2002, com semelhante finalidade, passou a apresentar em seu anexo um check-list para a submissão de minutas de projetos de lei que visem a regulamentação de profissões, o qual é objeto de análise do presente artigo.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Processo Legislativo. Regulamentação de Profissões. Projetos de Lei. Decreto nº 9.191/2017.

¹Especialista em Gestão Pública, exerce o cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Foi servidora de carreira do Ministério do Trabalho por sete anos, quando coordenou o desenvolvimento da nova versão do Sistema Informatizado de Registro Profissional (SIRPWeb) – E-mail: emmanuella.alves@trt10.jus.br.

²Professor de Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Especialista em Direito Público, cursou aperfeiçoamento em Management in the Public Sector pela École Nationale d'Administration (França). Membro da Comissão de Direito Administrativo da OAB-DF – E-mail: alex.cavalcante@gmail.com.

Introdução

O exercício de atividade profissional no Brasil, cuja regra é o livre exercício, por força de dispositivo constitucional, por vezes é objeto de restrições, aplicando-se a exceção prevista na parte final do inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal³, por meio da edição de leis regulamentadoras de profissões.

O presente estudo se propõe a traçar, em linhas gerais, as características dessa excepcionalidade, bem como diferenciar os institutos do reconhecimento, da regulamentação e do registro profissional, recorrendo em razoável medida a trabalhos anteriores dos autores sobre o assunto, no que toca aos referidos temas.

Tal análise constitui requisito para que se possa examinar os efeitos da edição do Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017, o qual estabelece as normas e as diretrizes para a elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado, para o processo de regulamentação de profissões já existente no Brasil.

Isso porque a referida norma, ao revogar o Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002, de semelhante objeto, passou a apresentar em seu anexo, diferentemente de sua antecessora, um *check-list* para a submissão

de minutas de projetos de lei que visem a regulamentação de profissões, inovando nos requisitos do processo legislativo do Poder Executivo quanto à regulamentação de profissões. Tal inovação constitui o cerne da análise deste artigo.

Regulamentação da profissão como exceção à regra

No ordenamento jurídico brasileiro, como já afirmado, a regra é o livre exercício de profissão, a qual, segundo Antonio Peinador Navarro, citado na obra de Amauri Mascaro Nascimento, é a utilização, de forma racional e ordenada, de parte da atividade humana destinada a qualquer dos fins imediatos e fundamentais da vida (NAVARRO apud NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 229).

O interesse público na restrição ao exercício de certa atividade, por meio do estabelecimento de requisitos es-

pecíficos ao exercício de determinadas profissões, se consubstancia por meio da edição de leis ordinárias regulamentadoras.

Em apresentação durante evento da Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) e da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados, realizado em maio de 2015, foram elencados por representantes do Ministério do Trabalho requisitos levados em consideração pela área técnica

“O interesse público
na restrição ao exercício de
certa atividade,
por meio do estabelecimento
de requisitos
específicos ao exercício
de determinadas
profissões, se
consubstancia por meio da
edição de leis ordinárias
regulamentadoras.”

³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; [...]” (BRASIL, 1988).

daquele órgão para fins de regulamentação de profissão.

Tais requisitos consistem na avaliação da necessidade de regulamentação, a qual deve se dar necessariamente por meio de lei; na recomendação de que haja o prévio reconhecimento da ocupação pela Classificação Brasileira de Ocupações - CBO; na vinculação daquela profissão ao interesse público; e na existência de alguma forma de fiscalização do exercício profissional (MURUSSI, SOUZA, 2015).

Na visão dos autores do presente estudo, na fase preparatória à elaboração de proposta legislativa que vise a regulamentação de profissão, pode-se até prescindir da exigência de fiscalização do exercício profissional, diante da impossibilidade de o Ministério do Trabalho ou outro ente estatal assumir a fiscalização da profissão, e de ser inviável e indesejável a criação indiscriminada de conselhos profissionais, de natureza autárquica, para cada uma das profissões regulamentadas.

Todavia, conforme destacado em artigo de 2016, os autores consideram que a avaliação da necessidade de regulamentação, que ser realizada sempre por meio de lei, o reconhecimento prévio pela CBO e o exercício vinculado ao interesse público são referenciais básicos para se examinar antes de se propor a regulamentação de uma profissão (ALVES, ALVES, 2016).

Nesse sentido, os autores apontam que a proposta de regulamentação deve conter a definição da profissão e as respectivas atribuições, os direitos e deveres dos profissionais, os princípios deontológicos, as exigências de qualificação profissional e, a depender do caso, a previsão da fiscalização da atividade profissional. Ademais, a regulamen-

tação, para existir, deve atender ao interesse público. E concluem:

“Caso contrário, não sendo necessário à sociedade que determinada profissão seja objeto de regulamento, é menos dispendioso ao Estado, menos oneroso ao processo legislativo e mais aderente às liberdades e garantias individuais que o exercício da profissão seja livre, como estipulado pela Carta Magna.” (ALVES, ALVES, 2016, p. 26)

À luz dessas constatações, resta claro que, no arcabouço jurídico brasileiro, a regulamentação profissional é exceção, enquanto o livre exercício de atividade profissional é regra.

Considerações sobre regulamentação, reconhecimento e registro profissional

Verificou-se, na seção anterior, que a regulamentação visa estabelecer requisitos para o exercício de determinadas profissões. Pode-se defini-la como imposição legal, justificada pelo interesse público, que restringe o exercício de determinada profissão a quem preencha os requisitos estabelecidos na lei regulamentadora.

Enquanto a regulamentação se dá necessariamente por lei, o reconhecimento de profissão possui caráter eminentemente administrativo, sendo realizado pelo Ministério do Trabalho, por meio da CBO. Apesar do critério legislativo versus administrativo, em tese, servir para realizar de forma simples a diferenciação entre o que seria uma profissão regulamentada e uma profissão reconhecida, a prática mostra grande confusão por parte de legisladores, autoridades governamentais, imprensa e sociedade civil sobre o que seriam os dois institutos.

Isso porque, embora o reconhecimento prescindia de lei, muitas vezes são aprovadas leis que, apesar de receber divulgação midiática como destinadas a regulamentação de profissão, na verdade são de reconhecimento profissional, com a finalidade única de se prestigiar politicamente determinada atividade.

A regulamentação profissional, se existente para ir ao encontro dos requisitos corretos, apresenta vantagens, como maior segurança para a sociedade, com o estabelecimento de requisitos mínimos para o exercício profissional, e para os trabalhadores, que veem aprovados em lei os seus direitos e deveres basilares.

No entanto, quando tal legislação existe sem necessidade, e nesse caso poderiam ser enquadradas tanto leis destinadas à regulamentação desnecessária quanto a leis destinadas ao reconhecimento de profissão, em duplicidade com o instrumento administrativo adequado para tal – a CBO, a sociedade sai perdendo em diversos sentidos.

Além dos prejuízos gerados à máquina pública pela realização de um processo legislativo inócuo, há o risco de se ampliar indevidamente a intervenção estatal na esfera privada, criar reservas de mercado desnecessárias e gerar restrições indevidas ao exercício de certas atividades laborais cujo exercício poderia ser livre, como preceitua a Constituição Federal.

O registro profissional, por sua vez, é uma exigência feita a determinadas profissões regulamentadas, nos casos em que, ao menos na visão do legislador, essas estejam intrinsecamente ligadas aos interesses gerais da sociedade. Para o registro, são solicitadas provas de formação acadêmica e/ou técnica, bem como outros requisitos de idoneida-

de e aptidão que a lei regulamentadora estabelecer.

As profissões regulamentadas nem sempre exigem a obtenção de registro profissional para o seu exercício. Todavia, dentre as que o exigem, parcela delas demanda que o registro seja obtido junto ao Conselho Fiscalizador respectivo, enquanto a outra parcela demanda obtenção junto ao Ministério do Trabalho.

Profissão	Norma regulamentadora
Atuário	Decreto-Lei nº 806, de 4 de setembro de 1969 Decreto nº 66.408, de 3 de abril de 1970
Artistas	Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978 Decreto nº 82.385, de 5 de outubro de 1978
Técnicos em espetáculos de diversões	Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978 Decreto nº 82.385, de 5 de outubro de 1978
Arquivistas	Lei nº 6.546, de 4 de julho de 1978 Decreto 82.590, de 6 de novembro de 1978
Técnicos de arquivo	Lei nº 6.546, de 4 de julho de 1978 Decreto 82.590, de 6 de novembro de 1978
Guardadores e lavadores de veículos	Lei nº 6.242, de 23 de setembro de 1975 Decreto nº 79.797, de 8 de junho de 1977
Jornalistas	Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969 Decreto nº 83.284, de 13 de março de 1979
Publicitários	Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965 Decreto nº 57.690, de 1º de fevereiro de 1965
Agenciadores de propaganda	Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965 Decreto nº 57.690, de 1º de fevereiro de 1965
Radialistas	Lei nº 6.615, de 16 de dezembro de 1978 Decreto nº 84.134, de 30 de outubro de 1979
Secretários-Executivos	Lei nº 7.377, de 30 de setembro de 1985
Técnicos em secretariado	Lei nº 7.377, de 30 de setembro de 1985
Sociólogos	Lei nº 6.888, de 10 de dezembro de 1980 Decreto nº 89.531, de 5 de abril de 1984
Técnicos em segurança do trabalho	Lei nº 7.410, de 27 de novembro de 1985 Decreto nº 92.530, de 9 de abril de 1986

Quadro 1 – Profissões regulamentadas que exigem registro profissional no Ministério do Trabalho
Fonte: ALVES, MURUSSI, 2014.

A principal diferença entre os dois tipos de registro é que os Conselhos têm, além da responsabilidade de registrar os profissionais, a competência para fiscalizar de forma permanente o exercício das respectivas profissões regulamentadas, inclusive aplicando sanções por violações de ordem ética.

O mesmo não ocorre com o Ministério do Trabalho, que tem suas atribuições voltadas essencialmente à concessão do registro aos profissionais das atividades cujo registro é de sua responsabilidade, não possuindo estrutura e recursos que permitam a fiscalização continuada da atividade dos profissionais dos diversos ramos de atuação cadastrados em suas bases de dados.

Ou seja, enquanto o registro profissional emitido pelos Conselhos, antes de sua concessão, pressupõe a análise prévia do cumprimento dos requisitos para o exercício profissional e, após sua concessão, o acompanhamento continuado do exercício da atividade, inclusive no campo deontológico, a atuação do Ministério do Trabalho nesse particular é mais voltada para a análise documental prévia à concessão do registro, não obstante a valorosa atuação da Fiscalização do Trabalho que, dentro de suas competências, consegue identificar e autuar casos que envolvem irregularidades no exercício de profissões.

O Decreto nº 9.191/2017 e o seu *check-list*

A Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, regulamentando o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, além de definir normas para a consolidação de atos normativos. É, portanto, a lei que trata da técnica legislativa no âmbito nacional.

Foi regulamentada inicialmente pelo Decreto nº 2.954, de 29 de janeiro de 1999, que tratava das regras de redação de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo, o qual foi substituído pelo Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002, o qual cuidava de normas e diretrizes para a elaboração,

a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal.

O Decreto nº 4.176/2002 vigorou até 31 de janeiro de 2018, uma vez que entrou em vigor em 1º de fevereiro o Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017, que o revogou e, por sua vez, assinala estabelecer as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado.

O novo Decreto, a exemplo do anterior, apresenta anexo que aponta as questões a serem analisadas quando da elaboração de atos normativos no âmbito do Poder Executivo Federal, apresentando seções que tratam do diagnóstico, alternativas, competência legislativa, necessidade de lei, respeito à reserva legal, temporalidade da norma, avaliação acerca da adequação de Medida Provisória ao caso, oportunidade e densidade do ato.

Há ainda uma série de questões para temas específicos, quais sejam: normas que afetam direitos fundamentais, normas penais e normas tributárias, e por fim questões que versam sobre compreensão do ato, exequibilidade, análise de custos, simplificação administrativa, prazo de vigência e avaliação de resultados.

A inovação é flagrante com relação ao anexo do Decreto anterior, pelo texto trazer expressamente, no rol de questões afetas a temas específicos, uma seção sobre normas de regulação profissional. Passa-se, então, à análise de cada item desse *check-list*.

a) Questão 13 – “Existe necessidade social da regulação profissional?”

A questão já foi abordada, de forma

genérica, nas recomendações do Ministério do Trabalho e dos autores. Sendo o livre exercício a regra, por força do disposto na Constituição Federal, a regulação deve ser a exceção, decorrendo, portanto, de necessidade social que leve à sua materialização por meio de lei.

b) Questão 13.1 – “Quais danos concretos para a vida, a saúde ou a ordem social podem advir da ausência de regulação profissional?”

Novamente, por meio da referida questão, se corrobora o raciocínio até então empregado pelo Ministério do Trabalho e defendido anteriormente pelos autores. A necessidade social da regulamentação profissional deve ser demonstrada por meio da existência de possíveis impactos negativos para a vida, a saúde ou a ordem social no caso de ser mantido o livre exercício de determinada atividade.

c) Questão 13.2 – “A limitação para o “livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão” (art. 5º, inciso XIII, da Constituição), é realmente necessária?”

Quase de maneira pleonástica, o Poder Executivo Federal, autor do Decreto, convida o órgão proponente da minuta de ato normativo a uma última reflexão sobre a real necessidade da limitação ao livre exercício daquela atividade profissional, que se dará em decorrência da regulamentação.

d) Questão 13.3 – “As exigências de qualificação profissional ou de registro em

conselho profissional decorrem de necessidade da sociedade ou são tentativa de fechar o mercado?”

Nesse item, de forma direta, o Poder Executivo Federal leva o proponente a avaliar se a necessidade de regulamentação decorre realmente do imperativo social, ou seja, se há risco de danos concretos à vida, à saúde ou à ordem social se deixado livre o exercício daquela atividade, ou se vem a atender pleito corporativo no sentido de restringir o acesso ao mercado profissional naquele ramo de atividade.

“A inovação é flagrante com relação ao anexo do Decreto anterior, pelo texto trazer expressamente, no rol de questões afetas a temas específicos, uma seção sobre normas de regulação profissional”

e) Questão 13.4 – “É necessária a inscrição em conselho profissional?”

Passa-se então a questão versando sobre o registro profissional em conselho de classe. Ao responder a pergunta, o órgão proponente terá que justificar a necessidade de, ao se regulamentar a profissão, estabelecer que deva haver registro profissional em conselho respectivo.

f) Questão 13.4.1 – “Precisa-se criar novo conselho profissional? Não bastaria aproveitar a estrutura de conselho profissional já existente?”

Com a referida questão, visa-se que o proponente, caso tenha respondido afirmativamente sobre a necessidade de registro profissional em conselho, examine a necessidade de se criar um novo conselho, ou seja, uma estrutura autárquica, que gerará expansão da máquina pública, ou se seria possível valer-se de um conselho já existente, mitigando assim custos para o Estado e, por conseguinte, para os cidadãos.

g) Questão 13.4.2 – “O conselho profissional exercerá efetiva fiscalização do trabalho prestado pelos inscritos ou se limitará ao controle formal do registro?”

Ao responder essa questão, o órgão autor da minuta de proposta legislativa acabará por assinalar se a criação do conselho será realmente necessária, ou se, sendo destinado somente ao controle formal do registro, não poderia tal cadastro ficar a cargo do Ministério do Trabalho, o qual, como visto anteriormente neste estudo, tem desempenhado essa função, tendo desenvolvido inclusive o Sistema Informatizado de Registro Profissional – Sirpweb, acessível a qualquer trabalhador pela Internet.

h) Questão 13.5 – “Há clareza na delimitação da área de atuação privativa da profissão regulamentada? Não se está incluindo atividades que podem ser exercidas por outras profissões regulamentadas ou por qualquer pessoa?”

Nesse ponto fica clara a preocupação do texto do Decreto com a delimitação do escopo da atuação profissional, de modo a não se restringir indevidamente, de forma indireta, o acesso de trabalhadores de profissões regulamentadas ou, a depender do caso, a qualquer cidadão, ao exercício de determinada atividade profissional.

i) Questão 13.6 – “Com quais outras profissões, regulamentadas ou não, há possibilidade de conflito de área de atuação? Esse conflito poderá causar dano ao restante da sociedade?”

No último questionamento, novamente resta evidenciada a preocupação com a delimitação do escopo da atividade profissional, e se a sobreposição profissional poderia gerar de algum modo impacto negativo para a sociedade.

Conclusão

Diante do exposto, verifica-se a oportunidade e aderência ao interesse público da inclusão de seção específica sobre normas de regulamentação profissional no anexo ao Decreto nº 9.191/2017, que trata da elaboração de atos normativos a serem submetidos ao Presidente da República.

Corroborando tal constatação o elevado volume de pedidos que chegam ao Poder Executivo e de propostas de lei em trâmite no Poder Legislativo visando a regulamentação de profissões, de forma nem sempre necessária e por vezes com caráter evidente de ação política com vistas a prestigiar determinada classe profissional ou a ela propiciar reserva de mercado.

Nesse sentido, o texto do anexo ao Decreto, na mesma linha de entendimento já consolidado no âmbito do Ministério do Trabalho e sustentado pelos autores, assume de forma incontestável o preceito da regulamentação como exceção à regra constitucional que assegura o livre exercício de atividade profissional.

Ao tempo em que a criação desnecessária de reservas de mercado ou a regulamentação por mera lisonja a determinada categoria profissional atentam contra esse dispositivo constitucional, a criação, quando também desnecessária, de estruturas de Conselhos, a exigência indevida de registro profissional, ainda que mantido no próprio Ministério do Trabalho, e a duplicidade, por meio de aprovação em lei que, sem inovar no ordenamento, reconheça profissão já reconhecida administrativamente, oneram o contribuinte e atentam contra o bom funcionamento da Administração Pública.

Diante do caráter positivo da inicia-

tiva, a verificação do check-list deveria servir à utilização não apenas ao âmbito do Poder Executivo, mas também como referência para a análise de projetos de lei de regulamentação profissional pelo Poder Legislativo, além de por certo consistir em balizador do interesse público para entidades de classe que pleiteiam a regulamentação de determinada atividade profissional.

Referências bibliográficas

ALVES, Alex Cavalcante; MURUSSI, Emmanuella da Silva. O trabalhador e o governo eletrônico: a modernização dos procedimentos de concessão de registro profissional no Brasil. In: XIX CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. *Anais...* Quito, Equador, 11-14 nov. 2014.

ALVES, Emmanuella Murussi Cavalcante; ALVES, Alex Cavalcante. O registro profissional no Brasil. *Revista Fórum de Direito Sindical*, v. 2, p. 23-42, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

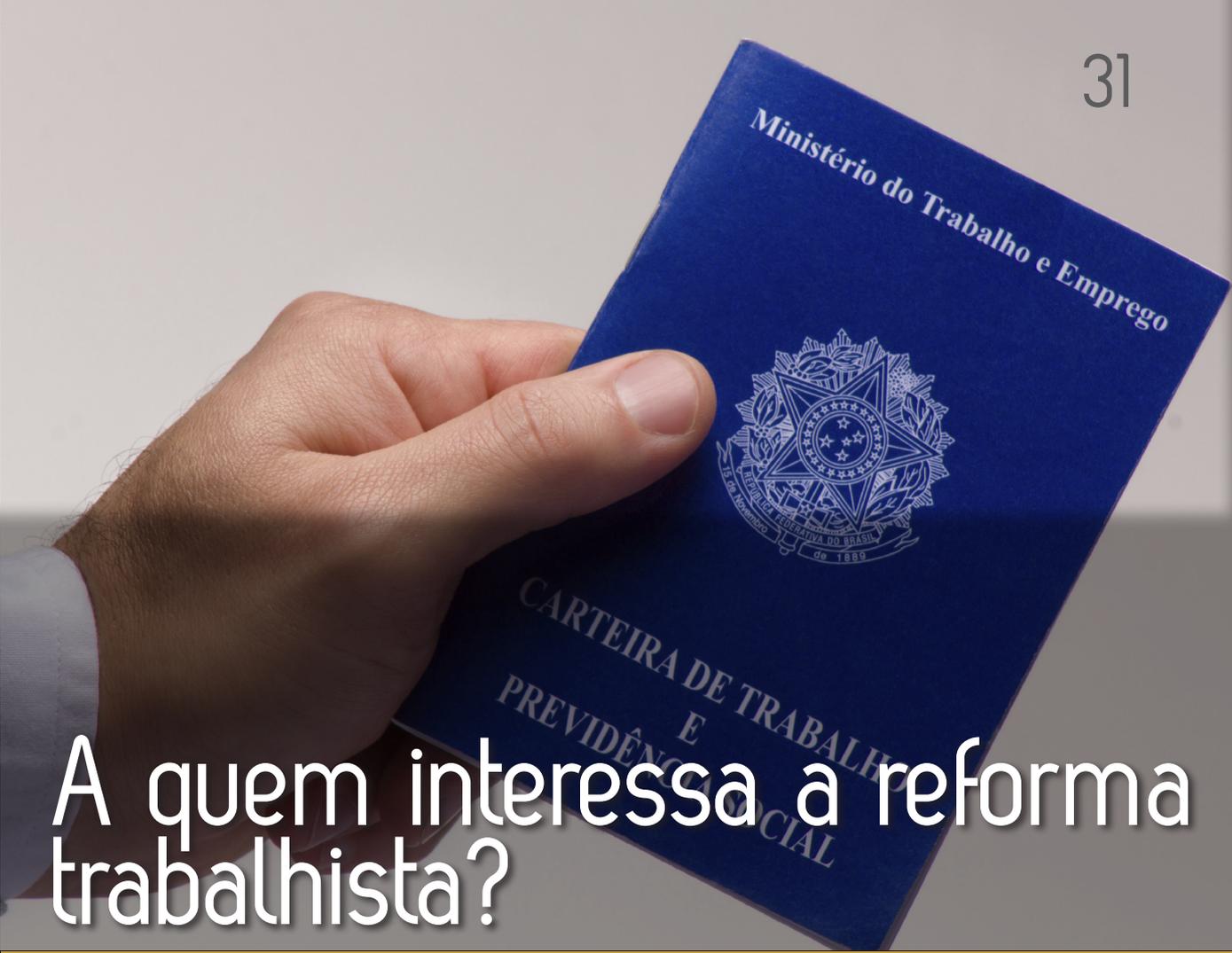
BRASIL. Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017. Estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 nov. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9191.htm>. Acesso em 8 fev. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho. **Classificação Brasileira de Ocupações**. Disponível em: <<http://www.mteco.gov.br/cbsite/pages/regulamentacao.jsf>>. Acesso em 15 fev. 2018.

MURUSSI, Emmanuella da Silva; SOUZA, Joicy Mirelly de. **O processo de regulamentação de profissões**. Representação do Ministério do Trabalho em Audiência Pública da Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI), realizada em conjunto com a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP). Brasília, Câmara dos Deputados, 19 mai. 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014, 29 ed.





A quem interessa a reforma trabalhista?

Érica Fernandes Teixeira¹
Gabriela Romeiro Tito de Moraes²

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo identificar a associação entre a reforma trabalhista e os interesses do empresariado, já que a prevalência do negociado sobre o legislado visa a obter um maior domínio sobre a determinação unilateral das condições de trabalho. Identificam-se discursos neoliberalistas que vislumbram a flexibilização dos direitos trabalhistas como uma estratégia de modernização, quando, ao contrário, seus argumentos contribuem para precarizá-los ou negá-los ainda mais. Neste sentido, pretendem desconstruir a rigidez das garantias trabalhistas,

quando, na verdade, este mínimo legal de proteção consiste em um conjunto de direitos, fundamentais ao cidadão, atuando como um mecanismo compensatório, na tentativa de alcançar condições mais justas e mais equânimes nas relações de trabalho.

Palavras-Chave: Reforma Trabalhista. Condições de Trabalho. Neoliberalismo. Flexibilização. Direitos Fundamentais Trabalhistas.

Introdução

O presente artigo busca refletir, por meio de uma breve análise histórica e de al-

¹Doutora e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Professora Adjunta da Universidade de Brasília – UnB. Tutora coordenadora do PET Direito da UnB. Ex-professora da PUC Minas e IEC/PUC Minas.

²Graduanda em Direito pela Universidade de Brasília – UnB. Membro do Programa de Educação Tutorial de Direito da Universidade de Brasília – PET/Direito UnB.

gumas reflexões de caráter sociológico, econômico e jurídico, a relação entre a reforma trabalhista e o neoliberalismo, que promete modernizá-la, adaptando-a aos interesses do mercado. O foco da pesquisa é, portanto, verificar como os avanços do conservadorismo e das teses econômicas neoliberais foram responsáveis por introduzir, dentro do contexto da ordem jurídica vigente, a flexibilização de direitos como estratégia de modernização, em detrimento da garantia de um mínimo de proteção aos trabalhadores. Ademais, será demonstrada a relevância do resguardo destes direitos fundamentais para a construção de um trabalho digno, que atenda às garantias já consolidadas pela Constituição Federal de 1988 e aos diplomas internacionais.

Para atingir o objetivo proposto, cada item se valerá a analisar, não somente as pretensões da reforma trabalhista, como também suas consequências para a construção do valor do trabalho na sociedade brasileira. Ao final, serão expostas as considerações finais relativas ao tema, propondo-se a responder ao tema central: a quem interessa a reforma trabalhista?

Aspectos Históricos

A antiga ordem liberal do século XIX já defendia a livre negociação das condições de trabalho, contratualmente formalizadas, como pressuposto para o acordo entre as partes. A celebração do contrato era visto, pois, como um ato individual, sem a interferência de quaisquer tutelas corporativistas, já que, negocialmente, elas seriam capazes de prejudicar a prevalência das empresas sobre a fixação destas condições (GALVÃO, 2003). O liberalismo do século XIX mostrava-se, desta forma, uma estrutura antissindical, na medida em que conservava o ideário de um mercado de trabalho autorregulável. O neoliberalismo, igualmente, adota a mesma posi-

ção, mas de forma seletiva, visto que somente rechaça “os sindicatos mais combativos”, aproximando-se, ao contrário, daqueles que atendem aos interesses do capital (GALVÃO, 2003, p.1-2).

O ordenamento jurídico, neste contexto, ao estipular um patamar mínimo de direitos aos trabalhadores, é responsável por minimizar a autonomia e a preponderância das forças do capital para determinação das condições de trabalho, estabelecendo, portanto, uma igualdade jurídica formal entre os sujeitos social, econômica e politicamente desiguais. Como alternativa, preferiu-se adotar, ao final do século XX, o contrato coletivo, de modo a limitar a interferência do Estado (GALVÃO, 2003).

Neste caso, verifica-se que o processo de desregulamentação “não necessariamente significa a supressão de regulamentos e leis” (GALVÃO, 2003, p. 3). Pode, ao contrário, expressar a flexibilização da lei no reconhecimento de outros tipos de contrato, o que pode significar, na prática, uma grave afronta ao conjunto de direitos e de garantias já alcançadas pelo trabalhador, essenciais, aliás, à preservação de sua dignidade. A depender do período histórico, notam-se diferentes críticas direcionadas à CLT: na década de 70, sua estrutura sindical³; nos anos 90, sua legislação trabalhista (GALVÃO, 2003).

Os defensores da reforma trabalhista contemporânea, pautam-se em um discurso conservador, disciplinados pelos ideais liberais, cuja saída para reduzir os índices de desemprego, estimular as relações diretas entre capital e trabalho e descentralizar a negociação coletiva está na flexibilização dos direitos dos trabalhadores. Tal compreensão se opõe a qualquer garantia de proteção e se sustenta no entendimento de economistas neoclássicos. Entretanto, tais “inovações” causam se-

³ A excessiva demanda dos setores sociais organizados pelos trabalhadores foi responsabilizada por dar causa à crise econômica dos anos 70 já que, segundo o neoliberalismo, obstaculizavam a competição e o livre funcionamento do mercado.

veras consequências e geram a precarização do trabalho humano, levando até mesmo ao aprofundamento do desemprego, implicando, ao contrário, em uma maior vulnerabilidade social dos trabalhadores, e, assim, em uma “mera desconstrução da regulação social do trabalho em pela era dos direitos” (SARTIM, 2008, p. 15).

Percebe-se, na verdade, um contexto de “avanço da crise estrutural do capital”, dele decorrendo a tentativa de “reestruturação da produção” (SARTIM, 2008, p. 15). Este processo já se inicia com os governos militares, que introjetam mecanismos de controle e de flexibilização das regras de contratação e de demissão dos trabalhadores, de modo a “manter o projeto das forças conservadoras nacionais”, bem como de “grupos internacionais que buscavam novos espaços para valorizar o capital” (SARTIM, 2008, p. 15-16). É na década de 90, mais tarde, que o Brasil passa pela abertura e pela liberalização de seus mercados “por meio das instituições financeiras e a aceleração do processo de integração econômica e comercial sob a direção dos organismos multilaterais” (SARTIM, 2008, p. 16).

A partir daí, a flexibilização se torna uma prioridade do Programa de Ajuste Estrutural (PAE), como meio de desenvolver e de ampliar os postos de trabalho. Assim, a defesa das reforças econômicas ganha força e, após 1987, existe um aprofundamento do conservadorismo e, por conseguinte, do neoliberalismo nos governos de Fernando Collor de Mello e Fernando Henrique Cardoso. O Brasil passa a se sujeitar às “medidas de

ajustes provenientes dos organismos internacionais”, sob o argumento de inserção competitiva no mercado global; inclusive, esta é promessa das entidades empresariais, que veem na flexibilização uma forma de atualização tecnológica e organizacional (SARTIM, 2008, p. 17).

Os ataques às proteções e às garantias impostas pela relação de emprego formal, regida pelo Direito do Trabalho, e também a tentativa de desconstrução do primado do trabalho e emprego afetam “o mais importante veículo de afirmação socioeconômica da grande maioria dos indivíduos componentes da sociedade capitalista” (DELGADO, 2018, p. 31).

Os indivíduos que vendem sua força de trabalho para prover sua subsistência precisam contar com a rede de proteção

“Os indivíduos que vendem sua força de trabalho para prover sua subsistência precisam contar com a rede de proteção e garantias imperativas instituídas pelo ramo justralhista”

e garantias imperativas instituídas pelo ramo justralhista. Trata-se de uma condição essencial até mesmo à própria dinâmica do sistema capitalista, que tem no Direito do Trabalho valioso instrumento de perpetuação (DELGADO, 2018). Ainda, diante das desigualdades e exclusões promovidas pela essência desse sistema, através da relação de emprego formal e da efetivação dos direitos sociais, todos os cidadãos têm acesso a uma das formas de inserção na sociedade em níveis cada vez mais dignos, contribuindo de forma consistente para a distribuição de renda e para a promoção da justiça social. Nas palavras de Delgado, cabe ao Direito do Trabalho:

[...] estruturar, impelir e organizar o mercado interno de absorção dos próprios bens e serviços gerados pela

economia, mantendo-o renovado e dinâmico, por suas próprias forças de sustentação. Ora, ao elevar as condições de pactuação da força de trabalho, esse ramo jurídico não só realiza justiça social, como cria e preserva mercado para o próprio capitalismo interno, devolvendo a este os ganhos materiais socialmente distribuídos em decorrência da aplicação de suas regras jurídicas (DELGADO, 2018, p. 125).

Em sua obra, Cardoso alerta para seguinte questão: “se o discurso neoliberal se efetivasse em sua plenitude, não estaríamos diante do risco de dissolução dos laços sociais mais estáveis do capitalismo, aqueles garantidos, justamente, pelo Direito do Trabalho?” (CARDOSO, 2003, p. 119). E continua:

Em nenhum lugar se fala a sério sobre essa diluição do direito do trabalho, exceto, no terceiro mundo e certamente no Brasil da década de 1990. Talvez porque no mundo desenvolvido se tenha alguma noção dos riscos de profunda crise social decorrente da diluição dos laços de solidariedade associados ao direito do trabalho. [...] O direito do trabalho cumpriu exatamente esse papel para o trabalhador diante do capitalista, fazendo-o ainda mais, como resultado universal, e por isso mesmo, social. [...] Apenas aqui não se reconheceu que o mercado, deixado a si mesmo, o mercado sem o Estado, é a guerra, a selva ou a máfia, ou tudo isso junto (CARDOSO, 2003, p. 120-121).

O trabalho humano tutelado pelo Direito do Trabalho provém sustento para as camadas significativas da população, dignificando o cidadão, além de distribuir riqueza,

implementar a democracia e realizar a justiça social. Assim, destaca-se aqui a relevância do trabalho digno como um dos pilares do estado democrático (DELGADO, 2018, p. 1169).

O Neoliberalismo

O tema da reforma trabalhista é discutido desde o processo de redemocratização, em períodos históricos distintos, a depender dos interesses e da correlação de forças entre os agentes sociais envolvidos (KREIN, 2008). Pelo neoliberalismo são apropriados determinados símbolos e por ele disputados, de modo a ressignificá-los socialmente. Sobre a hegemonia de um discurso conservador, traduzida na proposta de flexibilização de direitos, é garantia a superação dos problemas relativos à regulação do mercado de trabalho.

Para que seja entendida a atual conjuntura da reforma trabalhista, além disso, é necessário que sejam investigadas as diferentes orientações e vantagens que compõem os principais grupos de agentes sociais, isto



é, os empregadores e os trabalhadores, que, por sua vez, revelam um complexo processo marcado por um intenso conflito de interesses (KREIN, 2008). Inclusive, é curioso reparar como o neoliberalismo é capaz de influenciar não somente a regulação do direito trabalhista, mas também o próprio posicionamento das entidades representativas destes trabalhadores (KREIN, 2008).

Acredita-se que a flexibilização, ao fragilizar o Estado – e, por conseguinte, ao eliminar direitos -, é capaz de fortalecer o mercado econômico, em prol da competitividade, da produtividade e da criação de empregos. E é interessante analisar como as reformas só se viabilizaram pelo poder do próprio Estado, capaz de influenciar socialmente até mesmo a neutralização das ações de resistência (KREIN, 2008).

O resultado da reforma confirma “mais uma agenda de flexibilização do que de desregulamentação” (KREIN, 2008, p. 320), ou seja, a nova legislação foi responsável por introduzir mais leis e não o contrário. Ela serve à adaptação da relação de emprego e à lógica de competitividade empresarial, em que prevaleça o negociado sobre o legislado, de forma a evitar “o engessamento das normas de proteção do trabalho”⁴ (KREIN, 2008, p. 321).

Além do mais, o neoliberalismo globalizado e financeirizado preconiza um movimento tendencial, em que a informalidade e a precarização destinam-se a intensificar o lucro das empresas (ANTUNES, 2015). A terceirização pode ser identificada, dessa maneira, como uma nova ferramenta que se propõem a impulsionar esta “razão instrumental”, muito prejudicial, por sua vez, às relações de trabalho (ANTUNES, 2015, p. 9).

Observa-se, assim, o desestímulo ao trabalho contratado e regulamentado mediante distintos, mas interligados, modos de terceirização, de informalidade e de precarização, responsáveis pela ampliação do sobretrabalho e da sujeição do trabalhador à lógica financeirizada do empregador. Em meio às redes de subcontratação, à flexibilidade salarial e à desconcentração produtiva, procura-se, não somente reduzir o tempo de trabalho, mas também acentuar a intensidade de sua exploração (ANUNTES, 2015).

O direito fundamental ao trabalho

O tema da reforma trabalhista deve ser investigado com cautela, já que o trabalho, socialmente, figura como um construtor da cidadania moderna (PESSOA; PORTO, 2017). Como exposto anteriormente, muito mais do que um simples valor de uso, o trabalhador tem de ser reconhecido por sua condição humana, além dos seus “méritos” ou de suas “aptidões”. O entendimento do trabalhador como elemento insignificante à relação contratual pode ser empecilho “à construção de um ambiente laboral democrático”, em que seja entendido como protagonista de seu próprio trabalho (PESSOA; PORTO, 2017, p. 24).

A interferência do Estado pela via legislativa nas relações jurídicas de trabalho justifica-se quando são reconhecidas as desigualdades materiais entre sujeitos - próprias das economias de mercado -, procurando-se atenuar as suas diferenças, sejam elas econômicas, hierárquicas ou intelectuais (FIGUEIRA; MENDES, 2014). Assim, “o discurso jurídico da hipossuficiência”, em virtude das assimetrias sociais, traz à tona a necessidade de uma tutela estatal, “como

4 Em vez de uma regulamentação legal, os neoliberais defendem a normatização das relações de trabalho entre as partes envolvidas.

uma função compensatória” (FIGUEIRA; MENDES, 2014, p.535).

Neste contexto, a flexibilização serve ao neoliberalismo como justificativa à adaptação das normas jurídicas à realidade econômica, na medida em que se destina à redução ou à eliminação dos direitos trabalhistas. Ainda, neste espaço, não são discutidas melhorias ou reparações que contemplem a vida dos trabalhadores, limitando-se à defesa do enfraquecimento de sua proteção (PESSOA; PORTO, 2017). O trabalho humano tutelado pelo Direito do Trabalho provém sustento para as camadas significativas da população, dignificando o cidadão, além de distribuir riqueza, implementar a democracia e realizar a justiça social. Assim, destaca-se aqui a relevância do trabalho digno como um dos pilares do estado democrático (DELGADO, 2018, p. 1171).

Entretanto, o enfraquecimento da legislação trabalhista como resposta ao decréscimo econômico brasileiro é um enorme equívoco, estrategicamente engendrado, tendo em vista o custo do trabalho no Brasil ser “tremendamente baixo, cerca de dez vezes menor que na Austrália” (TRINDADE, 2017). Ainda, no Brasil, o salário-mínimo/hora é de cerca de R\$ 4,00, menor do que em outros países, inclusive se comparado a países latino-americanos: EUA, R\$ 23,00; Alemanha, R\$ 25,00; Espanha, R\$ 17,00; Portugal, R\$ 15,00; Chile, R\$ 6,00 (TRINDADE, 2017).

Aliás, a ideia de uma reforma que preza pela negociação coletiva como recurso para a redução dos custos trabalhistas também se fundamenta em teorias inconsistentes

(PESSOA; PORTO, 2017). Inclusive, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em estudos próprios, já indicaram não haver relação entre a flexibilização trabalhista e a geração de empregos (TRINDADE, 2017).

Hoje, há até estudos que comprovam ser desvantajosa a ampliação da jornada de trabalho, dado que ela é razão para a redução de postos de trabalho, para a ampliação

**Hoje, há até estudos
que comprovam ser
desvantajosa a
ampliação da jornada
de trabalho, dado que ela
é razão para a redução de
postos de trabalho,
para a ampliação de
faltas e para o crescimen-
to do número de acidentes**

de faltas e para o crescimento do número de acidentes. A Suécia, por exemplo, ao limitar sua jornada semanal de trabalho, além de constatar um aumento de produtividade, acompanhou a redução de faltas e a de doenças relacionadas ao trabalho (TRINDADE, 2017).

Por último, como fundamento à reforma trabalhista, é descabida a justificativa do excessivo número de processos, já

que este se revela, não só um problema da Justiça do Trabalho, mas do sistema nacional de justiça como um todo. Como exemplo, a Justiça do Trabalho e a Justiça Federal têm quase o mesmo percentual, de aproximadamente 14% do número total de processos (TRINDADE, 2017).

A legislação trabalhista

Foi, a partir do século XX, com a vigência do Estado Social, que os movimentos voltados à proteção do trabalhador tomaram uma maior força (BRITTO; SILVA, 2017). Influenciados pelas Constituições do México de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, trouxeram para o Brasil a ideia de um Estado interventor, responsável por, limitando as liberdades eco-

nômicas, garantir os direitos e as garantias individuais (BRITTO; SILVA, 2017).

Em relação à Constituição Federal de 1988, cujo teor traz como fundamento os direitos sociais e os direitos coletivos, o seu art. 1º, incisos III e IV, enfatiza a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Bem assim, o seu art. 3º, inciso I, objetiva “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 1988).

Ainda que o Estado Democrático de Direito traga como valor fundamental a liberdade econômica e sua livre iniciativa, da mesma forma, assegura “o alcance da justiça e da solidariedade” (BRITTO; SILVA, 2017, p. 48), e, sendo assim, o respeito à dignidade humana, compreendendo a valorização do trabalho humano. Depreende-se, então, que a Constituição Federal de 1988 deve delinear o trabalho decente⁵ “como o mínimo de garantias e direitos dos trabalhadores” (BRITTO; SILVA, 2017, p.48).

Estes direitos humanos de segunda geração – “constituindo os direitos econômicos, sociais e culturais” – estão disciplinados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seus arts. XXIII e XXIV, bem como na Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estabelece a liberdade sindical como fundamento, e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em cuja estrutura está previsto um conjunto mínimo de direitos do trabalhador.

Ademais, a reforma trabalhista abrange um conjunto de modificações empreendidas não apenas na CLT e na Lei 6.019/1974, mas em outros regramentos legais, a partir da Lei 13.429/2017, em vigência desde 31 de março

de 2017, bem como da Lei 14.467, em vigência desde 13 de agosto de 2017. Recentemente, a Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017, também foi responsável por introduzir novas modificações trabalhistas⁶. São defendidas, usualmente, como modificações legais capazes de simplificar as relações de trabalho e, com a redução da CLT, de reduzir as contravérsias trabalhistas⁶ (SANTOS, 2018).

O que se percebe, diversamente, é a produção de novos textos legais, assim como de novas incertezas, causadoras, portanto, de uma maior complexidade jurídica e de uma enorme instabilidade social e jurídica.

Ainda que o Brasil, expressamente institua em seu texto constitucional o direito à saúde – art. 196, – “mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos” -, lamentavelmente, a proteção do trabalhador não é uma prioridade legislativa, em um dos países com o maior número de acidentes no trabalho (SANTOS, 2018). Da mesma forma a Constituição Federal de 1988 assegura, em seu art. 6º, o direito social ao trabalho, bem como fixa, em seu art. 7º, uma série de direitos fundamentais do trabalhador.

Não obstante, a reforma trabalhista tem uma forte tendência precarizadora das condições de trabalho, defendida pelo neoliberalismo como mera consequência das exigências do mercado. Verifica-se, porém, que tal tendência não é resultado da realidade econômica, mas da persistência de exploração do trabalho imposta pelas práticas modernas. Como característica principal, ressalta-se o individualismo, que vê nas qualidades do próprio trabalhador, isto é, em seus méritos, a solução dos proble-

⁵ O trabalho decente é definido por Brito Filho como “o conjunto mínimo de direitos do trabalhador, necessários à preservação de sua dignidade, e que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho da criança e a restrições ao trabalho do adolescente; à liberdade sindical; e à proteção contra riscos sociais” (BRITTO FILHO, 2016, p. 43).

⁶ A MPV 808/2017 já recebeu 967 emendas de senadores e de deputados, demonstrando a fragilidade do documento e, por conseguinte, os lesivos efeitos sobre os direitos e as garantias fundamentais do cidadão obreiro.



mas relativos ao trabalho, justamente por terem os recursos coletivos (SANTOS, 2018).

Além do mais, relacionada à precarização, existe o enaltecimento da concorrência pela concessão do trabalho, ao promover o empreendedorismo como um trabalho motivado, fruto do autoaprimoramento e da auto exploração (SANTOS, 2018). Outrossim, existe a crescente objetivação da mercadoria e, assim, despersonalização de seus participantes, que, em nome da “adaptabilidade à cadeia produtiva”, passam a arcar com parte dos custos de seu próprio empreendimento (SANTOS, 2018, p. 57).

Observa-se, pois, que a reforma trabalhista “divulgada como forma de modernização da legislação trabalhista, é, em seu sentido mais profundo, antimoderna” (SANTOS, 2018, p. 58), na medida em que, ao se propor a fragi-

lizar direitos e garantias, é capaz de acometer, não somente a justiça social, como a própria condição humana. Além de que a terceirização, por si só, engendrada para produzir a redução de custos, contribui demasiadamente para a precarização do trabalho e, assim, para a redução de seu valor.

Considerações finais

Subtrai-se dos diversos textos referenciados que, primeiramente, a reforma atual é resultado de um longo processo, que se correlaciona, por sua vez, à ascensão do neoliberalismo, cujos ideais são acolhidos como saída econômica, capazes, teoricamente, de resgatar a modernização do processo produtivo. Entretanto, percebe-se na flexibilização dos direitos trabalhistas somente a precarização das condições de trabalho, ao possibilitar ao empregador estipulá-las mais facilmente, em detrimento das garantias fundamentais trabalhistas, que objetivam, justamente, retirar o trabalhador desta posição de vulnerabilidade.

Os seus efeitos, portanto, servem prioritariamente ao empresariado, que, diante do “afrouxamento” de suas obrigações, anteriormente impostas mais imperativamente pela legislação, é capaz de, a partir da exploração da mão de obra do trabalhador, angariar maiores lucros. Inclusive, é questionável como o projeto da reforma trabalhista, que atende aos interesses de uma diminuta parcela social, em prejuízo às garantias constitucionais asseguradas aos trabalhadores, foi defendido por intermédio da via legislativa, cuja estrutura pertencente ao Estado deveria, em um primeiro momento, repudiar o enfraquecimento de sua proteção.

Por fim, nota-se como a reforma trabalhista não contou com a participação da classe trabalhadora em sua formulação, confirmando o viés neoliberal do projeto, que não a enxerga como protagonista na constru-

ção de sua própria cidadania, contrariando todo o arcabouço protetivo constitucional. Ao contrário, a flexibilização da legislação trabalhista é prova de sua fragilidade, que tende a ser aprofundada diante da prevalência do negociado sobre o legislado, cujo conceito, mais uma vez, privilegia o domínio unilateral do empregador sobre a determinação das condições de trabalho.

Referências bibliográficas

- ANTUNES, Ricardo. A sociedade da terceirização total. *Revista da ABET*, v. 14, n. 1, 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.
- BRITTO, Christiane Rabelo; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves. Redução da pessoa a condição análoga à de escravo na sociedade contemporânea: caminhos para sua erradicação. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 3, n. 1, 2017. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/2117>>. Acesso em: 05 fev. 2018.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Teorias da justiça e trabalho decente**. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. (org). **Direitos Humanos dos Trabalhadores**. São Paulo: LTr Editora, 2016.
- CARDOSO, Adalberto Moreira. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2003.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 2018.
- FIGUEIRA, Luiz Eduardo; MENDES, Regina Lúcia Teixeira. Hipossuficiência: mapeamento dos sentidos da categoria no campo jurídico brasileiro. WERNECK, Alexandre et al. (org.). In: **Pensando bem: estudos de sociologia e antropologia da moral**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014.
- GALVÃO, Andréia. **Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil**. 2003. Tese (Doutorado em Ciência Política) Campinas, São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/280199>>. Acesso em: 05 fev. 2018.
- KREIN, José Dari. Neoliberalismo e reforma trabalhista. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 16, n. 30, junho 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782008000100020>. Acesso em: 05 fev. 2018.
- PORTO, Noemia; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Reforma trabalhista, trabalho como construção de cidadania e necessidade de proteção aos direitos fundamentais. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 3, n. 1, 2017. Disponível em: <www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/1954/pdf>. Acesso em: 05 fev. 2018.
- SANTOS, José Aparecido dos. Reforma trabalhista e proteção à saúde do trabalhador. *Revista Regional do Trabalho da 9ª Região*. Curitiba, v. 7, n. 64, 2017. Dis-

ponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/123416>>. Acesso em: 05 fev. 2018.

SARTIM, Maria Madalena do Nascimento; MACÊDO, Myrtes de Aguiar. **A Reforma Trabalhista e Sindical do Brasil no contexto de contra-reformas neoliberais: flexibilização de direitos ou (des)ajustes social?** Rio de Janeiro, 2008, 239p. Tese (Doutorado em Serviço Social). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=12873@1>. Acesso em: 05 fev. 2018.

TRINDADE, Rodrigo. **Conveniência, legitimidade e oportunidade da reforma trabalhista.** Associação nacional dos magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25077-conveniencia-legitimidade-e-oportunidade-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 05 fev. 2018.



Padrão de vestimenta e uniforme: limites entre o poder empregatício e os direitos de personalidade do trabalhador

Hilda Maria Francisca de Paula¹

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é a análise da regra prevista no artigo 456-A da CLT, acrescentado ao Ordenamento Jurídico pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017). Pretende-se analisar a questão sob o foco do poder do empregador de gerir seu negócio, e consequentemente estabelecer regras pertinentes à definição de padrões de vestuário, uso de logomarcas e o direito de imagem do trabalhador. Até onde vai a autonomia do empregador na definição de padrões de vestimenta, no aproveitamento de unifor-

mes para divulgação de marcas próprias e de parceiros e, ainda, a existência de lucro em tal procedimento? O risco da violação a direitos de personalidade do trabalhador.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Diretivo do Empregador. Padrão de Vestimenta. Direitos da Personalidade.

Introdução

As mudanças no mundo do trabalho, com a eliminação de postos, a criação de novas atividades profissionais, o

¹ Assessora no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, desde 2004.

desemprego no Brasil e no mundo têm exigido uma mudança profunda no comportamento de seus principais atores, empregadores e trabalhadores, a fim de permitir a inclusão de um número cada vez maior de pessoas no mercado de trabalho.

Ao lado dessa circunstância, tem sido também cada vez maior a necessidade de pacificação dos conflitos entre o capital e o trabalho, com uma maior aproximação entre as partes através da ampliação do diálogo.

Foi sob o pretexto da modernização das relações de trabalho, com maior autonomia negocial entre empregador e empregado, que em 13 de julho de 2017 foi promulgada a Lei 13.467, a denominada Reforma Trabalhista, que alterou mais de 100 dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), incluindo novas disposições, dentre as quais, a do artigo 456-A da CLT.

O dispositivo trata do padrão de vestuário a ser utilizado pelo empregado, a autonomia do empregador para a adoção de determinado padrão de vestimenta, do uso de uniforme e logomarcas no mesmo e, ainda, da responsabilidade pela sua manutenção.

O assunto já vinha sendo tratado pela Jurisprudência, que cuidava de preservar minimamente o direito de imagem do trabalhador tendo o legislador, na contramão do que vinha entendendo a jurisprudência, autorizado o uso de logomarcas e propagandas em uniformes, além de transferir para o trabalha-

dor o encargo de cuidar da manutenção de uniformes.

O que pretendemos abordar neste estudo, sem pretensões de esgotar o tema, antes, ampliando o debate, é a possibilidade de preservação dos direitos de personalidade do trabalhador, ainda que a lei autorize a fixação de procedimentos pelo empregador, diante da impossibilidade de transposição do comando constitucional do direito à intimidade, à honra e à imagem.

O novo artigo 456-A da CLT

“a higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum.” (BRASIL, 2017).

A Lei nº 13.467/2017 acrescentou à CLT o art. 456-A, estabelecendo que “Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada”. (BRASIL, 2017).

A lei ainda trouxe, no parágrafo único do artigo 456-A, o encargo pela manutenção de uniformes, definindo que “a higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum.” (BRASIL, 2017).

Sob o foco do uso de logomarcas em uniformes, o dispositivo legal aponta no caminho oposto ao entendimento da jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho, que vinha entendendo

que a inclusão de logomarcas próprias ou de parceiros em uniformes de trabalhadores somente seria possível com a expressa autorização do trabalhador, por violar o direito de imagem previsto no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal.

Acerca da higienização de uniformes, o dispositivo reproduziu o entendimento jurisprudencial, com relação ao padrão de vestimenta, o legislador disse menos do que deveria, ao definir que “cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral”. (BRASIL, 2017).

Entretanto, o dispositivo legal, em sua totalidade, confere ao empregador autonomia ampla para a definição dos padrões, não só na adoção de uniformes, mas na forma de utilização e manutenção dos mesmos, além de transferir ao trabalhador os custos de sua manutenção.

Iremos tratar a seguir do poder diretivo do empregador e do direito de imagem do trabalhador. Na sequência, iremos abordar as questões afetas ao vestuário e possíveis desdobramentos na hipótese de questionamentos perante o Poder Judiciário.

Poder empregatício e diretivo do empregador

A figura do empregador vem definida no artigo 2º da CLT, dispondo que “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. (BRASIL, 1943).

À parte as discussões doutrinárias em torno de eventual atecnia na definição do empregador como **empresa**, fato

é que este é o ente que **assume os riscos da atividade econômica** e, ainda que não haja uma atividade econômica a ser desenvolvida, como no caso das entidades beneficentes e empregadores domésticos, há uma responsabilização pelos resultados oriundos da atividade organizada em relação com a prestação pessoal de serviços.

Vale aqui ponderar em torno do magistério do Jurista Octavio Bueno Magano, que destaca:

No conceito de empregador não é essencial a ideia de assunção de riscos, porque nele se compreendem tanto os entes que se dedicam ao exercício de atividades econômicas quanto os que deixam de o fazer, dedicando-se, ao revés, a atividades não lucrativas, como é o caso das instituições de beneficência e das associações recreativas. (MAGANO, 1993, p. 60).

Assim, partindo da premissa que ao empregador incumbe a assunção dos riscos da atividade, tenha ela natureza econômica ou não, é natural que a ele sejam conferidos determinados poderes de organização da mesma. Sendo ainda aquele que fomenta a atividade empresária, a disponibilização de postos de trabalho e o conseqüente equilíbrio econômico e social, a evolução histórico doutrinária passou a denominar este poder de **Poder Empregatício**, cuja denominação Maurício Godinho Delgado descreve com maestria:

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no

contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.

A doutrina não se utilizava da expressão poder empregatício para se reportar ao fenômeno aqui em exame. Preferia produzir referências próprias àquilo que consideramos as diversas faces ou dimensões do mesmo fenômeno, quais sejam, poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório, poder disciplinar. Não obstante essa antiga tradição (hoje já relativamente superada), é sem dúvida vantajoso, do ponto de vista teórico e prático, apreender-se, em uma específica denominação (poder empregatício ou poder intraempresarial), a integralidade de um mesmo fenômeno que apenas se desdobra, no plano operacional, em dimensões e manifestações variadas. (DELGADO, 2018, p. 786)

A par dessa circunstância, é compreensível que o legislador tenha concedido ao empregador a faculdade de determinar o padrão de vestimenta no âmbito de seu empreendimento, já que responde pela prática dos atos de seus prepostos quando assim se apresentarem.

Tal autonomia, entretanto, não autoriza a extrapolação desta faculdade, nem permite que o empregador estabeleça parâmetros de comportamento ou vestimenta que exorbitem a um padrão mínimo aceitável no meio social, sob pena de violar direitos de personalidade.

É o caso, por exemplo, da empresa que proíbe o uso de barba, determinados cortes de cabelo, maquiagem e outros adereços, sem qualquer justificativa ou vínculo com a atividade empresarial que desempenha, correndo o risco de agredir os direitos de personalidade do empregado.

Também uma empresa que adota determinado uniforme, utilizando de logomarcas e propagandas de parceiros, deve assegurar que tais símbolos não afrontem os direitos de personalidade do empregado, expondo-o a situações discriminatórias e vexatórias.

Há, nessas hipóteses, risco de agressão aos direitos de personalidade do trabalhador, o que será objeto de análise detalhada nos itens que se seguem.

Direito de Imagem do Trabalhador

O ser humano é o titular absoluto e nuclear dos direitos que lastreiam sua personalidade e dignidade, sem os quais há risco de sua própria condição humana, daí a necessidade de se fixar um patamar mínimo de definição de tais direitos.

O artigo 5º da Constituição Federal consagra os direitos e garantias fundamentais e explicita em seu inciso X a inviolabilidade do direito a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Também o Código Civil em seu artigo 11 traz algumas características básicas dos direitos da personalidade, apontan-

do para a sua irrenunciabilidade, intransmissibilidade, vitaliciedade, entre outros, além de elencar nos artigos 12 a 21 um arcabouço de especificações destinadas à proteção ao nome ao corpo, à imagem e todos os elementos constituintes da personalidade.

No que se refere à palavra e à imagem, a lei 9.610/98 já contemplava alguma proteção na parte relativa aos direitos autorais. Já o artigo 20 do Código Civil estabelece que:

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (BRASIL, 2002)

Aponta Zeno Simm que

a dignidade, algumas vezes entendida também como amor-próprio, honra ou respeitabilidade, é um daqueles valores cujo significado é mais sentido ou experimentado que propriamente conceituado, inclusive pela circunstância de se tratar de uma percepção mais ou menos natural das pessoas, inerente mesmo ao ser humano e muitas vezes ligada a padrões de ordem moral ou religiosa. (SIMM, 2008, p. 27)

A preservação dos direitos de personalidade nas relações de trabalho, sob o foco dos direitos fundamentais, atua como um instrumento de defesa dos trabalhadores, em razão da desigualdade emergente da relação empregador x trabalhador.

Ainda invocando Zeno Simm, é importante observar que



a convivência entre os direitos da pessoa do trabalhador, os poderes do empresário e o contrato de trabalho, é difícil e muitas vezes tormentosa. Por isso, afirma Fernando Valdés Dal-Ré que “seguramente, a relação jurídica obrigacional nascida do contrato de trabalho constitui o banco de testes da eficácia horizontal dos direitos fundamentais de caráter personalíssimo (SIMM, 2008, p. 89).

Assim, o que se verifica é uma necessária e cuidadosa análise dos direitos em confronto, com a preservação do poder diretivo do empregador sem, todavia, violar os direitos de personalidade do trabalhador.

Uso de uniforme, adoção de logomarcas e propagandas

O pretexto da modernização das relações de trabalho, com a diminuição da intervenção estatal e a possibilidade de aproximação das partes interessadas, empregador e trabalhador, levou a uma precipitada alteração da legislação trabalhista, sem o necessário debate entre todos os atores sociais envolvidos: governo, representantes de trabalhadores e empregadores e operadores do direito.

A Reforma Trabalhista, da Lei 13.467/2017, criou dispositivos legais que exigem um esforço de interpretação para encontrar respaldo na Constituição Fede-

ral e, ao revés de aproximar empregado e empregador, podem ter apontado para uma diminuição de direitos e garantias mínimas, através da imposição de procedimentos, da equivocada apresentação de soluções impostas as quais, por afrontarem direitos sociais básicos, podem também gerar discussões em torno de sua constitucionalidade.

É o risco que corre o artigo 456-A da CLT, notadamente em razão de confrontar direitos de personalidade, que são irrenunciáveis pelo trabalhador e, também, por

representar uma transferência de parte dos custos do empreendimento ao empregado.

O artigo 456-A da CLT (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017), vem assim redigido:

Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.

Parágrafo único. A higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum (BRASIL, 2017).

O dispositivo legal traz à análise

“Assim, o que se verifica é uma necessária e cuidadosa análise dos direitos em confronto, com a preservação do poder diretivo do empregador sem, todavia, violar os direitos de personalidade do trabalhador”.

três situações distintas: (a) o padrão de vestimenta no ambiente de trabalho; (b) o uso de propagandas e logomarcas em uniformes padronizados; (c) o custeio da higienização de uniforme pelo trabalhador, aspectos que serão analisados em itens específicos a seguir.

Padrão de vestimenta no ambiente de trabalho

Detendo o empregador o poder diretivo de seu empreendimento, é razoável que adote certos padrões de vestimenta e apresentação no local de trabalho, sendo legítimo que o faça quando tal determinação se vincular ao tipo de atividade desempenhada.

O padrão de vestimenta, entretanto, não pode ser confundido com mecanismo de discriminação e padronização de comportamentos, assim como não pode resultar em procedimento que exponha o trabalhador a situação vexatória e humilhante.

Vólia Bomfim Cassar assevera que

toda peça destinada a trajar o empregado caracteriza-se em vestuário. Podem ser roupas, sapatos, meias, maquiagem, adereços etc. É tudo aquilo que compõe a aparência. (...) Em termos de Direito do Trabalho, uniforme não é apenas aquela vestimenta padronizada para o trabalho que não varia, pode ser uma roupa comum, diferente a cada dia, também de uso social, mas que fornecido pelo empregador como uniforme a ser utilizado durante o expediente de trabalho. Algumas lojas submetem suas vendedoras à aquisição de al-

gumas peças de cada coleção para que as utilizem durante o trabalho como uniforme. (CASSAR, 2017, p. 770-771)

Admitindo que os ‘componentes da aparência’ do trabalhador possam ser inseridos no conceito de ‘padrão de vestimenta’, é razoável estabelecer limites entre o que se pode definir como padrão e o que pode configurar invasão da intimidade do trabalhador.

Ainda no magistério de Vólia Bomfim Cassar, destaca-se sua ponderação no seguinte sentido:

Há empregadores que não permitem que seus executivos façam uso de barba, cabelos compridos ou tatuagens por entender que esta aparência pode destoar ou colidir com os valores que a empresa deseja transmitir, tais como tradição e seriedade. (CASSAR, 2017, p. p. 772)

Sobre o mesmo tema ‘uso de barba’, discorre o Juiz Paulo Jakutis, a partir da análise de um caso concreto, que

a atividade econômica no mundo globalizado é extremamente dinâmica, exigindo que as empresas estejam frequentemente ajustando-a, assim como a sua força de trabalho. Portanto, o dinamismo com que as relações sociais e econômicas se desenvolvem exige comportamentos que anteriormente não se cogitavam. Certamente é inegável que o empregador, que é quem arca com o risco do empreendimento, conforme o artº 2º da CLT, deve ter a última palavra na organização do negócio. A

dúvida que surge, porém, é em que medida esse poder de decisão pode interferir na liberdade do trabalhador. (...) De forma geral, não se encontra resistência à ideia de que o empregador pode determinar o uso de uniformes no emprego.(...) As dúvidas surgem quando as determinações do empregador começam a invadir a esfera mais pessoal do trabalhador, começando em questões como as preferências pessoais ligadas à aparência, como cabelos e barba, e prosseguindo para outras questões normalmente de exclusiva deliberação do trabalhador (...). Nesses assuntos, as soluções têm sido casuísticas e não é fácil tentar tecer uma regra geral que garanta a empregados e empregadores quando a decisão está, verdadeiramente, dentro das atribuições concernentes à organização do negócio, ou quando se trata de discriminação.(JAKUTIS, 2006, p.145).

Dentro dessa análise, seria razoável que o empregador estabelecesse regras que proibissem os empregados de possuir tatuagens, ou determinados cortes de cabelo, uso de determinadas roupas no local de trabalho? Qual o limite do termo ‘padrão de vestimenta’? O bom senso e a ponderação demandam que se analise efetivamente cada situação concreta, daí resultando que o artigo 456-A não possa ser aplicado em sua literalidade, já que corre o risco de confrontar com o disposto no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, ferindo direitos de personalidade do trabalhador.

No mesmo sentido entendeu o

Tribunal Superior do Trabalho ao afastar justa causa aplicada a trabalhadora que, violando regra de empresa cuja atividade consistia na manutenção do peso dos clientes, engordou 20 quilos, conforme se denota da ementa abaixo:

RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA – DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL – EXIGÊNCIA QUE A EMPREGADA MANTENHA PESO CORPORAL EM NÍVEL COMPATÍVEL COM OS INTERESSES DA EMPRESA. Afigura-se razoável que, tratando-se a ora reclamada de uma empresa que pretende comercializar produtos e serviços voltados ao emagrecimento, estabeleça determinados padrões a serem observados por seus empregados, pois do contrário estará totalmente esvaziada qualquer mensagem ou discurso propagado pela “orientadora” do segmento. Assim sendo, não se verifica a alegada ilicitude e nulidade da cláusula regulamentar que exigia a manutenção do “peso ideal” da empregada que se propôs ao exercício das funções inerentes à atividade essencial da empregadora, qual seja, “Vigilantes do Peso”. No entanto, a inobservância daquela obrigação não caracteriza ato de indisciplina previsto na alínea do art. 482 da CLT, a autorizar o despedimento por justa causa. A uma porque não observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade jurídicas que devem nortear as relações de trabalho, caracterizando abuso do poder disciplinar do empregador. Isto porque, o passar dos anos, indubitavelmente, traz ao corpo humano transformações indesejáveis

e em determinados aspectos incontroláveis, como é o caso da diminuição do metabolismo orgânico e, em consequência, o aumento da massa corporal. Tais mudanças, pois, repita-se, muitas vezes incontroláveis, não podem ser consideradas, por óbvio, como fato gerador de indisciplina perpetrada pela autora, mormente considerando-se que o aumento de peso corporal, prejudica, antes, à saúde e o bem estar da própria autora. Não estamos aqui a falar, portanto, de ato de indisciplina alegada, mas sim, de mudanças orgânicas que antes de influenciar negativamente na prestação laboral, afeta a saúde, a própria vida, da trabalhadora. Note-se, por oportuno, que na hipótese dos autos, a reclamante foi admitida em 02/01/1992, e somente em meados de 2006 veio a receber a primeira advertência relacionada à inobservância do “peso ideal”. Ora, se a partir de um determinado momento, a empregada já não mais se adequava ao perfil do empreendimento, que, no caso específico, justificadamente exigia a manutenção do “peso ideal” durante o contrato de trabalho, poderia o empregador simplesmente demiti-la sem justa causa, ainda mais quando considerado o tempo em que a obreira permaneceu na empresa e a ausência de outras circunstâncias que pesassem contra o serviço prestado na vigência do contrato de trabalho. Neste contexto, não estaria o empregador, demitindo a empregada sem justa causa, motivado por discriminação, mas, sim, utilizando-se de seu poder diretivo para excluir de seus

quadros aquele empregado que já não mais se adequava ao perfil e objetivo da empresa, ainda mais quando considerado que no início da relação contratual foi firmado compromisso pela obreira de se manter nas mesmas condições que anteriormente motivaram sua contratação. A duas porque, constatando-se, ainda, que a referida norma regulamentar que a empresa alega ter sido descumprida pela obreira, não dispõe, expressamente, que sua inobservância ocasionará a demissão por justa causa, dispondo apenas que se em 60 dias o empregado não atingir o peso ideal será despedido e levando-se em conta que o descumprimento da norma em epígrafe não pode ser considerado como ato de indisciplina, resta descaracterizada a existência do requisito da tipicidade e adequação/proporcionalidade da pena aplicada (justa causa) e o ato por ela praticado (aumento de peso corporal), mormente quando a empregada tenha passado profissional



ilibado. Recurso de revista conhecido e provido. [...] **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** No caso, a exigência contratual relativa a manutenção do peso ideal para o exercício das funções a que a autora foi contratada, não caracteriza a existência de ato discriminatório relacionado a acesso ou à manutenção ao emprego por ato injustificado do empregador, mas, sim, de poder diretivo relacionado à própria finalidade do empreendimento e de sua plena liberdade em selecionar e manter empregados que sejam adequados, e assim permaneçam, à atividade desenvolvida pela empresa e aos fins a que se propõe. Assim como já exposto, a vida privada do trabalhador para efeitos

laborais sofre derrogações quando circunstâncias especiais, relacionadas com o tipo de funções desempenhadas pelo trabalhador ou com a natureza particular dos interesses da entidade empregadora, possam conduzir a que tais atos adquiram relevância, por influírem negativamente sobre a expectativa de correto cumprimento da prestação laboral. Neste passo, diante da inexistência de ato discriminatório da empresa, ao exigir contratualmente que a empregadora se mantivesse

no “peso ideal” para a execução de seu contrato de trabalho, não se vislumbra o direito ora vindicado, qual seja, reparação por dano moral nos moldes do disposto no artigo 4º da lei nº 9.029/95. Recurso de revista não conhecido.” (Processo Recurso de Revista - RR-2462-02.2010.5.02.0000 – Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva. Data de Julgamento: 27/02/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/03/2013) (BRASIL, 2013)

“Assim, o que se denota é que, a possibilidade do empregador adotar padrões de vestimenta, aí incluídos adereços e outros característicos físicos, não pode esbarrar nos direitos de personalidade do trabalhador (...)”

Assim, o que se denota é que, a possibilidade do empregador adotar padrões de vestimenta, aí incluídos adereços e outros característicos físicos, não pode esbarrar nos direitos de personalidade do trabalhador, sendo essencial a demonstração de que a exigência contribuirá para os resultados do empreendimento.

Uso de logomarcas e propagandas nos

uniformes

Quanto ao uso de logomarcas e propagandas, o dispositivo legal autorizou expressamente a sua inclusão nos uniformes dos trabalhadores de logomarcas da própria empresa **ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados á atividade desempenhada.**

Uma análise preliminar do artigo 456-A da CLT permite constatar que a pretensão do legislador foi de evitar que o

empregador sofresse pedidos de indenização pelo uso indevido da imagem do trabalhador, autorizando o uso de quaisquer propagandas nas vestimentas padronizadas. Entendemos que tal intento, todavia, não ultrapassa os direitos de personalidade do trabalhador que, pela sua irrenunciabilidade, não autorizam o uso indiscriminado de propagandas e outros mecanismos de divulgação do empreendimento, remanescendo necessária a concordância do trabalhador com tal procedimento.

Nesse sentido o artigo 20 do Código Civil:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (BRASIL, 2002).

Segundo a jurista Maria Helena Diniz,

a imagem retrato é a representação física da pessoa, como um todo, ou em partes separadas do corpo (nariz, olhos, sorriso etc.) desde que identificáveis, implicando o reconhecimento de seu titular, por meio de fotografia, escultura desenhado, pintura, interpretação dramática, cinematografia, televisão, sites, etc., que requer autorização do retratado (CF, art. 5º, X). A imagem atributo é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivados pela pes-

soa, reconhecidos socialmente (CF, art. 5º, V), como habilidades, competência, lealdade, pontualidade etc. a imagem abrange também a reprodução, romanceada em livro filme ou novela, de pessoa de notoriedade. (DINIZ, 2007, p. 129)

Assim, não basta a mera alteração legislativa, com a inserção do artigo 456-A à CLT, para que o empregador possa dispor da imagem do empregado, apenas pautado em seu poder empregatício. Com efeito, é legítimo que o trabalhador tenha preservados seus valores mais íntimos, sua privacidade e intimidade, daí a necessária ponderação do tipo de propaganda que possa ser colocada em sua vestimenta.

Nada obstante a autoridade do empregador em face de seu empreendimento e a consequente comutatividade na relação entre empregado e empregador através da qual se espera que o empregado ‘vista a camisa do empreendimento’, tem o mesmo assegurada a preservação de sua intimidade. Assim, por exemplo, seria razoável exigir de um trabalhador que professa determinado culto religioso, o uso de uniformes com logomarcas de bebidas alcoólicas? Tem esse trabalhador o direito de recusar o uso da vestimenta, sob a alegação de violação de seus valores mais íntimos? Seria essa uma afronta à sua dignidade humana e abuso de poder do empregador? Por outro lado, poderia um trabalhador do sexo masculino recusar o uso de uniforme com propaganda de produtos de higiene femininos, alegando situação vexatória?

Pertinente o posicionamento do Procurador do Trabalho Henrique Correia, argumentando que nos casos em que a logomarca ou o símbolo utilizado afrontarem a religião, a liberdade de expressão do empregado, forem

discriminatórios ou apresentarem conteúdos que denigram a imagem do trabalhador, a exigência de seu uso pode configurar dano moral ao empregado pela ofensa causada pelo conteúdo da mensagem contida em seu uniforme. (CORREIA, 2018, p.345)

Por fim, o entendimento nesse sentido foi sedimentado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, que em seu Enunciado 21 estabeleceu:

PADRÕES DE VESTIMENTA E DE LOGOMARCAS IMPOSTAS PELO EMPREGADOR: LIMITE. ART. 456-A DA CLT. PADRÕES IMPOSITIVOS DE VESTIMENTAS E LOGOMARCAS. LIMITES A DIREITOS FUNDAMENTAIS. A prerrogativa do empregador de definir padrão de vestimenta, bem como outras formas de identificação e propaganda, encontra limites nos direitos fundamentais dos trabalhadores. Assim, a definição de uniformes, logomarcas e outros itens de identificação deve preservar direitos individuais, tais como os relacionados a privacidade, honra e pudor pessoal, e não se exclui a aplicação do artigo 20 do Código Civil. (Enunciado Aglutinado nº 8 da Comissão 2) (ANAMATRA, 2017)

A jurisprudência sedimentada do Tribunal Superior do Trabalho vinha entendendo que a divulgação de marcas do empreendimento somente seria possível com a autorização do trabalhador e mediante indenização pecuniária ao mesmo.

Nesse sentido recente aresto jurisprudencial da Corte Superior Trabalhista:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO PORDANOS MORAIS. OBRIGATORIEDADE

DE UTILIZAÇÃO DE UNIFORME COM PROPAGANDA DOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS PELO EMPREGADOR. O artigo 5º, V e X, da CF assegura o direito à indenização por dano moral decorrente de violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. No caso, o reclamante era obrigado a utilizar uniforme com propaganda dos produtos comercializados pela reclamada, o que demonstra a destinação comercial do uso da sua imagem, porquanto divulgava as marcas comercializadas pelo empregador, sem que houvesse compensação pecuniária ou consentimento do empregado. Assim, o Tribunal Regional consignou que o preposto confirmou a utilização obrigatória das camisas com propagandas, por ser farfa padrão. Ofensa ao art. 5º, X, da CF configurada. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-441-55.2016.5.05.0551, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 21/02/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT23/02/2018) (BRASIL, 2018a).

O novel artigo 456-A da CLT permite o uso de propagandas e logomarcas nos uniformes, sem assegurar o direito a qualquer remuneração ao trabalhador em razão disso, inserindo o procedimento na gestão do negócio. Entretanto, o dispositivo legal deduz ser lícita a inclusão de propagandas e logomarcas no uniforme, mas não veda o pagamento de indenização quando comprovadamente restar demonstrado o abuso de poder do empregador, o que poderá ser objeto de discussão judicial, através da comprovação de que o procedimento invadiu a esfera íntima do trabalhador.

Concluimos, dessa forma, que o uso de logomarcas e propagandas nos uniformes dos trabalhadores é legítimo, desde que sejam preservadas a intimida-

de e a honra do trabalhador, assegurando que o empregador não cometa abusos e exponha o trabalhador a situações de risco ou vexatórias.

Lavagem de uniformes

O parágrafo único do artigo 456-A da CLT transfere para o trabalhador o encargo de higienizar o uniforme, à exceção daquele que exija higienização especial e distinta da higienização de roupas de uso comum.

Nesse tópico, entendo que o dispositivo transfere para o trabalhador parte dos custos do empreendimento, que seriam de responsabilidade do empregador. Isto porque, a rigor, o uso de uniforme importa ao empreendimento, podendo ser inserido dentre as ferramentas de trabalho.

É salutar ao empreendimento o uso de uniforme por seus empregados o que, por si, configura uma ‘marca registrada’ da empresa que passa a ser lembrada pela vestimenta de seus em-

pregados e até mesmo pelas cores do uniforme. Nestas condições, sendo interesse do empreendimento o uso de uniforme, não nos parece razoável que o empregado custeie integralmente a higienização dos mesmos, ainda quando se trate de vestuário comum, já que a ele, empregado, não é dado o direito de escolha do vestuário a utilizar nas dependências da empresa.

Também aqui entendemos que o dispositivo não vetou o reembolso de despesas custeadas pelo trabalhador, apenas transferindo ao mesmo a responsabilidade pela higienização do uniforme, daí a possibilidade de inserção em cláusula contratual, da obrigação do empregador fornecer produtos de higiene adequados e suficientes para a higienização de uniformes.

Não é, no entanto, nesse sentido o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que serviu de base para a redação do parágrafo único do artigo 456-A da CLT. Veja-se recente decisão da Corte Superior Trabalhista:

[...] INDENIZAÇÃO PELA LAVAGEM DO UNIFORME INDEVIDA. VESTIMENTA DE PADRÃO COMUM, QUE PODE SER LAVADA EM CONJUNTO COM OUTRAS ROUPAS DE USO DIÁRIO DA PESSOA. A jurisprudência atual desta Corte vem se firmando no sentido de que a indenização pela lavagem de uniforme só se justifica quando se tratar de traje especial, vinculado ao tipo de atividade desenvolvida pelo empregado,



que não se equipara com o vestuário de uso comum ou cotidiano. Assim, a reparação pecuniária pela lavagem de uniforme comum, a qual pode ser feita em casa junto com as demais roupas de uso diário da pessoa, não encontra respaldo no art. 2º da CLT. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. Conclusão: Recurso de revista não conhecido em sua integralidade. (RR - 1510-72.2012.5.09.0965 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 28/02/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/03/2018) (BRASIL, 2018b).

Assim, apenas quando o uniforme ou vestimenta estiver fora do padrão comum de vestuário é que o empregador deverá custear a sua higienização. Também aqui se abre um leque para interpretações diversas em torno do que seja padrão comum de vestuário, já que algumas peças do vestuário do trabalhador, embora aparentem um padrão comum, têm a função de equipamentos de proteção individual, a exemplo de jalecos e aventais de trabalhadores que atuam com risco de exposição a agentes biológicos. Nessas condições a NR-32 determina expressamente que o empregador providencie locais apropriados **para fornecimento de vestimentas limpas e para deposição das usadas** (item 32.2.4.6.3 da NR32), ou seja, sequer há autorização para que o empregado saia do estabelecimento portando tais peças de vestuário.

Valemo-nos, aqui, da valiosa ponderação do Juiz Homero Batista Mateus da Silva, que destaca que:

Alguns conjuntos de roupas padronizadas são bem simples, como um jaleco ou uma blusa distintiva da empresa, mas há vários outros conjuntos

de difícil manutenção, que incluem macacões, botas, lenços e adesivos. Por fim, vale lembrar que seguem intactas as normas de saúde do trabalho que determinam correr por conta do empregador a limpeza e a manutenção dos equipamentos de proteção individual (EPIs-NR6). Colete a prova de balas, jaqueta térmica, capacetes e botas de borracha são EPIs e não uniformes. (SILVA, 2017, p. 80).

Conclusão

A modernização da legislação trabalhista, com a promulgação da Lei 13.467/2017 inseriu o artigo 456-A na CLT, passando a conferir ao empregador a autonomia no estabelecimento de padrões de vestimenta, assim como autorizando o uso de propagandas e logomarcas próprias e parceiras, sem que isso resulte em direito a indenização do trabalhador.

O sentido teleológico da medida foi o de assegurar ao empregador, detentor do poder empregatício, o uso dessa faculdade sem correr o risco de arcar com indenizações que comprometam sua atividade empresarial.

Tal autorização, no entanto, não afasta os direitos de personalidade do trabalhador, daí a manutenção do direito a indenização por danos oriundos de abuso de poder e exposição do trabalhador a situações vexatórias e agressoras de sua intimidade.

A ponderação do comportamento do empregador na adoção de tais medidas, com a conciliação de interesses e análise enfocada no contexto social permitirá a salutar adoção de padrões de vestimenta que contribuam não só com o empreendimento mas, também, com a simplificação no uso de trajes e uniformes de trabalho.

A contrário senso, a adoção de procedimentos exorbitantes e imposição de padrões comportamentais ao trabalhador pode resultar na violação de sua intimidade, remanescendo a conflituosidade verificada antes da edição da Lei 13.467/2017 e a manutenção do direito de indenizar.

A transferência para o trabalhador do encargo pela higienização de uniformes e peças de uso comum não se confunde com a responsabilidade do empregador pelo meio ambiente de trabalho e pelo cumprimento de normas de higiene e segurança do trabalho.

Referências bibliográficas

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). **Enunciados aprovados na 2ª jornada. In: 2ª Jornada** de Direito Material e Processual do Trabalho. Brasília: 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

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: 16 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Lei n. 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/2002/110406.htm>. Acesso em: 16 abr. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista – RR-2462-02.2010.5.02.0000. Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva. Data de Julgamento: 27 fev. 2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26 mar. 2013. **Consulta unificada.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso: 04 abr. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista – RR-2462-02.2010.5.02.0000. Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva. Data de Julgamento: 27 fev. 2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26 mar. 2013. **Consulta unificada.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso: 04 abr. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União, Brasília, 14 jul. 2017.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 16 abr. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista – RR - 441-55.2016.5.05.0551, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 21 fev. 2018a, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23 fev. 2018. **Consulta unificada.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/con>

sulta-unificada>. Acesso: 04 abr. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista – RR - 1510-72.2012.5.09.0965 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 28 fev.2018b, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02 mar. 2018. **Consulta unificada**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso: 04 abr. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho, de acordo com a Reforma Trabalhista**. 14 ed, São Paulo: Metodo, 2017.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. 3.ed. Bahia: JusPodivm, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17 ed. São Paulo: LTr, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. v.1** , 24 ed.São Paulo: Saraiva, 2007.

JAKUTIS, Paulo. **Manual de Estudo da Discriminação no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

SIMM, Zeno. **Acoso Psíquico no Ambiente de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.



Discricionariedade legislativa e reforma trabalhista: a proibição do excesso e a vedação da proteção insuficiente como parâmetros de contenção do abuso de poder legislativo

João Otávio Fidanza Frota¹

RESUMO

O processo gradativo de enfraquecimento do Estado, nos últimos anos, em decorrência das práticas político-institucionais de cunho neoliberal, tem efeitos nefastos sobre os direitos sociais, especialmente do trabalho. O descaso das elites econômicas com as garantias trabalhistas, aliado ao descontentamento com a Justiça do Trabalho, deram ensejo a um processo reacionário que culminou na aprovação da Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista). Ocorre que a vontade do legislador insere-se no jogo democrático e, nesse sentido, submete-se ao controle

de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, notadamente sob o prisma da contenção da discricionariedade legislativa. Neste estudo, pretende-se analisar especificamente as reformas promovidas na CLT, em 2017, sob o ângulo do abuso de poder legislativo, em exame guiado pelos princípios da proporcionalidade, da proibição do excesso e da vedação da proteção insuficiente.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Crise dos direitos sociais. Efeito “backlash”. Reforma trabalhista. Controle de constitucionalidade. Discricionariedade legislativa. Princípio da proporcionalidade. Proibi-

¹Graduado pela Universidade de Brasília – UnB. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela PUCMINAS. Advogado. Endereço eletrônico: joaotavio@gmail.com.

ção do excesso. Proibição da proteção insuficiente.

A crise dos direitos fundamentais e os pensamentos flexibilizatório e desregulatório das relações de trabalho

No estágio político-institucional do Estado Democrático de Direito, sob a matriz filosófica do pós-positivismo, os direitos fundamentais apresentam-se como categoria jurídica das mais relevantes na estruturação de uma comunidade. Estando, em geral, positivados na Constituição, esses direitos assumem papel de centralidade na ordem jurídica, não apenas por sua superioridade formal, mas sobretudo por sua supremacia axiológica, sendo diretriz máxima de toda a produção legislativa do Estado, assim como da interpretação e da aplicação do Direito.

Os direitos fundamentais, como atualmente concebidos, são dotados de verdadeira força normativa e estão intimamente ligados à proteção da pessoa humana e à consideração da dignidade como valor estruturante das sociedades modernas (DUQUE, 2014, p. 35-47). Nesse sentido, de acordo com a doutrina constitucionalista, sendo compreendidos como direito subjetivo, os direitos fundamentais facultam aos seus titulares a imposição de atuação negativa ou positiva ao Estado (eficácia vertical) ou aos particulares (eficácias horizontal e diagonal). Por outro lado, os direitos fundamentais também possuem dimensão objetiva, segundo a qual constituem a base e o vetor de todo o ordenamento jurídico, com eficácia irra-

dante para todo o sistema (DUQUE, 2014, p. 121).

No Brasil, a Constituição de 1988 instituiu expressamente, por força de seu art. 1º, o Estado Democrático de Direito, o que é corroborado pelos institutos jurídicos nela

inscritas. Conhecida como “Constituição Cidadã”, a CF/88 foi elaborada e promulgada em momento histórico de elevado sentimento cívico, pautado pela superação do período ditatorial militar que a precedeu. Assim, como corolários de seus fundamentos e objetivos (arts. 1º a 4º), destacadamente o princípio da dignidade da pessoa humana, cujo conteúdo se coloca como diretriz máxima de todo o sistema jurídico, a Carta

“Ocorre que, nos últimos anos, práticas político-institucionais de forte caráter mercadológico e desprestigiador do Estado, seguindo fórmulas neoliberais de superação de crises e de desenvolvimento econômico, vêm afetando os direitos fundamentais no Brasil, especialmente aqueles de índole social.”

Maior elenca, a partir de seu art. 5º e estendendo-se por todo o corpo constitucional, um catálogo bastante extenso, analítico e aberto de direitos fundamentais, tanto de natureza individual, quanto de ordem social e coletiva.

Aliás, um dos principais avanços democráticos da Constituição de 1988 foi justamente a consagração dos direitos sociais, em expressivo rol, como direitos fundamentais dotados de eficácia normativa, que transcendem o aspecto meramente programático e alcançam grau de exigibilidade jamais visto nas Constituições brasileiras anteriores (CORDEIRO, 2012, p. 47-49).

Ocorre que, nos últimos anos, práticas político-institucionais de forte caráter mercadológico e desprestigiador do Estado, seguindo fórmulas neoliberais de superação de crises e de desenvolvimento econômico, vêm afetando os direitos fundamentais no Brasil, especialmente aqueles de índole social.

No mundo ocidental, desde meados da década de 1970², a crise do sistema econômico, aliada à globalização e à profunda renovação tecnológica, que encurtou as distâncias de espaço e de tempo e acirrou a competição capitalista local e mundial, forneceram as bases para o nascimento e para o impulso do pensamento neoliberal. O neoliberalismo tem como principal preocupação a superação das dificuldades econômicas, por meio de posturas fundamentalmente absenteístas em relação ao Estado, resgatando velhas fórmulas de livre mercado e as adaptando às necessidades atuais. Assim, o pensamento neoliberal desprestigia o Estado, buscando desestatizar as relações entre particulares, desregular o mercado, reduzir a intervenção estatal nos domínios econômico e social, com vistas ao fortalecimento do capital e, conseqüentemente, ao aumento do poder dos grandes atores do cenário econômico (SARLET, 2004, p. 68).

Especificamente no campo das relações de trabalho, o cenário de crise econômica e de intensa globalização, na esteira da ideologia neoliberal, levou ao surgimento de novos modelos de gerenciamento da força de trabalho nas empresas, que privilegiaram o sistema de acumulação flexível e da chamada produção *just-in-time*, voltadas a reduzir ao máximo os custos produtivos, incentivando a terceirização de serviços e a flexibilização das relações laborais.

O fenômeno neoliberal passou a ter forte influência no cenário político-institucional brasileiro a partir da década de 1990. Com efeito, a partir de 1995, o Governo Federal, amparado por bancada parlamentar amplamente majoritária, passou a implementar uma série de reformas econômicas de

ordem constitucional e infraconstitucional, voltadas a distanciar o Estado dos mercados e das relações privadas, tais como extinção de restrições ao capital estrangeiro, flexibilização de monopólios estatais, privatizações de empresas públicas, dentre outras medidas dirigidas ao prestígio do mercado financeiro e ao fortalecimento do capital, em detrimento do Estado (SARMENTO, 2001, p. 162).

A ideologia neoliberal e tais políticas governamentais, no Brasil, foram gradativamente sendo responsáveis pelo que Ingo Wolfgang Sarlet, em reflexão sobre o tema, identificou como crise dos direitos fundamentais (SARLET, 2004, p. 67). Na visão do autor, a despeito da centralidade jurídica que esses direitos passaram a possuir no Estado Democrático de Direito, as posturas neoliberais concretas dos agentes econômicos e políticos, cada vez mais comprometidos com a ideia desenvolvimentista limitada ao mero crescimento econômico, passaram a relegar a segundo plano as garantias da dignidade da pessoa humana, seja em sua dimensão individual, seja sob o prisma coletivo.

Segundo Ingo Sarlet, o chamado consenso neoliberal³, inserido no processo de globalização e amplamente adotado no cenário político-social brasileiro, por meio de ações cada vez mais agressivas de enfraquecimento do Estado – este identificado pelo autor como “amigo” dos direitos, no sentido de ser seu principal garantidor – teve como reflexo uma crise de efetividade dos direitos fundamentais, gerando, por conseqüência, o seu enfraquecimento, sobretudo perante os setores mais vulneráveis da sociedade.

E assim arremata o mencionado autor:

2 A década de 1970 foi marcada pelas duas grandes crises do petróleo, que impulsionaram a disseminação ocidental da ideologia neoliberal como forma de sua superação, fenômeno este que acabou sendo preponderante para a derrocada final do Estado Social e do constitucionalismo dirigente (SARMENTO, 2001, p. 160).

3 O autor refere-se ao Consenso de Washington – receituário proposto pela Secretaria do Tesouro dos EUA, Banco Mundial, FMI, e principais instituições bancárias do G7, para a estabilização das economias dos países emergentes, cujas propostas básicas são abertura dos mercados internos, estrita disciplina fiscal com corte de gastos sociais, privatizações, desregulamentação do mercado, reforma tributária e flexibilização das relações de trabalho. Vide SARMENTO, 2001, p. 154.

Oportuno que se consigne, ainda, que a crise dos direitos fundamentais não se restringe mais a uma crise de efetividade, mas alcança inclusive a esfera do próprio reconhecimento e da confiança no papel exercido pelos direitos fundamentais numa sociedade genuinamente democrática. Sem que se possa aqui desenvolver este aspecto, constata-se, com efeito, uma progressiva descrença nos direitos fundamentais. Estes, ao menos a partir da compreensível ótica da massa de excluídos, passam a ser encarados como verdadeiros “privilégios” de certos grupos (basta apontar para a oposição entre os “sem-terra” e os “com-terra”, os “sem-teto” e os “com-teto”, bem como os “com-saúde” e os “com-educação” e os que aos mesmos não têm acesso). Da mesma forma, chama a atenção o quanto têm crescido as manifestações, nos mais variados segmentos da população, em prol da pena de morte, da desconsideração pelas mais elementares garantias da ampla defesa e do devido processo legal, do apoio à redução da idade penal para os adolescentes, da pressão em prol do agravamento significativo das penas ou mesmo pela introdução de um sistema similar (e altamente questionável) ao modelo da “tolerância zero” tal como praticado em alguns pontos dos EUA, tudo revelando que cada vez menos se tomam a sério os direitos fundamentais, inclusive no que diz com a sua dimensão solidária, emancipatória e promocional (SARLET, 2004, p. 74-75).

Os direitos sociais, sem sombra de dúvida, têm sido os mais afetados pelo pensamento de matriz neoliberal. É, de fato, na garantia desses direitos que o Estado se faz

mais presente, por meio de condutas positivas, com vistas a dar efetividade à dimensão substancial da igualdade, protegendo os mais vulneráveis e concedendo a todos a efetiva possibilidade de implementar melhores condições de vida. Por isso, o distanciamento do Estado da vida em sociedade invariavelmente conduz ao desprestígio dos direitos sociais.

Assim, é precisa a colocação de Daniel Sarmento:

Sob o impacto da globalização, o Estado se debilita, na medida em que vai perdendo o domínio sobre as variáveis que influem na sua economia. Deteriora-se a sua capacidade de formulação e implementação de políticas públicas, de regulamentação e fiscalização do seu mercado interno, e com isso o seu poder de garantir a eficácia dos direitos sociais (SARMENTO, 2001, p. 154).

É importante esclarecer que não se trata, aqui, de avaliar os acertos, os erros, os benefícios ou os prejuízos, sob o ponto de



vista econômico, das medidas de cunho neoliberal implementadas no Brasil nos últimos anos. Também aqui não se deseja propor soluções ou melhores diretrizes econômicas para o país, mas apenas evidenciar que essa ideologia mercadológica tem sido responsável por gerar um perigoso quadro de insatisfação pública com os direitos fundamentais e, mais grave, por inserir no pensamento político-institucional brasileiro a ideia de que os direitos sociais são algo menos importante, ou mesmo sem importância.

Esse perigo é especialmente verificado quando o olhar se volta para o Direito do Trabalho. Com efeito, a diretriz desregulatória do Estado possui como uma de suas principais linhas de atuação a flexibilização das regras trabalhistas, a fim de retirar a imperatividade normativa heterônoma das relações de trabalho, para ampliar o ambiente negocial entre patrão e empregado, afastando o Estado da regência das relações jurídicas laborais (DELGADO, 2013, p. 95). No fundo, o espalhamento dessa visão de mundo, seja pelas ações governamentais, seja pela atuação midiática, acaba por fazer o senso comum deixar de compreender o Direito do Trabalho como fonte de proteção social do trabalhador, como mecanismo de correção do desnível jurídico entre partes contratantes, como garantia de dignidade na atividade emancipatória, que é o trabalho, e passar a considerá-lo como mero entrave ao desenvolvimento econômico.

A cultura do inadimplemento trabalhista, a Justiça do Trabalho e o “efeito *backlash*”

Em estudo sobre a massificação dos litígios trabalhistas na sociedade brasileira contemporânea, no qual discorre sobre a importância da valorização dos instrumentos processuais coletivos, no intuito de conferir efetividade aos direitos laborais, José Roberto Freire Pimenta aponta como principal problema do Direito do Trabalho do Brasil, na atualidade, aquilo que denomina de “síndrome do descumprimento das obrigações”⁴ trabalhistas. Segundo o autor, o direito material do trabalho brasileiro possui baixíssimo nível de cumprimento espontâneo por parte dos destinatários de seus comandos, muito abaixo do que seria razoavelmente tolerável. Esse fenômeno empírico acarreta o excessivo número de reclamações trabalhistas individuais ajuizadas, o que prejudica, conseqüentemente, a efetividade da tutela jurisdicional e alimenta, assim, a cultura do inadimplemento das obrigações laborais por parte dos empregadores (PIMENTA, 2009, p. 25).

A análise de Freire Pimenta é primorosa e tem a qualidade de expor um dos principais inimigos da plena efetivação da dignidade humana nas relações de trabalho: a cultura do inadimplemento. É certo, entretanto, que o exame do jurista se dirige ao campo do direito processual do trabalho, razão pela qual, como evidenciado acima, sua atenção verte-se ao problema da falta de efetividade da tutela jurisdicional trabalhista. Ousa-se, por isso, voltando-se ao objeto do presente estudo, acrescentar outro elemento que igualmente contribui, de maneira central, para o descumprimento cultural das normas trabalhistas, qual seja, a crise dos direitos fundamentais, explicitada no tópico anterior.

De fato, o ambiente criado com o enfraquecimento gradual do Estado e o con-

4 O referido autor atribui o pioneirismo da expressão a Antônio Álvares da Silva, em seu trabalho “A desjuridicização dos conflitos trabalhistas e o futuro da Justiça do Trabalho no Brasil”, publicado em TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). As garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 256-258.

sequente descrédito público nos direitos sociais acabam por incutir no pensamento de grande parte da classe empregadora a desimportância das garantias trabalhistas, que, por isso, passam a ser deliberadamente descumpridas.

Regras de limitação de jornada deixam de ser entendidas como questão de saúde laboral, o FGTS deixa de ser encarado como importante garantia em face do direito potestativo de despedida arbitrária, o efeito expansivo circular do salário passa a não ser visto como componente da intangibilidade salarial, a higidez ambiental do local de trabalho e os equipamentos de proteção à saúde do trabalhador deixam de ser compreendidos como fundamentais para evitar a ocorrência de acidentes e de doenças ocupacionais. Tudo isso passa a ser encarado como mero custo econômico e de fácil subtração (em geral, mediante tentativas fraudulentas de mascarar formalmente fatos do mundo prático), em claro aviltamento das vidas humanas que compõem o mundo do trabalho.

Esse tipo de postura empresarial, além de implicar a violação de diversos direitos fundamentais de seres humanos individualmente considerados, ainda vulnera o princípio da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, e art. 170, III, da CF/88) e faz letra morta do art. 1º, IV, da CF/88, segundo o qual a livre iniciativa deve andar de mãos dadas com a valorização do trabalho, não se podendo conceber a existência de um sem o outro.

Diante desse cenário de amplo descumprimento de direitos trabalhistas, o processo judicial passou a ser o principal *locus* de efetivação do Direito do Trabalho, ge-

rando uma onda massiva de judicialização dos conflitos laborais, que resulta, quase sempre, na condenação de empregadores ao cumprimento dos diversos direitos sonegados, desde os mais mezinhos, como a quitação de verbas rescisórias, até obrigações reparatórias de lesões decorrentes de danos morais e/ou existenciais, o que certamente passou a incomodar bastante a classe empresária.

É importante lembrar que a quantidade de condenações judiciais tende a ser diretamente proporcional aos índices de inadimplemento espontâneo das obrigações trabalhistas, motivo pelo qual, diante da cultura do descumprimento instaurada no país, outro não poderia ser o cenário resultante. Com efeito, uma das funções primordiais da jurisdição é, justamente, sanar ou evitar situações de violação de direito, realizando justiça nos casos concretos (TESHEINER; THAMAY, 2016, p. 117-120), sendo exatamente esse o caminho adotado pela Justiça do Trabalho, ainda que sob apupos injustificados da classe empresarial.

Ressalte-se que, de acordo com o Relatório “Justiça em Números” de 2016, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça, o assunto mais demandado na Justiça do Trabalho refere-se às verbas rescisórias, no percentual de 52,01% das ações que correm em 1º grau de jurisdição⁵. Ou seja, a esmagadora maioria das reclamações trabalhistas versa sobre o inadimplemento de obrigações referentes a direitos básicos dos obreiros, deliberadamente não honrados pelos empregadores por ocasião das demissões. A cultura do inadimplemento, portanto, não se refere a direitos mirabolantes inventados por advogados trabalhistas,

5 A informação consta do Relatório “Justiça em Números/CNJ” de 2016, cujo ano-base é 2015, especificamente no Gráfico 5.79, apresentado na página 203 do livro oficial.

mas sim a obrigações patronais de caráter trivial, como o são aquelas de natureza resilitória.

Além do mais, não se pode ignorar que o Direito do Trabalho – sob o ponto de vista especificamente das normas de direito material – funda suas bases no princípio da proteção, de modo que as narrativas jurídicas que guiam a interpretação e a aplicação deste ramo do direito invariavelmente terão características tutelares, a fim de viabilizar o equacionamento jurídico da desigualdade inerente às manifestações de vontade das partes contratantes laborais. Isso, todavia, não faz da Justiça do Trabalho uma Justiça “pró-empregados”, mas sim uma Justiça consciente de seu papel de fazer valer as normas de proteção do trabalho humano, de coibir a cultura do inadimplemento das obrigações laborais e de efetivação do direito fundamental ao trabalho digno⁶.

O senso comum de que os Juízes do Trabalho são “pró-empregados” ou “pró-empregadores” é exemplo eloquente da capacidade que temos de usar a linguagem contra o Direito do Trabalho. Os Juízes não podem ser “pró” essa ou aquela parte, mas havendo optado por atuarem como Juízes do Trabalho, têm o dever de reconhecer e aplicar as regras a partir do princípio da proteção, com o qual assumem compromisso, ao jurarem aplicar a Constituição, que tanto no primeiro dos seus artigos, quanto em todo o seu texto, teima em insistir na necessidade de pro-

teção à relação de trabalho (SEVERO, 2017, p. 37).

Não significa dizer que jamais tenha havido, por parte de Juízes trabalhistas, posturas judiciais excessivamente protetivas – assim como não se pode dizer que não existem Juízes que eventualmente tenham adotado comportamentos extremamente mitigadores do princípio tuitivo. Porém, é injusto com os magistrados laborais e com a Justiça do Trabalho atribuir o grande número de condenações trabalhistas a excessos judiciais, quando se tem, no plano fático, um quadro de altíssimo índice de descumprimento da lei no cotidiano das relações laborais.

Não obstante tais considerações, fato é que se criou, notadamente por parte das classes empresarial e política dominantes, com auxílio da grande mídia, o estigma de que a Justiça do Trabalho é muito benevolente com os empregados, colocando em dúvida inclusive sua própria imparcialidade diante dos casos julgados. Essa insatisfação das elites econômicas com o número de condenações trabalhistas – o qual, reitera-se, decorre majoritariamente do cenário de amplo descumprimento da lei e dos mecanismos fraudatórios, no intuito de se eximir de arcar com os “custos” laborais –, aliado ao crescente pensamento flexibilizatório e desregulatório das relações de trabalho, deu ensejo a um processo de desprestígio político daquela

“O senso comum de que os Juízes do Trabalho são “pró-empregados” ou “pró-empregadores” é exemplo eloquente da capacidade que temos de usar a linguagem contra o Direito do Trabalho.”

⁶ A expressão refere-se ao tema trabalhado pela Professora Gabriela Neves Delgado, em obra jurídica intitulada *Direito Fundamental ao Trabalho Digno* (2006), publicada pela editora LTr.

Justiça especializada, bem como do próprio Direito do Trabalho.

Nesse contexto, é possível perceber, nos últimos anos, o aprofundamento de um movimento de reação política ao “protecționismo juslaboral”, mediante o crescimento do número de propostas legislativas voltadas diminuir a proteção social do trabalho, a retirar a imperatividade normativa das relações laborais e a enfraquecer o Judiciário trabalhista (SOUZA, 2017, p. 3).

A reação conservadora do sistema político às posturas garantistas do Poder Judiciário, tidas como “ativistas” por parte do senso comum da sociedade e das elites econômicas envolvidas, em temas relativos a direitos fundamentais, sobretudo nas matérias que geram intenso debate social, é o que se denomina de “efeito *backlash*”.

Em estudo sobre jurisdição constitucional e “efeito *backlash*”, George Marmelstein Lima apresenta explicação precisa e didática acerca deste fenômeno, nos seguintes termos:

O processo segue uma lógica que pode assim ser resumida. (1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada a decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da população. (4) Com isso,

os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que correspondam à sua visão de mundo. (6) Como o poder político também influencia a composição do Judiciário, já que os membros dos orgoes de cúpula são indicados politicamente, abre-se um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial. (7) Ao fim e ao cabo, pode haver um retrocesso jurídico capaz de criar uma situação normativa ainda pior do que a que havia antes da decisão judicial, prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão (LIMA, 2017, p. 2).

No tocante ao Direito do Trabalho, o ápice do referido processo reacionário deu-se no ano de 2017, com a aprovação do PL no 6.787-B/2016 pelo Congresso Nacional, posteriormente sancionado pelo Presi-



dente da República, dando origem à Lei nº 13.467/2017, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista.

Esse diploma alterou centenas de dispositivos da CLT, bem como das Leis nº 6.019/74, nº 8.036/90 e nº 8.212/91, modificando profundamente regras de direito material e de direito processual do trabalho. Examinando as disposições trazidas pela legislação reformista, percebe-se que suas principais diretrizes foram, claramente, afastar a imperatividade normativa das relações laborais, atenuar a proteção jurídica à figura do trabalhador, dificultar os canais de acesso obreiro à Justiça e enfraquecer o Judiciário trabalhista. Seu caráter de reação ao anterior quadro de ampla efetivação dos direitos trabalhistas por parte da Justiça do Trabalho é, portanto, evidente.

A reforma trabalhista tem sido apresentada, por seus defensores, como fruto da vontade política do legislador, aprovada pela via democrática e, por isso, dotada de legitimidade. Ocorre que, ainda que se cogite da observância do devido processo legislativo, essa condição, por si só, não afasta a possibilidade do controle judicial de sua constitucionalidade, juízo a ser exercido, na via difusa, quando da apreciação dos casos concretos.

Ao legislador não é permitido agir livre e discricionariamente segundo seus interesses políticos e econômicos, estando limitado pela Constituição Federal, em suas dimensões formal e material. Além disso, a atuação legislativa também encontra limite no princípio da proporcionalidade, o qual funciona como importante parâmetro de controle dos excessos legislativos, a partir sobretudo dos subprincípios da proibição do excesso e da

vedação à proteção insuficiente, conforme será explicitado no tópico seguinte.

Assim, percebe-se que o “efeito *backlash*” faz parte do jogo político democrático e, nesse sentido, os diplomas legislativos que dele decorrem inserem-se também neste jogo, submetendo-se à interpretação da comunidade jurídica e à aplicação do Judiciário, mediante controle de constitucionalidade, sempre atento à narrativa jurídica composta pela teia de direitos fundamentais inscritos na Constituição.

Reforma Trabalhista: a vontade do legislador e os limites da discricionariedade legislativa – o princípio da proporcionalidade e os princípios da proibição do excesso e da vedação da proteção insuficiente

A constitucionalidade das normas infraconstitucionais, dentre outras classificações, pode ser aferida sob os planos formal e material. A inconstitucionalidade formal é aquela verificada quando há vício no processo de produção da norma, ou seja, quando ela foi editada sem observância das regras constitucionais de processo legislativo. Já a inconstitucionalidade material ocorre quando o conteúdo do ato normativo encontra-se em desconformidade com o conteúdo das normas constitucionais (FERNANDES, 2017, p. 1424-1426).

Sucede que, conforme consagrada doutrina constitucionalista⁷, uma norma também pode ser considerada materialmente inconstitucional não por incompatibilidade de conteúdo com a Carta Maior, mas em razão de sua edição ter ocorrido com excesso de *poder* legislativo. Trata-se, portanto, da inconstitucionalidade material por abuso de

⁷ Um dos maiores expoentes da teoria da inconstitucionalidade por excesso legislativo é José Joaquim Gomes Canotilho, em sua obra *Direito constitucional e Teoria da Constituição*.

poder do legislador, quando atua excedendo os limites de sua discricionariedade constitucional, no que tange fundamentalmente ao cumprimento das finalidades buscadas com a aprovação da lei em questão. Nesse sentido, vejam-se as palavras de J. J. Gomes Canotilho:

No entanto, quando agora se fala em excesso de poder legislativo como vício da lei não se pretende tanto confrontar a lei com um parâmetro e daí deduzir a sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade, mas confrontar a lei consigo mesma, tendo em especial atenção os fins por ela prosseguidos (CANOTILHO, 1993, p. 1015).

Em sua análise sobre a temática, o referido constitucionalista português explica que as leis possuem duas perspectivas teleológicas distintas, quais sejam: (i) elas podem possuir a função de execução e desenvolvimento dos fins estabelecidos pela Constituição e, então, são vinculadas a essa finalidade constitucionalmente instituída; e (ii) por outro lado, embora possam ser tendencialmente livres em suas finalidades, os objetivos a que se destinam no ordenamento jurídico não podem ser contraditórios, incongruentes e não razoáveis (CANOTILHO, 1993, p. 1016).

É que o conceito de discricionariedade legislativa traduz as ideias, a um só tempo, de liberdade e de limitação, na medida em que se reconhece que o legislador pode conformar a legislação, respeitando os limites estabelecidos pela Constituição, dentro dos quais diversas condutas legiferantes podem ser consideradas legítimas. Em face disso, na linha dos ensinamentos de Canotilho, a teoria do excesso de poder legislativo, em síntese, tem a função justamente de limitar

a discricionariedade do legislador na conformação da legislação infraconstitucional (CANOTILHO, 1993, p. 1017).

O principal parâmetro de contenção dos excessos legislativos é o **princípio da proporcionalidade** (CANOTILHO, 1993, p. 1017), o qual, na tradição constitucional brasileira, tem sido extraído do direito fundamental ao devido processo legal – art. 5º, LIV, da CF/88, particularmente sob o viés substancial. Nesse sentido, é possível controlar a constitucionalidade das leis – à luz do desvio de poder do legislador – com base nos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade stricto sensu. Vale dizer, deve-se examinar se a lei editada é adequada aos objetivos que devem ser por ela desempenhadas no ordenamento jurídico; se o ato normativo, tal como elaborado, é, de fato, necessário para a consecução de seus fins, não havendo outro meio menos gravoso para chegar ao mesmo objetivo; e se a norma é estritamente proporcional, no sentido de uma ponderação entre os fins almejados e os meios adotados pela legislação, a fim de verificar a razoabilidade de se adotar a medida nela inscrita (SILVA, 2014, p. 167-182).

Como se vê, a doutrina de J. J. Gomes Canotilho institui o denominado princípio da proibição do excesso, como decorrência do princípio da proporcionalidade. Ocorre que, além da proibição do excesso, é possível extrair, também da ideia de proporcionalidade, o chamado **princípio da proibição da proteção insuficiente**, o qual igualmente deve servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade dos atos legislativos (FERNANDES, 2017, p. 1426).

Com efeito, ao se debruçar sobre o tema, Ingo Wolfgang Sarlet explica que a proibição da proteção insuficiente está ge-

ralmente relacionada a uma omissão (ainda que parcial) do legislador, no que diz respeito ao cumprimento de um imperativo constitucional de tutela, ou, como anotou Canotilho, dos próprios fins a que a legislação em questão se propõe (SARLET, 2004, p. 99-102). Em outras palavras, diante de matérias afetadas a direitos fundamentais, o legislador tem o dever de proteção dos cidadãos e dos bens jurídicos envolvidos, não podendo editar leis que não os protejam ou que os protejam de maneira ineficiente ou insuficiente, o que também deve ser aferido pelo princípio da proporcionalidade.

Portanto, ao examinar a constitucionalidade de uma lei, à luz do desvio de poder legislativo, os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu* – decorrentes do princípio da proporcionalidade – devem ser, todos eles, lidos sob a ótica tanto da proibição do excesso, quanto da vedação da proteção insuficiente.

Nesse contexto teórico, voltando-se o olhar para o objeto principal do presente estudo, pretende-se demonstrar que, no intuito de reagir à estigmatizada “postura protetiva” da Justiça do Trabalho, guiando-se pelos anseios das elites econômicas dominantes, o legislador reformista inseriu, na Lei nº 13.467/2017, disposições legais elaboradas em manifesto excesso de discricionariedade legiferante, adotando postura abusiva na conformação da legislação do trabalho.

Importante esclarecer que não se propõe, aqui, examinar inconstitucionalidades

materiais diretas da Lei nº 13.467/2017, ou seja, hipóteses em que as alterações da Lei da Reforma Trabalhista contrariam frontalmente o conteúdo do texto constitucional⁸. Quer-se, na verdade, analisar a possibilidade da constatação de vícios de inconstitucionalidade decorrentes do exercício desproporcional da prerrogativa legislativa, à luz dos princípios da proibição do excesso e da vedação da proteção insuficiente.

Para tanto, e sem prejuízo de outros temas aos quais também se poderia aplicar a presente análise, opta-se aqui por exemplificar a postura excessiva do legislador reformista a partir da inclusão dos arts. 223-A e 223-B na CLT⁹, no tocante à regulamentação dos danos extrapatrimoniais na esfera laboral.

Sabe-se que os danos morais são decorrências de atos ilícitos ou abusivos que causem lesão a direitos de personalidade do ofendido, tais como a honra, a imagem, a privacidade, entre outros, sendo, portanto, reflexo direto da tutela constitucional da dignidade da pessoa humana – art. 1º, III, da CF/88 (LOPES, 2006, p. 148). Nesse sentido, o art. 5º, V e X, da CF/88 impõe dever de proteção à esfera personalíssima das pessoas naturais e à respectiva reparação em caso de dano moral, proteção essa que, na linha do que foi exposto acima, precisa ser suficientemente satisfatória, em conformidade com o princípio da proporcionalidade.

Sendo assim, uma legislação que busque regulamentar os danos morais precisa, necessariamente, conferir proteção ampla às

8 Como exemplo de possíveis inconstitucionalidades materiais diretas da Lei da Reforma Trabalhista, poder-se-iam mencionar as negociações individuais entre patrões e empregados previstas no novo art. 444, parágrafo único, da CLT (quando a Constituição restringe o princípio da equivalência entre os contratantes trabalhistas à seara coletiva, mediante a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações – art. 8º, VI, da CF), ou então a tarifação de dano moral prevista no novo art. 223-G da CLT (precificando a dignidade da pessoa humana – art. 1º, III, da CF/88 – e desrespeitando o princípio da reparação integral dos danos morais – art. 5º, V e X, da CF/88). Porém sua análise, assim como de outras alterações reformistas, poderão ser objeto de estudo posterior, não sendo este o foco do presente artigo.

9 Suas redações são as seguintes: art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título; art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

peessoas eventualmente lesadas, sobretudo porque se trata de lei cuja função primordial é dar efetividade à diretriz constitucional máxima, que é a dignidade da pessoa humana. No entanto, ao contrário disso, o regramento do novo Título II-A da CLT (arts. 223-A a 223-G) é excessivamente restritivo quanto à indenização por danos morais trabalhistas, tendo em vista que, além de não incorporar as regras gerais do direito comum sobre responsabilidade civil – inclusive no tocante à doutrina do abuso de direito, à transmissibilidade do direito à reparação, à responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco e ao reconhecimento de danos morais indiretos –, ainda elenca parâmetros tarifários para a fixação do *quantum* indenizatório, baseados na remuneração do obreiro lesado (art. 223-G da CLT)¹⁰.

O art. 223-A da CLT, objeto da presente análise, busca, em síntese, excluir a aplicação subsidiária ou supletiva do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor, bem como de quaisquer outros diplomas nacionais e internacionais, à dinâmica dos danos morais laborais, devendo-se observar tão somente as novas regras celetistas. Desse modo, a lei reformista claramente conferiu proteção insuficiente a seus destinatários, violando assim o princípio da proporcionalidade.

Com efeito, o ato legislativo em questão não preenche o supramencionado pressuposto da adequação da norma, na medida em que seu conteúdo é insuficiente para conferir proteção à dignidade dos sujeitos da relação de emprego, portanto incapaz de cumprir com as finalidades que deveria assumir no ordenamento jurídico. Além do mais, a dimensão da necessidade também foi violada,

uma vez que restringir a incidência das normas de direito comum certamente constitui meio mais gravoso aos sujeitos impactados por lesões extrapatrimoniais. Por fim, a medida é absolutamente desproporcional, visto que não há razoabilidade em excluir, apenas aos sujeitos da relação empregatícia¹¹, o regramento sistemático da responsabilidade civil, aplicável às relações jurídicas atinentes a todos os demais ramos do direito.

Para ilustrar a falta de razoabilidade da lei, neste ponto, pode-se imaginar, por exemplo, a seguinte situação: determinado trem desgovernado atinge um empregado da empresa ferroviária, que estava laborando na manutenção dos trilhos, bem como um entregador de marmitas, estranho à relação de emprego mencionada, que passava naquele local no momento do acidente para realizar uma entrega (COLOMBO FILHO, 2017, p. 2). Considerando, por hipótese, que ambos os atingidos pelo vagão tenham perdido uma perna, e levando em conta que a atividade em questão é considerada de risco, a aplicação do art. 223-A da CLT levaria à situação absurda na qual o empregado (aquele que possui vínculo jurídico específico com a empresa ferroviária), por não poder se utilizar da regra prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, acerca da responsabilidade objetiva, teria de comprovar a culpa de seu empregador pelo acidente para que pudesse ser indenizado por danos morais. Já o entregador de marmitas, por força da responsabilidade civil extracontratual, poderia se utilizar da doutrina da responsabilidade objetiva, isentando-se de comprovar culpa da empresa, para que fizesse jus à reparação por dano moral. Veja-se que a aplicação literal do art. 223-A da CLT é claramente desproporcional

¹⁰ Sobre a inconstitucionalidade da tarifação de danos morais, consultar MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. Lei da reforma trabalhista: a inconstitucionalidade da tarifação dos valores da reparação do dano extrapatrimonial e da determinação de exclusividade da aplicação dos dispositivos do novo Título II-A da CLT. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da, BELTRAMELLI NETO, Sílvio, MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira (Coord.). Reforma Trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho, JusPodivm: 2018, p. 309-324.

¹¹ Tal distinção representa, além do mais, patente violação ao princípio da isonomia, contido nos arts. 3º, IV, e 5º, caput, da CF/88.

e desarrazoada, devendo ser extirpada do mundo jurídico.

No tocante ao art. 223-B da CLT, a norma estabelece como titulares exclusivas do direito à indenização por danos morais aquelas pessoas físicas ou jurídicas diretamente ofendidas pela ação ou pela omissão que lese suas esferas moral e/ou existencial.

Alguns doutrinadores vêm compreendendo que o objetivo do aludido dispositivo é excluir, na seara laboral, a possibilidade de que cônjuges e outros familiares postulem, em nome próprio, as pretensões indenizatórias dos trabalhadores falecidos, por exemplo, em acidente de trabalho, contrariando assim o disposto no art. 943 do Código Civil, que consagra a transmissibilidade de tal direito no âmbito das relações civis. Há outros autores, porém, que entendem que a inclusão desse preceito normativo, ao se referir à “esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica”, tem a intenção de impedir a reparação dos danos morais coletivos na seara laboral, contrastando com o disposto na Lei nº 7.347/85 e no Código de Defesa do Consumidor.

Em quaisquer dessas hipóteses, a insuficiência da proteção estatuída pela norma é clara, restringindo desproporcionalmente a tutela da esfera personalíssima dos sujeitos trabalhadores, em descompasso com o que ocorre nos demais ramos do direito, sem qualquer motivo razoável para tanto. O preceito reformista, nesse sentido, fere as dimensões de necessidade, adequação e ponderação, atinentes ao princípio da proporcionalidade.

Poder-se-ia, ainda, interpretar que o dispositivo em comento teria o objetivo de excluir a possibilidade de postulação de danos morais indiretos, ou em ricochete, na es-

fera laboral. No entanto, essa interpretação não encontra abrigo sequer na literalidade redacional do preceito normativo, na medida em que os danos em ricochete são lesões próprias daqueles que os reclamam, por decorrência de dano em face de pessoa com quem mantém vínculo familiar ou afetivo. E ainda que o texto da lei comportasse tal interpretação, ela seria manifestamente desproporcional, na medida em que retiraria de familiares de trabalhadores lesados ou até mesmo falecidos, em decorrência de ação ou omissão patronal, o direito de buscar reparação à sua própria esfera moral afetada.

Naquele mesmo exemplo do trem, tal como mencionado acima, considerando-se que ambos os sujeitos envolvidos tivessem vindo a óbito, apenas os familiares do entregador de marmitas, o qual sequer tinha vínculo jurídico com a empresa de trem, poderiam socorrer-se dos danos morais em ricochete, com base na teoria da responsabilidade civil



objetiva extracontratual. Contudo, justamente em razão do vínculo de emprego mantido entre a empresa e o empregado da manutenção da linha férrea, os familiares deste não poderiam vindicar danos morais próprios decorrentes do falecimento do obreiro, o que configura “surreal inversão de valores” (SOUZA JÚNIOR *et al*, 2018, p. 128), em evidente desproporcionalidade da medida.

Pretender impedir a indenização por danos extrapatrimoniais dos familiares, cuja esfera personalíssima tenha sido atingida pelas lesões causadas ao obreiro, seria ignorar a dor moral sofrida pelos sucessores, cuja reparação está garantida pelo art. 5º, V e X, da CF/88 (PORTO, 2017, p. 141). Portanto, também sob este aspecto, a proteção insuficiente da norma em questão é manifesta.

Em face dos argumentos acima expendidos, por representarem evidente excesso de discricionariedade legislativa, violando assim o princípio da proporcionalidade, são inconstitucionais as expressões “apenas os dispositivos deste Título” (art. 223-A da CLT) e “as quais são titulares exclusivas do direito à reparação” (art. 223-B da CLT), razão pela qual devem ser plenamente aplicáveis subsidiária e supletivamente ao dano moral trabalhista as regras civilistas, consumeristas e internacionais sobre o tema, a fim de conferir máxima proteção da dignidade humana aos destinatários da legislação.

Como já dito, esse é apenas um exemplo de inconstitucionalidade por desvio de poder legislativo contida na Lei da Reforma Trabalhista. Há outros dispositivos que igualmente padecem de tal vício, tais como, a títulos ilustrativos, as limitações à gratuidade de justiça, associadas à possibilidade de compensação de despesas processuais com créditos obtidos com eventual condenação (art. 790, §§ 3º e 4º, e art. 790-B, § 4º, da CLT)

e os critérios restritivos impostos ao Tribunal Superior do Trabalho para edição de suas súmulas de jurisprudência (art. 702, I, “f”, e § 3º, da CLT).

Os exemplos citados densificam concretamente os argumentos teóricos lançados nos parágrafos anteriores, no sentido de que a vontade reacionária do legislador trabalhista não pode ser concebida como uma discricionariedade sem limites, estando sujeita aos parâmetros da proporcionalidade, da proibição do excesso e da vedação da proteção insuficiente.

É preciso compreender, como conclusão do que foi exposto, que, no atual contexto de reação em que se situa o Direito do Trabalho, deve ser prestigiada a função do Poder Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade dos preceitos da reforma trabalhista, notadamente sob o enfoque do desvio de poder do legislador. A instituição jurisdicional precisa ter assegurado o desempenho livre e consciente de seu papel de guardião da Constituição Federal, a fim de que se insira adequadamente no jogo democrático, conferindo coerência e sistematicidade à interpretação e à aplicação do Direito, sempre no intuito de contribuir, dando efetividade aos direitos sociais ligados ao valor do trabalho, para a construção contínua de um país efetivamente mais igualitário, justo, livre e solidário.

Referências bibliográficas

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

COLOBO FILHO, Cássio. O “dilema do bonde” e a reforma trabalhista. **Os Traba-**

- Ihistas**. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/o-dilema-do-bonde-e-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 12 jun. 2018.
- CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais**: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do Poder Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.
- DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direitos fundamentais**: teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2017.
- LIMA, George Marmelstein. Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas à atuação judicial. **Direitos fundamentais.net**. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdiacao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>>. Acesso em 08 abr. 2018.
- LOPES, Othon de Azevedo. Danos Morais no Estado Democrático de Direito. **Revista Notícia do Direito Brasileiro**. Brasília: Universidade de Brasília, n.12, 2006.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. Lei da reforma trabalhista: a inconstitucionalidade da tarificação dos valores da reparação do dano extrapatrimonial e da determinação de exclusividade da aplicação dos dispositivos do novo Título II-A da CLT. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da, BELTRAMELLI NETO, Silvio, MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira (Coord.). **Reforma Trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho**. JusPodivm: 2018, pp. 309-324.
- PIMENTA, José Roberto Freire. Tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire, BARROS, Juliana Augusta Medeiros de, FERNANDES, Nádia Foraggi (Coord.). **Tutela metaindividual trabalhista**. São Paulo: LTr, 2009.
- PORTO, Noemia. Dano extrapatrimonial e a reforma trabalhista: análise sobre o alcance dos direitos fundamentais. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães. TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia. FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Orgs.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.47, 2004.
- SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, n. 223, 2001.
- SEVERO, Valdete Souto. A hermenêutica trabalhista e o princípio do direito do trabalho. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. SEVERO, Valdete Souto (Coord.). **Resistência: aportes**

teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA, Roberta de Oliveira. Ativismo Judicial e Efeito Backlash: Entenda o que está se passando com a Reforma Trabalhista em nosso país. **Os Trabalhistas**. 2017. Disponível em: < <http://ostrabalhistas.com.br/ativismo-judicial-e-efeito-backlash-entenda-o-que-esta-se-passando-com-reforma-trabalhista-em-nosso-pais/>>. Acesso em 08 abr.2018.

SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. SOUZA, Fabiano Coelho de. MARANHÃO, Ney. AZEVETO NETO, Platon Teixeira de. **Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017**. São Paulo: Rideel, 2018.

TESHEINER, José Maria da Rosa. THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Teoria geral do processo: em conformidade com o Novo CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Do tributo ao trabalho: a Lei n.º 13.467/2017 e o fim da contribuição sindical obrigatória

Mateo Scudeler¹

Carlos Vinícius Duarte Amorim²

RESUMO

RESUMO: A Lei n.º 13.467/2017 alterou a redação do art. 578 da CLT, extinguindo a compulsoriedade arrecadatória da contribuição sindical e, por consequência, encerrando sua obrigatoriedade e desnaturando seu cariz tributário. Diante dessa alteração legislativa ordinária, surgiram diversos questionamentos judiciais acerca da constitucionalidade da novel redação do dispositivo, além de dúvidas sobre como se dará, doravante, a cobrança do tributo, em face da necessária prévia e expressa

autorização imposta. Com o intuito de melhor compreender a controvérsia e suas razões jurídicas, bem como de ofertar subsídios constitucionais, legais e doutrinários para a apreciação da matéria, é que se propõe este artigo a perscrutar os meandros dessa polêmica e atual questão que perpassa os ramos de estudo dos Direitos Constitucional, Tributário e Trabalhista do ordenamento pátrio.

Palavras-Chave: Contribuição sindical. Reforma trabalhista. Lei n.º 13.467/2017. Obrigação tributária. Compulsoriedade.

¹Advogado. Professor voluntário de Direito Tributário na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB). Mestrando em Direito Econômico pela Universidade do Porto. Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília. Contato: mateo@amorimtrindadepaz.com.br

²Advogado. Mestrando em Direito do Trabalho pelo Instituto de Educação Superior de Brasília. Pós-graduado (latu sensu) em Direito do Trabalho pelo Instituto de Educação Superior de Brasília. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas. Contato: carlos@amorimtrindadepaz.com.br

Introdução

Com o advento da “Reforma Trabalhista” de 2017, o legislador federal deu nova redação ao artigo 578 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), condicionando a cobrança das contribuições sindicais à expressa autorização dos respectivos contribuintes e, com isso, extinguindo a sua compulsoriedade e, logicamente, o seu cariz tributário.

Diante disso, proliferaram-se diversos questionamentos judiciais³ acerca da alteração da natureza jurídica do contributo promovida pelo novel diploma legal ordinário, aos quais se sucederam, até o presente momento, algumas decisões de primeira e segunda instâncias da Justiça do Trabalho apontando uma possível inconstitucionalidade da medida.

Com o intuito de melhor compreender a controvérsia e suas razões jurídicas, bem como de ofertar subsídios constitucionais, legais e doutrinários para a apreciação da matéria, é que se propõe este artigo a perscrutar os meandros dessa polêmica e atual questão que perpassa os ramos de estudo dos Direitos Constitucional, Tributário e Trabalhista do ordenamento pátrio.

A partir da propalada hipótese de inconstitucionalidade da indigitada nova redação do art. 578 da CLT e por meio de uma metodologia sistemática e hipotético-dedutiva de análise dos referenciais teóricos consubstanciados, sobretudo, nas fontes mediatas e imediatas do direito objetivamente analisado – com o primado das últimas e, destacadamente, daquelas de natureza formal –, pretende-se que, ao fim, pos-

sam ser identificados de forma individualizável os fundamentos propostos pelos autores para a adequada apreciação técnico-jurídica do objeto de estudo, a justificar, por sua vez, a concreção da pesquisa – que se presta mesmo a servir de compêndio-referência ao debate entabulado.

Sem qualquer pretensão, contudo, de esgotar a profícua e interessante discussão que se revela, é sempre pertinente salientar que, ao contrário das sentenças terminativas pelas quais

se exerce a jurisdição, os debates teóricos, epistemológicos e hermenêuticos, de natureza acadêmica, acerca das matérias jurídicas, nunca transitam em julgado.

Formas de custeio das entidades sindicais

São três as principais espécies arrecadatórias possibilitadas aos Sindicatos pela legislação nacional: (i) contribuição sindical; (ii) contribuição assistencial-confederativa; e (iii) mensalidade

associativa.

A mensalidade paga pelo sindicalizado à entidade classista deriva da manifestação volitiva combinada com o *animus associandi* do primeiro em relação ao segundo. Trata-se de parcela de natureza meramente civil, equivalente àquela paga por qualquer associado de forma regular e contínua em contrapartida ao pertencimento a uma determinada associação, conforme previsões estatutárias internas da entidade.

Já a contribuição assistencial-confederativa destina-se à manutenção de todo o sistema sindical – Confederações, Federações e Sindicatos – e deriva das prestações outrora recolhidas às entidades representativas para o custeio dos serviços e benesses por estas ofertados em prol

“Com o advento da “Reforma Trabalhista” de 2017, o legislador federal deu nova redação ao artigo 578 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), condicionando a cobrança das contribuições sindicais à expressa autorização dos respectivos contribuintes e, com isso, extinguindo a sua compulsoriedade e, logicamente, o seu cariz tributário.”

3 Dentre os quais cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o STF: ADIs 5.794, 5.810, 5.811, 5.813 e 5.815.

dos seus sindicalizados-contribuintes⁴. Tem previsão constitucional – art. 8º, IV (primeira parte), da CF/88 – e, conforme entendimentos pacíficos do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal, somente pode ser cobrada dos empregados e empregadores efetivamente associados ao quadro do Sindicato beneficiário⁵.

A contribuição sindical, por fim, é a fonte de receita especificamente prevista pela CLT – art. 578 – para o financiamento das atividades sindicais. Derivada do originalmente intitulado **imposto sindical** autorizado pela Constituição de 1937 e estabelecido pelo Decreto-Lei nº 1.402/1939 (AROUCA, 2011, p. 9), até o advento da Lei nº 13.467/2017, consubstanciava-se em tributo pertencente ao gênero das “contribuições sociais de interesse das categorias profissionais ou econômicas” propalado pelo art. 149 da Constituição de 1988.

Acerca dessa espécie é que gira a controvérsia instaurada pela **Reforma Trabalhista** e, por isso, é imprescindível a análise criteriosa da sua natureza jurídica antes de aprofundar-se este estudo.

A contribuição sindical e sua natureza jurídica

Anteriormente à reforma legislativa de 2017, em razão do status compulsório e cogente que detinha, a contribuição sindical era comumente tratada pela doutrina como tributo de

natureza parafiscal (COELHO; ALBUQUERQUE, 2017). Na medida em que o art. 149 da CF/88 autoriza a criação de contribuições sociais de interesse das categorias profissionais e patronais e porquanto o próprio inciso IV, *in fine*, do art. 8º ampara a possibilidade de previsão legal da contribuição sindical, de fato era adequado – e mesmo invariável – o enquadramento tributário outorgado à espécie.

A esse respeito, é interessante notar que, sendo tributo, a contribuição em testilha detinha regras expressamente impostas pela lei “**determinando a forma (art. 586), o prazo (art. 587) para o recolhimento e os juros e multa moratória (art. 600, todos da CLT)**” (COELHO; ALBUQUERQUE, 2017, p. 31).

A corroborar esse entendimento, por exemplo, anota-se a ementa do MS 28465 do STF, de relatoria do Exmo. Min. Marco Aurélio e publicada no DJE de 03.04.2014, segundo a qual “[a]s contribuições sindicais compulsórias possuem natureza tributária, constituindo receita pública, estando os responsáveis sujeitos à competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União” (BRASIL, 2014).

Pode-se afirmar, dessa feita, que a contribuição sindical obrigatória, assim como seu antecessor – o imposto sindical – ostentava feição tributária. E isso, justamente, em razão da compulsoriedade de que se revestia, em razão de expressa previsão legal.

⁴De acordo com AROUCA (2012, p. 93), a “[c]ontribuição para fins assistencial [sic] foi criação da ditadura para amortecer os sindicatos, burocratizando-os para cuidar de ambulatórios médico-odontológicos, clubes de campos e colônias de férias, mas logo foi assumida como contribuição de custeio, reforço, revigoração, incluída na previsão orçamentária e permitiu a volta da imprensa operária, o fundo de greve, abertura de subsedes e delegacias, de cursos diversos, especialmente de formação profissional, realização de simpósios e congressos e movimentos como jornada de 40 horas sem redução do salário, extinção do fator previdenciário, de reação contra a terceirização da mão de obra”.

⁵Precedente Normativo nº 119 do TST: “119 CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – (mantido) - DEJT divulgado em 25.08.2014 “A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.”. (BRASIL, 2014)

Súmula Vinculante nº 40 do STF: “A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 11/03/2015. Fonte de Publicação: DJe nº 55 de 20/03/2015, p. 1. DOU de 20/03/2015, p. 1. Referências: Constituição Federal de 1988, art. 8, IV. Súmula 666 do Supremo Tribunal Federal”. (BRASIL, 2015a)

Com a superveniência da Lei nº 13.467/2017, todavia, a redação do artigo 578 da CLT foi expressamente acrescida da condição de **prévia autorização** por parte das categorias afetadas para a possibilidade de cobrança da parcela em comento. Assim, ao sentir dos autores, restou afastado, *in totum*, o cariz de tributo da contribuição sindical, porquanto a compulsoriedade é claramente um requisito essencial dessa natureza de prestação pecuniária⁶.

Aqui vale destacar – em antecipação ao argumento que será mais bem delineado à frente – que a supressão da compulsoriedade da parcela, a partir do momento em que entabulada na lei mediante ato legislativo regular, tem o condão de, validamente, alterar a natureza jurídica da contribuição, descaracterizando-a como tributo e convertendo-a em faculdade do pagador.

Na medida em que, de acordo com o próprio código de regência da relação tributária (especificamente, seu art. 4º), a natureza jurídica do tributo decorre exatamente da existência dum fato gerador objetivamente caracterizado pela cogência impositiva da lei, sendo irrelevantes a denominação da parcela, suas características formais e a destinação do produto, considera-se que, desnaturado mesmo o fator de aferição – mediante a revogação da compulsoriedade –, fica prejudicada a caracterização tributária da obrigação (que passa a ser oponible), ainda que mantidas todas as demais características (inclusive a finalidade da arrecadação) pertinentes ao outrora **tributo**.

É dizer: uma parcela contributiva prevista pela legislação pátria – como, *in casu*, a contribuição sindical –, ainda que mantidas

inalteradas todas as suas características formais, terá variada sua natureza jurídica – de tributo para contribuição facultativa – exclusivamente em razão do afastamento da compulsoriedade da sua arrecadação pelo polo passivo-pagador.

Destarte, tem-se que, com a alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017, do ponto de vista formal-legal, a contribuição sindical inquestionavelmente perdeu seu estatuto tributário. Resta saber, contudo, se a perda dessa estatura atende às formalidades devidas.

Competências tributárias constitucionais

Convém, nesta altura, abrir um parêntese para algumas digressões acerca das competências tributárias. A partir duma visão sistêmica e autopoiética do conjunto de normas e metanormas do Direito Tributário (CARVALHO, 2009), é possível constatar que a Constituição Federal é a base normativa a partir da qual se garante ao Estado o exercício *in abstracto* da competência tributária – entendida como a prerrogativa ampla para cobrar tributos dentro dos limites da jurisdição territorial soberana que constitui.

Por consequência – e na esteira da literalidade dos *capita* dos artigos 153, 155 e 156 da CF/88 –, conclui-se que a Constituição não institui, *per se*, nenhum tributo; mas apenas outorga aos Entes da Federação – cujas relações fundamentais institui e coordena – a possibilidade de instituí-los, nos parâmetros que dispõe.

Nesse cenário, as pessoas políticas de direito público são investidas, pelo próprio

6 Art. 3º do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66): “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

pacto constitucional, da prerrogativa ativa tributária, podendo exercê-la ou não; caso optem por fazê-lo, ato contínuo, deverão ater-se às fronteiras demarcadas pela Carta Política. O exercício da tributação, destarte – por própria manifestação da soberania que é –, pode ser condicionado pelo juízo de conveniência e oportunidade do Estado, desde que sempre observados os limites negativos

se a revogação tributária operada pela Lei nº 13.467/2017 atende, em tese, a essas condições.

No que respeita à formalidade do ato jurídico instituidor do tributo, há de se verificar, *a priori*, se o afastamento da natureza tributária da contribuição sindical pode ser levado a cabo por Lei Ordinária – espécie normativa na qual se enquadra o diploma em tela.

A primeira questão a se ter em conta é que, sob a óptica da hierarquia das fontes normativas, é plenamente válida a alteração, edição ou mesmo supressão de uma Lei Ordinária por outra Lei (igualmente) Ordinária⁷. Dessa feita, considerando-se o consenso doutrinário-jurisprudencial de que a CLT (Decreto-Lei nº 5.452/43) foi recebida pela ordem constitucional de 1988 como Lei Ordinária⁷, mais do que adequado que seja emendada também por meio de legislação dessa natureza. Inclusive, assim como em 2017, com a Lei nº 13.467, as alterações anteriormente promovidas em 2012 e 2014 também se deram pela via dos diplomas ordinários – respectivamente, Lei nº 12.619 e Lei nº 13.015.

ínsitos que originariamente se lhe impõem.

O exercício formal do poder de tributar e a desnaturação do tributo

Disso se conclui que, da mesma forma como as pessoas jurídicas da organização estatal imbuídas de competência tributária podem optar ou não pela instituição de tributos, igualmente poderão revogar tributos já instituídos, também de acordo com o juízo de conveniência e oportunidade característico da soberania – e desde que respeitada a própria integridade do fim estadual. E é neste momento que se torna relevante observar

Em sequência, cumpre perquirir se a Lei Ordinária é adequada para a instituição de espécies tributárias e, especificamente, das contribuições sociais preconizadas pelo art. 149 da CF/88. Nesse ponto, cumpre destacar que, ao contrário do que afirmam alguns setores da doutrina e mesmo certas decisões liminares já prolatadas no âmbito de Varas e Tribunais Regionais do Trabalho, o art. 146 da CF/88 restringe à Lei Complementar, literalmente, apenas as disposições sobre conflitos de competência tributária entre os entes públicos da Federação (inciso I), a regulação dos limites ao poder de tributar (inciso II) e as

^{7A} esse respeito, por exemplo, é a lição de Ives Gandra da Silva MARTINS (2015, p. 91), segundo a qual “[a] CLT é lei ordinária, que, embora regendo relações de trabalho e de representações de categorias, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 naquilo que com ela não conflitasse”. ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

normas gerais do sistema tributário (inciso III). Vejamos, *in verbis*, esse importante artigo:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e

da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (BRASIL, 1988).

“Assim, entende-se que, quando o art. 149 da Constituição, ao amparar a possibilidade de instituição de contribuições sociais, remete à observância das disposições do supramencionado art. 146, III, está-se referindo à obediência que logicamente deverá ser rendida também por essas modalidades tributárias eventualmente implantadas aos regimes geral ou especiais de tributação (...)”

Especialmente do inciso III do supracitado artigo, infere-se que as normas tributárias a serem entabuladas no ordenamento pátrio pela via privilegiada da Lei Complementar são aquelas que versam sobre a definição das espécies tributárias e as suas regras de incidência, cálculo e prescrição, além daquelas relativas ao tratamento ordinário e diferenciado de relações tributárias. Nota-se, pois, que a reserva material à

Lei Complementar cinge-se às disposições legislativas que normatizem a dinâmica tributária *latu sensu*, não existindo qualquer tipo de restrição para que os tributos, individualmente, sejam instituídos por norma ordinária.

Assim, entende-se que, quando o art. 149 da Constituição, ao amparar a possibilidade de instituição de contribuições sociais, remete à observância das disposições do supramencionado art. 146, III, está-se referindo à obediência que logicamente deverá ser rendida também por essas modalidades tributárias eventualmente implantadas aos regimes geral ou especiais de tributação, a fim de

seja expressamente evitada a possibilidade de uma excecência legislativa manifestada numa espécie tributária (contribuição social) que se revestisse das prerrogativas de tributo e, simultaneamente, eximisse-se da lógica do Sistema Tributário Nacional mediante previsão específica do seu diploma regulador.

A título exemplificativo, e para facilitar a compreensão da tese ora encampada, é pertinente notar que a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível, popularmente referenciada como CIDE-Combustível, é espécie do gênero das contribuições sociais preconizadas pelo art. 149 da CF/88 e foi introduzida no ordenamento por meio da Lei Ordinária de nº10.336/2001⁸.

Cai por terra, com isso, qualquer arguição de que as contribuições a que se refere o art. 149 da Carta Política devem necessariamente ser instituídas pela via da Lei Complementar, na medida em que (i) a Constituição de 1988 em momento algum limita a essa modalidade legislativa a prerrogativa de instituir tributos e (ii) recorrentes são os exemplos de espécies tributárias desse gênero instituídas por legislação ordinária, a exemplo da CIDE-Combustíveis.

A esse respeito, inclusive, é interessante notar que a própria Justiça Federal tem decidido que a criação de contribuições moduladas pelo art. 149 da CF/88 pode ocorrer pela via de Lei Ordinária, sem que se caracterize inconstitucionalidade. Nesse sentido é o precedente de 26 de agosto de 2008 colacionado a seguir, bastante didático e claro sobre o tema.

TRIBUTÁRIO. CONDECINE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.228-1/2001, ARTIGOS 32 E 34. FORÇA DE LEI ORDINÁRIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 62 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESNECESSÁRIA A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Embora o objetivo da CONDECINE esteja ligado à educação e à cultura, a atividade desenvolvida pela indústria cinematográfica do país tem objetivos econômicos, e gera lucros. Trata-se de espécie de contribuição de intervenção no domínio econômico, criada para financiar o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional de acordo com o disposto no artigo 149 da Constituição Federal. A obrigatoriedade de edição de lei complementar disposta no art. 146, III, da CF diz respeito tão-somente a normas gerais em matéria de legislação tributária e não, especificamente, em relação à instituição de tributos; a exigência de Lei Complementar para a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, restringe-se a impostos. Destarte, as contribuições sociais em geral, inclusive a contribuição social de intervenção no domínio econômico, prescindem de lei complementar para sua edição. Inexiste, assim, vício de inconstitucionalidade formal da CONDECINE por ter sido criada por Medida Provisória, espécie normativa que tem força de lei ordinária, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal. (TRF2. Acórdão 3339252 RJ. 2002.51.01.007913-6. Quarta Turma. Relator Desembargador Federal Alberto Nogueira. Data

⁸ *Litteratim*: “Art. 1º Fica instituída a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide), a que se refere os arts. 149 e 177 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional no 33, de 11 de dezembro de 2001”.

de julgamento: 26.08.2008. Data de publicação: DJU 16.10.2008, pp. 177-178)(BRASIL, 2008).

Do precedente exemplificado, portanto, observa-se que há pelo menos dez anos o entendimento da Justiça Federal já superou a tese de que contribuições sociais devam ser instituídas no ordenamento jurídico por meio de Lei Complementar – entendimento esse perfilhado por algumas instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho em relação à reforma do art. 578 da CLT.

Não bastasse, há ainda de se lembrar que a pretérita contribuição sindical obrigatória, não obstante fosse tipo de tributo pertencente ao ramo das contribuições do art. 149 da CF/88, fora igualmente prevista de forma expressa na parte final do art. 8º, IV: **“a contribuição prevista em lei”**.

Dessa feita, pode-se dizer que o tributo sindical encontra referência expressa também no art. 8º da Carta Constitucional, sendo certo, ainda, que este dispositivo se refere à sua previsão “em lei”. Por sua vez, é igualmente notório o entendimento de que sempre que a Constituição Federal exige a regulação de determinada matéria ou relação jurídica por “lei”, a espécie normativa requisitada e própria para o adimplemento do comando constituinte é a Lei Ordinária (MOTTA; BARCHET, 2008).

Inevitável concluir-se, portanto, que a contribuição sindical, enquanto espécie tributária, revestia-se de referência constitucional e previsão na legislação ordinária – especificamente no art. 578 da CLT –, podendo por essa

mesma via, pois, ser suprimida.

A partir da nova redação dada ao artigo celetista pela Lei nº 13.467/2017, exigindo-se a prévia e expressa autorização para a cobrança da parcela, descaracterizou-se a compulsoriedade da sua arrecadação, restando tacitamente revogado, em virtude dessa alteração formal-substancial e por meio de um diploma legal de igual estatura (Lei Ordinária), um tributo anteriormente existente e regularmente instituído pela CLT.

A União Federal, ente público com competência tributária original para a matéria (artigos 8º, IV, e 149 da CF), renunciou expressamente à sua prerrogativa de exação sobre o fato gerador em comendo, desnaturando, com isso, o cariz tributário da contribuição. Isso posto, e na medida em que são justamente as características de cogência e vinculação que determinam os tributos – e não quaisquer outras qualificadoras, como já exposto antes –, pode-se atingir a conclusão de que, não obstante subsista denominada de “contribuição sindical” e permaneça destinada ao custeio do sistema sindical, a parcela em apreço, com a alteração implementada pela Reforma Trabalhista, não mais ostenta natureza de tributo. Tudo em virtude de uma expressa manifestação de vontade do legislador ordinário federal.

Conclusões preliminares

Delineada a perda do *status* tributário pela contribuição sindical – através de processo legislativo idôneo para tanto, como juridicamente opinado⁹ –, resta analisar se essa supressão tributária não ofende outros espectros

⁹Por pertinente, no mesmo sentido da análise proposta neste artigo, traz-se à colação trecho do voto do Exmo. Sr. Min. Celso de Mello na ADPF 126, julgada em 01.01.2013 e publicada no DJE de 22.02.2013 (BRASIL, 2013): “Vale registrar, por oportuno, que a União Federal sempre poderá, no exercício de sua competência legislativa plena, instituir e revogar contribuições sociais de interesse de categorias profissionais ou econômicas, como bem acentua ARNALDO SÜSSEKIND (“Instituições de Direito do Trabalho”, p. 1.173, 22ª ed., 2005, Editora São Paulo): “Nada impede, a nosso ver, que a legislação sobre o tributo sindical (CLT, Tít. V, Cap. III) seja revogada. A circunstância de o art. 149 da Carta Magna ter dado à União competência para instituir contribuição social no interesse das categorias profissionais ou econômicas não a obriga a manter esse tributo. Nesse sentido vem-se pronunciando a doutrina, considerando que a previsão da nova contribuição obrigatória, de competência da assembleia geral dos sindicatos, justifica a extinção da antiga contribuição compulsória, de fundamento, objetivo e destinação iguais. A tendência manifestada pelo Governo Lula é a de propor a modificação do art. 8º da Constituição, extinguindo gradativamente a contribuição sindical compulsória. Neste sentido, aliás, nos manifestamos quando do funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte, tal como Evaristo de Moraes Filho, no seu anteprojeto de Código do Trabalho.”.

do quadro normativo e metanormativo do Sistema Tributário Nacional (STN), do Sistema Sindical, ou de outros escopos de garantias e princípios da CF/88.

No campo da principiologia e das normas do sistema tributário, não se considera que a extinção da espécie em testilha tenha o condão de causar maiores controvérsias; porquanto não prejudicada a sustentabilidade fiscal – decorrente da arrecadação globalmente apurada –, e na medida em que concretizada uma intervenção parafiscal inversa – redutora da carga sobre os setores produtivos da sociedade e, por isso mesmo, incentivadora da consecução dos princípios de não-confisco e intangibilidade do mínimo existencial (aqui entendido, de forma alargada, como toda espécie de salário) –, considera-se que não foi afetada a higidez do STN.

Em relação ao Sistema Sindical, lado outro, podem surgir algumas questões polêmicas¹⁰. Contudo, crê-se que, em linha com as liberdades e garantias individuais consagradas pela Constituição Federal de 1988 e de acordo com as modernas orientações da Convenção de nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), não subsiste a alegação de dano às associações classistas.

A liberdade associativa propalada pelo art. 5º da CF/88, detém, na ordem constitucional brasileira, duas dimensões: uma positiva e outra negativa. Enquanto a primeira, consubstanciada no inciso XVII do dispositivo, refere-se exatamente à literal garantia de reunião associativa desde que lícitos os objetivos do agrupamento, a segunda remete à vedação à associação compulsória, assegurada pelo subsequente inciso XX. Dessa liberdade de associação negativa, por seu turno, sucede que não se pode compelir o recolhimento de contribuições associativas de qualquer natureza, porque incompatível tal *modus operandi* com a garantia da recusa à congregação nessas instâncias sociais.

¹⁰Não se ignora que alguns magistrados trabalhistas e diversos doutrinadores já revelaram a preocupação de que o fim da obrigatoriedade tributária da contribuição sindical possa vir a comprometer seriamente o financiamento dos Sindicatos – sobretudo os laborais.



A extensão da liberdade associativa à sindicalização encontra-se no inciso V do art. 8º da CF/88 e, por lógica sistêmica, merece ser interpretada à luz do quanto aplicável à primeira – porque nela se insere. A corroborar essa leitura, por exemplo, tem-se a redação da Súmula 666 do STF que, convertida na Súmula Vinculante nº 40, prenuncia a exigibilidade da contribuição confederativa apenas dos empregados e empregadores efetivamente sindicalizados.

A Convenção nº 87 da OIT – tratado internacional balizador da liberdade sindical ratificado por 108 Estados Membros da Organização; mas não pelo Brasil, ainda – assegura, em seu art. 2º, que “[o]s trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha,

bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas”, assim como igualmente garante a independência das entidades de classe perante a máquina estatal (OIT, 1948).

Traz como garantia precípua dos obreiros a liberdade de escolha para sindicalizarem-se ou não, medida essa já reproduzida e incorporada na nossa ordem constitucional. Diante desse quadro, entende-se que a própria lógica jurídica pátria – alinhada, em muito, à internacional – já rechaçara, desde 1988, a obrigatoriedade da contribuição sindical de natureza tributária para todos os membros das categorias profissionais ou econômicas, sendo certo que somente se perpetuara essa possibilidade de arrecadação diante da também expressa previsão nesse sentido encontrada na Constituição, acompanhada da respectiva disposição do art. 578 da CLT (na sua redação anterior à Lei nº 13.467/2017).

O tratado internacional igualmente repele a intervenção do Estado, ainda que indireta, na organização sindical – circunstância essa que, de per si, suscita a dúvida acerca da idoneidade do repasse de um tributo (modalidade de arrecadação vinculada e indelegável do Estado) para o custeio dos entes sindicais.

Com a Reforma Trabalhista e a derivada supressão dessa arrecadação cogente pela via tributante, entende-se que, na verdade, o legislador nacional deu mais efetividade à principiologia liberalizante da associação sindical incorporada pela Carta de 1988, afastando a vigência, por renúncia, de um

mecanismo igualmente constitucional (contribuição sindical obrigatória), porém de inspiração retrógrada no modelo autoritário da ordem de 1967 e subsumido da redação original – e de inspiração fascista – da Consolidação das Leis do Trabalho (ainda da década de 1940). A modernização, pois, não apenas é compatível com a principiologia democrática e liberal da Constituição Federal de 1988 como, ainda, mais adequada à diretrizes da Convenção nº 87 da OIT.

Registra-se, aqui, que não se perde de vista a consideração de AROUCA (2012, p. 94), de que [p]ara fazer frente ao capital, o sindicato não pode apresentar-se descapitalizado. Os partidos políticos têm financiamento estatal. Os conselhos dos profissionais liberais são custeados por contribuições compulsórias”. Não obstante o entendimento do respeitável doutrinador, para quem “[o] custeio da organização sindical deve ficar por conta dos trabalhadores filiados ou não, estes por dever de solidariedade e de retribuição pela representação considera-se mais adequada aos tempos hodiernos a lição de MIRANDA (2000, p. 477-478), para quem:

“Com a Reforma
Trabalhista e a derivada
supressão dessa
arrecadação cogente pela
via tributante, entende-se
que, na verdade, o
legislador nacional deu
mais efetividade
à principiologia
liberalizante da
associação sindical (...)”

Na liberdade negativa de associação manifestam-se, talvez mais do que noutras zonas, a dimensão individual do direito e a exigência de respeito tanto por parte do Estado como por parte de quaisquer outras entidades, públicas e privadas. [...].

Esse respeito não se traduz apenas na não sujeição de quem quer que seja – cidadão, trabalhador, consumidor, etc. – à filiação automática, por força de certa qualidade, numa associação,

ou na não sujeição a um dever de inscrição. Traduz-se também, pela lógica das coisas e pela própria coerência e autenticidade do sistema jurídico, na não criação de quaisquer desvantagens por não se pertencer a esta ou àquela associação, política, sindical, ou outra.

Não basta reconhecer formalmente o direito de ser ou deixar de ser membro duma associação. Importa ainda que, por via directa, a lei não institua um ônus; não faça depender o acesso a qualquer estado ou condição ou o exercício de qualquer direito da pertença a uma associação; não restrinja, na prática, as pessoas a entrar para uma associação a fim de não sofrerem algum inconveniente ou obterem algum benefício; não acabe por estabelecer, sem necessidade ou sem base objectiva, uma diferenciação entre os cidadãos contrária ao princípio fundamental da igualdade.

Por derradeiro, há de se destacar que, se é inquestionável que a contribuição sindical obrigatória consubstanciava-se em importante fonte de renda para os Sindicatos, por certo não era a única; ainda que agora facultativa e passível de oposição por certos integrantes das suas categorias de base (matéria que será melhor explorada no tópico subsequente deste artigo), uma vez aliada às contribuições assistencial-confederativa e às próprias mensalidades, bem como a outras eventuais arrecadações directas e indirectas dessas entidades – inclusive contraprestativas a serviços à comunidade de sindicalizados¹¹ –, certamente a atividade não restará inviabilizada. Exemplos não faltam no mundo, onde a regra tem sido a não-obrigatoriedade das taxas sindicais.

Em jeito de conclusão, portanto, con-

sidera-se que a desnaturação da estatura tributária da contribui o sindical operada pela Lei n  13.467/2017, ao contrário do que propagam alguns entendimentos doutrinários ou mesmo jurisprudenciais, veio ao encontro da moderniza o do Sistema Sindical brasileiro já inaugurada com a **liberdade e a independência estatal** dos Sindicatos – e seus sindicalizados – prenunciada pela OIT e determinada pela Constitui o Federal. Trata-se de um efetivo avanço que visa   melhor equaliza o dos interesses coletivos, sociais-laborais e do capital, na sociedade brasileira de hoje.

  guisa de sugestão: possibilidades para a contribui o sindical

Na sequência do objeto de estudo desenvolvido, e já com o intuito de responder a um dos possíveis questionamentos que se afiguram no horizonte dessa mudança, entende-se pertinente debater, ainda que brevemente, quais poderão ser os caminhos para a distin o, doravante, entre a contribui o sindical – facultativa – e a já existente contribui o assistencial-confederativa da parte inicial do inciso IV do art. 8  da CF/88, mormente para fins de cobrança.

A já debatida Súmula Vinculante n  40 do STF estabeleceu que “[a] contribui o confederativa de que trata o art. 8 , IV, da Constitui o Federal, s    exigível dos filiados ao sindicato respectivo” (BRASIL, 2015), pondo fim a uma controvérsia judicial sobre o escopo de arrecada o dessa parcela. Dos precedentes originários do entendimento epigrafado, resta evidente que a sua exigibilidade   restrita aos membros efetivamente filiados ao sindicato que as instituir, não podendo abranger toda a categoria.

No que concerne   novel contribui o sindical,   interessante notar que a vigente reda o do art. 578 da CLT, ao simplesmente

¹¹ Cabe destacar que os Sindicatos podem, por exemplo, deliberar livremente acerca de preços e contrapresta es pecuniárias para os serviços elencados no art. 592 da CLT, em complementa o   contribui o sindical que já lhes faz frente legal.

exigir, no fim do dispositivo, a prévia e expressa autorização para a cobrança, deixa lapso interpretativo acerca de (i) qual seria o foro competente para deliberar a outorga dessa expressa autorização e (ii) que abrangência arrecadatória teria o contributo uma vez autorizado pelo foro competente.

Sem qualquer pretensão de exaurir essas interessantes lacunas, mas apenas no intuito de lançar possíveis argumentos, entende-se que a instância autorizadora da cobrança, devido à própria redação da parte inicial do artigo, seria mesmo a assembleia sindical da categoria representada, devidamente convocada para essa finalidade. Já a abrangência da arrecadação autorizada, poderia, igualmente, espriar-se a toda a categoria, inclusive sobre aqueles empregados e empregadores não sindicalizados – da mesma forma que se irradiam os efeitos das convenções coletivas de trabalho.

Essa possibilidade, por sua vez, não ofenderia a facultatividade do recolhimento, uma vez que, mediante a autorização assemblear para a cobrança, o sujeito passivo da arrecadação, mediante manifestação de vontade idônea e inequívoca, sempre poderá, mais das vezes, comunicar o Sindicato arrecadador da sua recusa ao recolhimento – manifestação essa que deverá ser absolutamente respeitada pela entidade de classe.

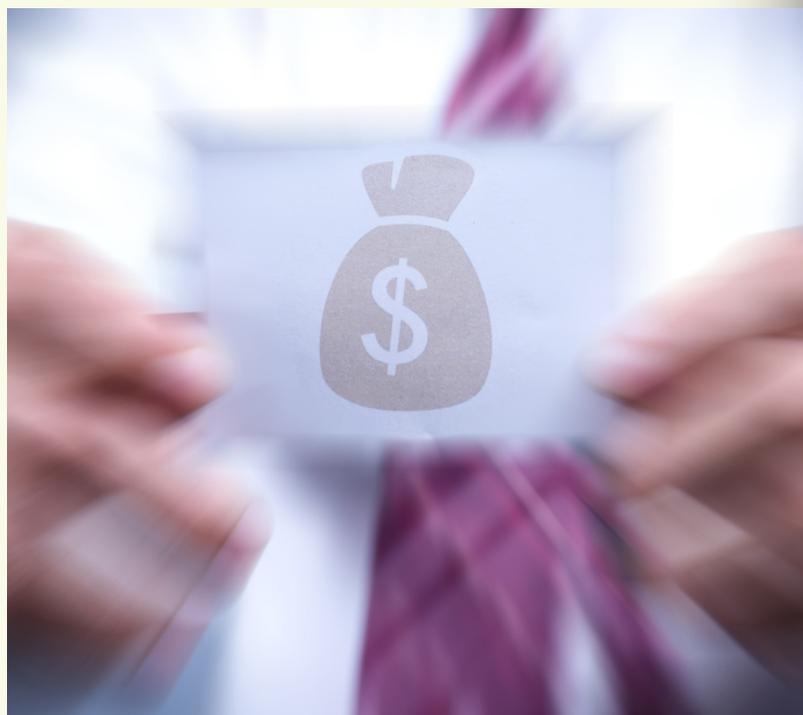
Vale recordar, porque aplicáveis subsidiariamente à espécie, as disposições dos artigos 104 e 107 do Código Civil:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

12 E interessante anotar, inclusive, que a novel redação do art. 579 da CLT, também decorrente da Lei nº 13.467/2017, fala em “autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional” (BRASIL, 2017), a reforçar a validade de uma autorização ampla e geral passada pelos sindicatos na forma de negócios coletivos.



III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. (BRASIL, 2002).

No caso das contribuições sindicais facultativas, a opção por um modelo de autorização geral em norma coletiva para a cobrança, como regra, sobre as categorias (profissionais ou econômicas) seria, em tese, negócio jurídico plenamente válido, porque (i) entabulada por agentes capazes – sindicatos representantes das partes interessadas¹² –, (ii) relativa a objeto lícito – contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT – e (iii) realizada em forma não defesa em lei – há de se repisar que, em momento algum, o texto dos artigos 578 e seguintes da CLT exige uma autorização pessoal passada individualmente pelo trabalhador.

Estar-se-ia, portanto, diante de uma reinserção no mundo jurídico da lógica contributiva – agora para a contribuição sindical – da antiga previsão da Orientação nº 3 da CONALIS (MPT) – cancelada em 2011 e relativa às contraprestações assistenciais –, que assegurava a cobrança dos

“filiais ou não, [desde que] aprovada em assembleia geral convocada para este fim, com ampla divulgação, garantida a participação de sócios e não sócios, realizada em local e horário que facilitem a presença dos trabalhadores, desde que assegurado o direito de oposição, manifestado perante o sindicato por qualquer meio eficaz de comunicação, observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, inclusive quanto ao prazo para o exercício da oposição e ao valor da contribuição” (BRASIL, 2015).

Considera-se, ainda, que esse procedimento seria adequado para a cobrança da nova contribuição sindical facultativa do art. 578 da CLT, em atenção aos Verbetes 112, 324 e 480 do Comitê de Liberdade Sindical, bem como à ementa da decisão do Caso nº 631 no Informe nº 138 da OIT relativo à Turquia (AROUCA, 2012, p. 94). Isso porque, em tais oportunidades, os organismos internacionais deixaram claro que, considerada a importância coletiva da atuação dos sindicatos e o papel representativo que exercem, uma vedação plena e geral à arrecadação, em regra, automática (junto à folha dos seus integrantes), significaria um efetivo golpe a essas entidades de classe, porque as submeteria a uma dificuldade extrema – e desarrazoada – de angariar inúmeras autorizações individuais para descontar os contributos.

Dessa forma, à hermenêutica e simultaneamente assegurar-se a possibilidade de um desconto “automatizado” da con-

tribuição sindical expressamente aprovado por assembleia da categoria e integrado às normas coletivas pactuadas – em linha com as sugestões do Comitê de Liberdade Sindical da OIT –, ao mesmo tempo em que se garanta a efetiva oposição de empregados e empregadores a essa retenção – garantindo efetividade ao comando do art. 578 da CLT –, considera-se que se equilibraria a pretensão arrecadatória legítima da entidade classista com os direitos e garantias individuais do cidadão-trabalhador, expoentes máximos da nossa ordem constitucional.

Referências Bibliográficas

AROUCA, José Carlos. Organização sindical: pluralidade e unicidade: fontes de custeio. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, v. 78, n. 2, pp. 84-96, abr/jun. 2012.

_____. Liberdade sindical e contribuição sindical. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v. 23, n. 268, pp. 9-17, out. 2011.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Lei n. 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/2002/110406.htm>. Acesso em 19 abr 2018.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. Acórdão 3339252 RJ. 2002.51.01.007913-6. Quarta Turma. Relator Desembargador Federal Alberto Nogueira. Data de julgamento: 26 ago. 2008. Data de publicação: DJU 16 out. 2008, p. 177-178. **Repositório oficial Jurisprudência**.

Disponível em: < <http://www10.trf2.jus.br/portal/https://goo.gl/xujJcb>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – (mantido) - DEJT divulgado em 25 ago. 2014. **Precedentes normativos. Repositório oficial.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/precedentes-normativos>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula Vinculante 40. DJe de 20 mar. 2015a. **Repositório oficial Aplicação das Súmulas no STF.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2204>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Orientações da CONALIS.** 2015b. Disponível em: <<https://portal.mpt.mp.br/>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em 28 fev. 2018.

CARVALHO, Cristiano Rosa de. Controle da Incidência Tributária: Sistema, competência e princípios. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. (Coord.). **Curso de Especialização em Direito Tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

COELHO, Bernardo Leôncio Moura; ALBUQUERQUE, Edmilson Dias de. Dos limites à contribuição sindical assistencial: novos posicionamentos do STF e do TST. **Revista do TRT 10**, Brasília, v. 21, n. 1, p. 29-38, jun. 2017. Disponível em: <<http://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/127>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A contribuição sindical e sua natureza jurídica. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho.** Brasília, v. 81, n. 1, p. 88-106, abr/jun. 2015.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n.87.** Liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização. 1948. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 18 abr. 2018.



Alteração legislativa (“reforma”), trabalho como construção de cidadania e necessidade de proteção aos Direitos Fundamentais*

Noemia Porto¹

Flávia Moreira Guimarães Pessoa²

RESUMO

O presente artigo aborda aspecto da Lei nº 13.467/2017, denominada de “Reforma Trabalhista”, concernente à prevalência do negociado sobre o legislado, empreendendo análise crítica sobre a possibilidade de edição de normas negociais

que não incrementem a condição social dos trabalhadores, sobretudo considerando o primado constitucional da dignidade e da cidadania.

Palavras-chave: Lei nº 13.467/2017. Negociado e legislado. Dignidade. Cidadania.

*Uma primeira versão desse artigo foi apresentada, selecionada e defendida durante o XXVI Encontro Nacional do Conpedi (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito), que ocorreu em Brasília entre os dias 19 e 21 de julho de 2017. Aquela versão original foi selecionada para publicação (PORTO, Noemia & PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Reforma trabalhista, trabalho como construção de cidadania e necessidade de proteção aos direitos fundamentais.** In: “Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais. Brasília, v. 3, n. 1, p. 18 – 37, Jan/Jun. 2017.). Todavia, na época da construção das reflexões desse trabalho, ainda tramitava a proposta de Reforma no Senado Federal. Com a publicação da Lei nº 13.467, em 13 de julho de 2017, o artigo sofreu alterações, atualizações e acréscimos.

¹ Doutora em Direito, Estado e Constituição e Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Professora da Faculdade Processus. Juíza do Trabalho do TRT/10 Região. Vice-Presidente da Anamatra.

² Pós Doutora em Relações do Trabalho. Doutora em Direito Público. Professora do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe e em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes. Juíza do Trabalho do TRT/20ª Região. Membro do Conselho Fiscal da Anamatra.

Introdução

O presente artigo aborda o tema da denominada “Reforma Trabalhista” (Lei nº 13.467/2017) quanto ao enfoque conferido à prevalência do negociado sobre o legislado, a partir de uma análise crítica do trabalho como elemento de construção da cidadania e da necessidade de proteção ao hipossuficiente, assim considerado o que se insere em relações assimétricas laborais.

O artigo é desenvolvido utilizando-se o método dedutivo a partir do referencial teórico concretizador de Direitos Fundamentais na Condição Humana, especificamente no mundo do trabalho.

Para atingir o objetivo proposto, a abordagem comportará três partes. Na primeira, analisa-se o trabalho como fator de construção da cidadania, considerando principalmente o contributo filosófico de Hannah Arendt, com a distinção entre trabalho, labor, contemplação e dignidade humana.

Na segunda parte, relaciona-se, criticamente, conceitos de trabalho digno, cidadania e o princípio da proteção ao hipossuficiente, com o objetivo de criar o substrato teórico para a análise de modificações que sobrevieram com a edição da Lei nº 13.467/2017, especificamente no tocante à tentativa, de modo irrestrito, de prevalência do negociado sobre o legislado.

No terceiro item, analisa-se as conse-

quências das referidas alterações, sob o enfoque da negociação coletiva, na construção da cidadania na sociedade brasileira, sustentando-se a necessidade de preservação dos direitos fundamentais.

Ao final são expostas as considerações conclusivas sobre o tema.

O Trabalho como Fator de Construção da Cidadania

“A exclusão do mundo do trabalho representa, ao mesmo tempo, a exclusão de outros campos sociais – como o mercado, o sistema de ensino e a previdência”

O objetivo deste item é abordar como o trabalho atua na condição de elemento de posicionamento social do indivíduo e, nessa linha, de importante fator de construção de sua cidadania. A exclusão do mundo do trabalho representa, ao mesmo tempo, a exclusão de outros campos sociais – como o mercado, o sistema de ensino e a previdência. Pretende-se aqui problematizar as concepções de trabalho, dignidade e reconhecimento.

Hannah Arendt (1995, p. 89) lança a seguinte pergunta: em que consiste uma vida ativa? Confinada essa investigação na premissa de que “tudo gira em torno do trabalho”, ou de que nossas vidas estão organizadas a partir de um eixo principal chamado trabalho - ainda que diversos cidadãos não possam e não consigam desenvolvê-lo -, seria possível chegar a uma falsa constatação, qual seja, a de que a autora estivesse preocupada em delimitar quando é possível dizer que alguém é ativo ou quando não se está “parado”, conforme linguagem comum utilizada pelos trabalhadores para referirem a ausência de ocupação.

Todavia, Arendt (1995, p. 89-90) lança um olhar para além desse confinamento que tem ocupado intensamente a vivência de cidadãos concretos, preocupados em morar, trabalhar, sobreviver, seguir em frente, distinguindo, ao menos inicialmente, os modos de vida entre contemplação e ação, a partir de como essa distinção é considerada na construção do pensamento filosófico e religioso dos últimos séculos, justamente para pensar aspectos da modernidade.

Assim, pode-se compreender que a vida ativa não é somente aquela a que está consagrada a maioria dos homens e mulheres, senão que também aquilo que nenhum deles pode escapar totalmente, ao menos no ciclo necessário para viver e sobreviver porque está na condição humana que a contemplação³ permaneça dependendo de todos os tipos de atividades; depende do labor que produz todo o necessário para manter vivo o organismo humano; depende do trabalho que cria todo o necessário para albergar o corpo humano; e necessita da ação a fim de organizar a vida em comum de muitos seres humanos de modo que a paz, a condição para a quietude da contemplação, esteja assegurada (ARENDR, 1995, p. 89- 90).

Refletindo sobre a época moderna, Hannah Arendt (1995, p. 91-92) refere a inversão por essa última produzida, qual seja, revela com traços fortes a glorificação do labor. A contemplação, então, se torna sem sentido. Além disso, não é habitual a distinção entre labor e trabalho (ARENDR, 1995, p. 92). Nada obstante, Arendt empreende análise etimológica e filosófica da diferença entre labor e trabalho. Nota-se que o labor se move sempre no mesmo ciclo dos organismos vivos e

o final das suas fadigas e problemas apenas se dá com o fim, é dizer, com a morte do organismo individual (ARENDR, 1995, p. 93-94). O labor carrega o signo da necessidade, da necessidade de subsistir, pela eterna imposição feita pela natureza (ARENDR, 1995, p. 94). O labor, assim, acaba quando acabam as necessidades físicas.

É necessário lidar, porém, com uma perspectiva nova que se apresenta, ou seja, a produção de bens de consumo para além da necessidade de quem labora e de sua família (ARENDR, 1995, p. 95). A abundância natural do processo de labor tem permitido aos homens e às mulheres escravizarem e explorarem seus semelhantes, liberando a si mesmos, desta maneira, da carga da vida; e apesar de essa liberação de alguns ter sido sempre lograda por meio da força de uma classe dirigente, não teria sido nunca possível sem esta fertilidade inerente ao próprio labor humano (ARENDR, 1995, p. 95).

Nessa linha, Jessé Souza (2010, p. 26) assinala:

(...) o capitalismo moderno é habitado por uma irracionalidade fundamental: é a primeira forma de produção econômica na história que está desvinculada de uma relação direta com necessidades humanas, ou com “valores de uso”, como diria Karl Marx. A definição mais abstrata de capitalismo envolve a ideia de uma acumulação ilimitada de capital como um fim em si mesmo (2010, p. 26).

O labor participa da própria condição da vida e como tal da fadiga e dos problemas

³ A autora desenvolve o raciocínio demonstrando que tradicionalmente a vida ativa toma o significado da vida contemplativa; a ação serve às necessidades da contemplação. Além disso, até certo período, é possível afirmar a superioridade da contemplação, como modo de vida dos filósofos, em contraponto ao modo de vida do cidadão na pólis (ARENDR, 1995, p. 90).

da existência, mas, também, das condições de satisfação e de felicidade (ARENDR, 1995, p. 95). Evidentemente que a miséria, o esgotamento e a desgraça quebram o equilíbrio da ideia de labor.

Arendt exercita reflexões críticas que pretendem lançar luzes sobre a (não) condição humana quando fala do labor, do trabalho e da ação e, nesse sentido, adverte que o produto final tem organizado o próprio processo de trabalho, decidindo os especialistas necessários, a medida de cooperação e o número de participantes ou de operadores. Daí que tudo e todos são julgados em termos da sua utilidade e adequação ao produto final desejado e nada mais (ARENDR, 1995, p. 100). Nessa linha, Arendt critica o que chama de utilitarismo. Em outras palavras, em um mundo estritamente utilitário, todos os fins estão forçados a ter uma curta duração: são transformados em meios para fins ulteriores. Uma vez logrado, o fim cessa de ser um fim e se converte em um objeto entre objetos que a qualquer momento podem ser transformados em meios para lograr outros fins.

De certa maneira, esta advertência também está presente nos alertas que Caillé (1998) faz em relação ao utilitarismo. A perplexidade do utilitarismo que constitui, por assim dizer, a filosofia do *Homo Faber*, é que termina por ficar preso a uma interminável cadeia de meios e fins sem definir nunca um princípio que possa justificar a respectiva categoria, vale dizer, a utilidade mesma (ARENDR, 1995, p. 101).

Trata-se de um ciclo em que o que se pode definir como dignidade - que na visão de Margalit (2001) é diverso de estabelecer para os homens a função de números para estatísticas ou de serem vistos como instrumentos para um fim qualquer - se perde ou se deteriora. De maneira acertada, Hannah

Arendt destaca que o que está em jogo não é a instrumentalidade como tal, o uso de meios para lograr um fim, senão que a generalização da experiência da fabricação onde o proveito e a utilidade são estabelecidos como as normas últimas para o mundo, assim como para a vida ativa dos homens e das mulheres que se movem (1995, p. 101-102).

Que ação seria possível, ou que vida ativa, cidadã, numa perspectiva mais abrangente, é viável, e com quais espaços e possibilidades, quando os esforços humanos ficam direcionados predominantemente ao ato de trabalhar, de manter-se trabalhando, de conseguir trabalho, de mudar de trabalho, de “evoluir” no trabalho, de ser útil? Pensando nas necessidades criadas e estabelecidas que aliam trabalho e vivência social, quais possibilidades têm os trabalhadores de resistirem à ideia de que para o trabalho é necessário um envolvimento constante com a atividade que se pretende desenvolver, que passa, então, a adquirir um valor em si mesma? Nestes termos, o presente item buscou questionar o valor do trabalho humano para a construção da cidadania, com o objetivo de relacionar o tema, no tópico seguinte, com a tutela jurídica protecionista trabalhista.

O Trabalho digno e o Princípio da Proteção ao Hipossuficiente

Há no Brasil uma implicação articulada entre o não-reconhecimento da dignidade e a negação de direitos básicos aos cidadãos. Respeito e consideração não se relacionam com o reconhecimento do mérito ou da aptidão de uma pessoa, mas com a sua condição humana, que, por essa razão, deveria designar o respeito a direitos universalizáveis. A compreensão da nossa própria condição humana implica perceber a humanidade no outro (MARGALIT, 2001, p. 135).

Para Geertz:

Ver-nos como os outros nos veem pode ser bastante esclarecedor. Acreditar que outros possuem a mesma natureza que possuímos é o mínimo que se espera de uma pessoa decente. A largueza de espírito, no entanto, sem a qual a objetividade é nada mais que autocongratulação, e a tolerância apenas hipocrisia, surge através de uma conquista muito mais difícil: a de ver-nos, entre outros, como apenas mais um exemplo da forma que a vida humana adotou em um determinado lugar, um caso entre casos, um mundo entre mundos. Se a antropologia interpretativa tem alguma função geral no mundo, é a de constantemente reensinar esta verdade fugaz (2012, p. 22).

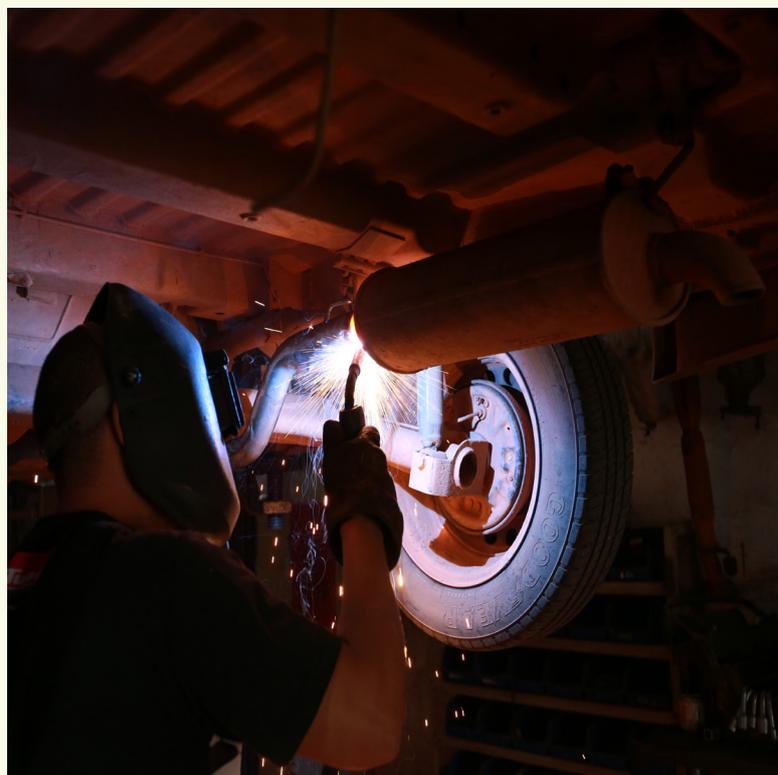
Uma questão interessante colocada por Avishai Margalit (2001, p. 139), após as análises sobre a temática do reconhecimento em Hegel e Honneth (com ênfase nos três estágios de reconhecimento: amor, respeito aos direitos e solidariedade ou autoestima), seria a de como passar daquilo que ele chama de uma espessura de relacionamento “tribal” para uma etapa de reconhecimento dos direitos formais de pessoas que são estranhas para nós. Afinal, a dignidade carrega o sentido da alteridade na projeção sociopolítica.

Para Cardoso de Oliveira:

a grande dificuldade para dar uma resposta satisfatória às demandas por reconhecimento é que estas não podem ser inteiramente contempladas quando se fica exclusivamente no plano formal ou da linguagem dos direitos legais. Tais demandas requerem, além disso, uma aceitação substanti-

va do valor ou mérito da identidade em pauta. Isto é, um ato de reconhecimento não pode se sustentar como tal apenas no nível do comportamento ou da aplicação da lei, mas deve ser capaz de transmitir ou expressar uma atitude de **consideração**. Na mesma direção, se é difícil exigir tal atitude como um direito legal, não é tão difícil concebê-la como uma obrigação moral. É nesse sentido que entendendo a observação de Taylor de que as demandas por reconhecimento requerem a existência de relações dialógicas entre as partes (Taylor, 1994), as quais se levam a sério e manifestam reciprocamente a aceitação da posição ou status de igualdade como uma condição merecida e mutuamente compartilhada (2011, p. 180).

A relação humana é mediada pelo outro. Essa mediação possibilita um processo de autoconhecimento. “Enquanto a intera-



ção humana não é percebida como envolvendo uma clivagem entre o ‘eu’ e o ‘outro’, nem a existência nem o lugar do sujeito são capazes de levantar quaisquer problemas significativos (ROSENFELD, 2003, p. 29). Em suma, é fundamental o ponto de vista do outro (MARGALIT, 2001).

Para a compreensão dessa temática, é relevante estabelecer um traço distintivo entre um sistema de tutela das pessoas e um sistema de tutela dos direitos.

A dogmática trabalhista quando afirma o traço tutelar do direito do trabalho, a partir da ideia da hipossuficiência do trabalhador, parece caminhar no sentido de que seria importante promover a tutela das pessoas trabalhadoras (e empregadas). Pensando numa perspectiva democrática de direito, o respeito e a consideração devidos a cada pessoa, independentemente da relação contratual que protagonize e que, portanto, não pode ser vista como alguém débil ou incapaz de expressar suas próprias demandas e reclamos, exigiria uma postura jurídica que levasse a sério os próprios trabalhadores, não confundindo a tutela a direitos com a tutela à pessoa, justamente porque essa última tende a inferiorizar o indivíduo, sem promover sua esfera importante de autonomia. A percepção do trabalhador como alguém débil na relação contratual pode, inclusive, servir de barreira à construção de um ambiente laboral democrático em que seja percebido como um ator e um articulador importante para o desenvolvimento do próprio trabalho. Eviden-

temente, na perspectiva de uma tutela dos direitos, os direitos devem visar às pessoas, de forma universalizante.

É importante o alerta feito por Menelick de Carvalho Netto:

“ A percepção do trabalhador como alguém débil na relação contratual pode, inclusive, servir de barreira à construção de um ambiente laboral democrático em que seja percebido como um ator e um articulador importante para o desenvolvimento do próprio trabalho”

Para Rosenfeld, tal como para Friedrich Müller, Chantal Mouffe e a maior parte da filosofia política e da doutrina constitucional atuais, sabemos hoje, por experiência própria, que a tutela paternalista elimina precisamente o que ela afirma preservar. Ela subtrai dos cidadãos exatamente a cidadania, o respeito à sua capacidade de autonomia, à sua capacidade de aprender com os próprios erros, preservando eternamente a minoridade de um povo reduzido à condição de massa (de uma não-cidadania), manipulável e instrumentalizada por parte daqueles que se apresentam como os seus tutores, como os seus defensores, mas que, ainda que de modo inconsciente, crêem *a priori* e autoritariamente na sua superioridade em relação aos demais e, assim, os desqualificam como possíveis interlocutores. O debate público e os processos constitucionais de formação de uma ampla vontade e opinião públicas são assim privatizados (2003b, p. 11).

Os riscos que aparecem nos estudos de Menelick de Carvalho Netto (2003a; 2003b) também encontram expressão nas preocupações da antropologia jurídica:

... a tutela de direitos, no Brasil, se transforma em tutela de pessoas, não

capazes aos olhos dos operadores de decidir sobre seus próprios direitos ou de resolver o que é melhor para suas vidas e para suas famílias. A doutrina jurídica costuma se referir à tutela de direitos pela lei e conseqüentemente sua garantia pela força do Estado. Tutelados pela lei são os direitos e, por isso, garantidos pelo Estado – cidadãos – fortes ou fracos – são seus titulares e por isto devem tê-los garantidos pelo Estado. Entre nós, todavia, essas noções se atualizam com base na nossa forma peculiar de ver a igualdade jurídica, segundo a qual o Estado deve tratar desigualmente os desiguais. Assim, os cidadãos ditos “mais fracos” são vistos pelo mundo jurídico como seres tuteláveis, incapazes, a terem suas vontades minimizadas e substituídas pela vontade do agente do Estado, daí a ideia de hipossuficiência (FIGUEIRA; MENDES, 2014, p. 525).

Mas, afinal de contas, em que medida o trabalho é importante para os direitos de cidadania? O trabalho atua como um importante fator da cidadania e o processo de sua ressignificação evidencia que está em curso, ao mesmo tempo, também, um processo de ressignificação da própria cidadania. Porém, como o direito do trabalho, informado pelo princípio normativo de proteção, incorpora, trabalha e retrabalha a noção de cidadania?

O princípio normativo da proteção que rege e procura conferir coerência interna ao Direito do Trabalho, envolve pensar a ideia de hipossuficiência. Na realidade, tanto o alcance do significado da proteção, como a justificativa da hipossuficiência, precisam ser explorados à luz das concepções de igualdade, cidadania e dignidade que são construídas de forma plural pelos próprios trabalhadores, a partir de situações concretas de vida. Figueira e Mendes (2014) destacam a

importância de se investigar os sentidos da categoria hipossuficiência no discurso jurídico brasileiro, cumprindo mencionar desde logo que ela não goza da mesma significação entre os juristas trabalhistas ou entre os profissionais especializados na área, ou, ainda, entre uns e outros. Os mesmos autores acima mencionados, falando dos manuais de Direito do Trabalho e da legislação trabalhista, destacam que o conhecido princípio da proteção “é categoria nativa desse campo e sugere que a interpretação e o julgamento dos conflitos trabalhistas deve ter em conta que o trabalhador é a parte ‘mais fraca’ no litígio” (2014, p. 523). O que os autores propõem, a partir dessa constatação, é refletir sobre o percurso que conduziu, no plano trabalhista, à categoria hipossuficiência.

Fazendo uma análise sobre a clássica doutrina trabalhista, a partir do discurso referencial do jurista Evaristo de Moraes, os autores constataam que tal doutrinador “justifica e preconiza a interferência do Estado pela via legislativa para, desigualando juridicamente, igualar socialmente, em um mecanismo claramente compensatório das desigualdades materiais próprias das economias de mercado” (FIGUEIRA & MENDES, 2014, p. 530). Na mesma linha, desta vez explorando a doutrina também clássica presente nos estudos do professor Luiz de Pinho Pedreira Silva, os autores mencionam a definição do princípio protetivo, em razão do qual se reconhece a desigualdade de fato entre sujeitos da relação jurídica de trabalho e se procura promover a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores (FIGUEIRA & MENDES, 2014, p. 531). Outro jurista conhecido no campo do Direito do Trabalho tem seu pensamento referido. Trata-se de Arnaldo Süssekind que sustenta, na percepção dos autores, que o princípio da proteção do trabalhador é resultante da imperatividade do direito do trabalho, pois a

intervenção do Estado nas relações de trabalho estabelece uma ordem pública limitadora da autonomia da vontade. (FIGUEIRA & MENDES, 2014, p. 532).

Desse modo, o discurso jurídico da hipossuficiência aparece, nesse contexto, como justificador da necessidade de proteção ao trabalhador por parte do Estado, em razão da assimetria de poder nas relações entre empregados e empregadores. A igualdade jurídica, tal como é atualizada na cultura jurídica brasileira, deve ser interpretada e aplicada pelos agentes do Estado tutelar como uma função compensatória das desigualdades econômicas e sociais (2014, p. 535).

As muitas reflexões que tais assertivas comportam conduzem, no mínimo, à constatação de que não se trata de uma equação simples, essa que se propõe a refletir criticamente sobre os dilemas da igualdade e da cidadania, a partir do eixo trabalho. Assumindo-se a complexidade implicada, não parece trazer grande contribuição para o debate sobre as situações de insulto experimentadas e vivenciadas de maneira variável, móvel, mas constante, pelos trabalhadores, especialmente no caso das periferias brasileiras, dos mais pobres, um diálogo que confine os problemas do mundo do trabalho ao contraponto entre neoliberalismo e justiça social. Até porque a semântica e a prática em torno dessas adjetivações são equívocas e comportam vivências concretas das mais variadas. Nessa mesma linha, contrapor individualismo e solidariedade, ou direitos individuais e direitos sociais e coletivos, não consegue transformar demandas por respeito em efetivo cumprimento dos direitos universalizáveis dos cidadãos.

Portanto, o que se nota é que a prote-

ção jurídica de tutela às pessoas, e não aos direitos, confinando-as, no caso do trabalho, à categoria emprego, revela sinais evidentes de insuficiência para as respostas demandadas na complexidade do mundo do trabalho contemporâneo. Além disso, os direitos formais, universalizáveis, também não conseguem, na sua limitada linguagem, abarcar demandas que são por reconhecimento e respeito, o que conduz a um processo permanente de monetarização das relações de trabalho. Descumprimentos são indenizáveis ou indenizados, vale dizer, pagos. A democracia, como possibilidade de participação efetiva nos debates públicos, incluindo no mundo do trabalho, pressupõe uma condição ideal da possibilidade do discurso e de colocação dos pontos de vista e das demandas.

Esse quadro geraria expectativa legítima de que o campo do direito, e do direito do trabalho em especial, se debruçasse sobre a problemática de como proteger e tutelar de forma adequada os direitos, sem desconsiderar as pessoas, isso num cenário de profunda desigualdade material, mas sem reproduzir tutelas que não promovem efetivamente a autonomia própria a ambientes de plena cidadania. Assim, quando se pensa em “Reforma Trabalhista”, talvez um dos aspectos urgentes seria o de como recolocar e ressignificar, de maneira atualizada e abrangente, a tutela jurídica de proteção aos direitos universalizáveis como tais, para além das barreiras das concepções de hipossuficiência econômica. A questão é se esse tipo de preocupação é que permeou as premissas da Lei nº 13.467/2017, especialmente quando pretendeu valorizar a autonomia negocial coletiva.

É nesse contexto de complexidade que deve se inserir a análise da denominada prevalência do negociado sobre o legislado, considerando a centralidade do trabalho no

mundo contemporâneo, a objetivação do labor e a desvalorização humana inseridos num ambiente de avanço da competitividade e da prevalência da lógica do utilitarismo, em que os meios estão justificados pelos fins.

O Princípio da Proteção e a Proposta de Prevalência do Negociado sobre o Legislado – o Desafio da Proteção aos Direitos Fundamentais

É possível afirmar, com razoável grau de certeza, que vivemos, na Era democrática, pós-1988, uma das maiores e mais graves crises institucionais do nosso tempo. Inse-

re-se como exemplo concreto disso a aprovação da Lei nº 13.467/2017, permeada de controvérsias. Como é sabido, contrariando o princípio do diálogo, a proposta legislativa foi enviada pelo governo em 23 de dezembro (PL 6.787/2016) para a Câmara dos Deputados, após ter sido anunciada – com imediato recuo - que seria feita uma minirreforma por Medida Provisória. A Lei nº 13.467 foi publicada no dia 13 de julho de 2017. Portanto, em menos de 7 meses, foi aprovada uma reforma estrutural, que atinge o mundo do trabalho, e sem que houvesse amadurecimento nos debates. Para contraponto, destaca-se que o Código Civil, aprovado em 2002, que consolidou inovações de impacto na vida dos brasileiros, promovendo a adequação de antigas normas à realidade, começou a ser escrito no final dos anos 1960.

Analisando os projetos que então ainda tramitavam na Câmara e no Senado, Guilherme Guimarães Feliciano (2017) entende que é papel do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho evitar que ocorram retrocessos sociais, devendo ser esta perspectiva seguida pelo Brasil, país que convive com o paradoxo de uma Constituição consagradora dos direitos sociais, como direitos fundamentais (art. 7º), por um lado, mas, por outro, com uma sociedade extremamente desigual, cujos titulares do poder (político e econômico) resistem em efetivar essa mesma Constituição, insistindo em torná-la apenas programática e enunciativa.



Verifica-se no Brasil que a regra da unicidade construiu uma estrutura sindical frágil, pouco representativa e bastante rígida (art. 8º, inciso II e IV da CF/88). E, apesar dessa unicidade, o Brasil conta (ou contava antes da “Reforma”) com mais de 15.000 sindicatos, muitos dos quais foram criados apenas para arrecadar a contribuição sindical e pouco ou nada contribuíam para uma discussão, a sério, sobre a melhoria da condição de vida dos trabalhadores. A despeito dos avanços de 1988, não se trilhou o caminho em direção a uma liberdade sindical plena, que implicaria considerar que os próprios trabalhadores é que devem decidir o modelo da organização coletiva, sem amarras na unicidade ou na contribuição sindical compulsória.

A participação dos trabalhadores (individual e coletivamente) ocorre através dos sindicatos ou das entidades sindicais que abrangem, no Brasil, todas as representações inclusas no nosso modelo sindical, quais sejam: as centrais sindicais (desprovidas do poder de negociação direta com as categorias patronais), as confederações (formadas por no mínimo três federações), as federações (formadas por ao menos cinco sindicatos), além dos sindicatos propriamente ditos. Esta participação pode ocorrer por meio da negociação coletiva ou através da pressão, a exemplo da autotutela coletiva da greve.

As definições sobre flexibilização comportam diversos aspectos, dentre eles, sociais, jurídicos, econômicos e até políticos. O conceito de flexibilização está estreitamente liga-

do ao de desregulamentação, uma vez que esta representa uma espécie de flexibilização feita através da legislação. A flexibilização atuaria na possibilidade de negociação de direitos legalmente previstos pela simples atuação sindical.

Assim, no Direito do Trabalho, a flexibilização representa o conjunto de medidas destinadas a adaptar, reduzir ou eliminar direitos trabalhistas conforme a realidade econômica e produtiva enfrentada. Também é vista como um instrumento de política social capaz de adequar as normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional.

Maurício Godinho Delgado salienta:

“Verifica-se no Brasil que a regra da unicidade construiu uma estrutura sindical frágil, pouco representativa e bastante rígida (art. 8º, inciso II e IV da CF/88)”

Por flexibilização trabalhista, entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa ou das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou parâmetros próprios

para a sua incidência (DELGADO, 2016, p. 67).

Nesse contexto, as propostas, posteriormente aprovadas como lei, tiveram como suposta a pretensão de retomada do crescimento econômico e a atualização das normas que regulam as relações de trabalho, mas sem contemplarem uma discussão sobre o fortalecimento da proteção que pudesse conferir aos trabalhadores melhorias efetivas nas respectivas condições de vida, dentre elas aquelas relacionadas à estrutura sindical.

As normas que resultaram dessas propostas não fortaleceram o diálogo social, não estiveram endereçadas a aperfeiçoar o primado da liberdade sindical e não enfocaram uma melhor e legítima representação dos trabalhadores. Como defender autonomia negocial coletiva ou autonomia da vontade nesse cenário? Nesse sentido, o enfoque foi a de retirada da contribuição sindical, sem nenhum acréscimo ao debate sobre a unicidade sindical. Em verdadeiro movimento contraditório, atingiu-se, por lei ordinária e não por lei complementar, a referida contribuição compulsória, ao mesmo tempo em que se aumentou a exigência de uma melhor e mais extensa atuação sindical em vários âmbitos.

É importante destacar que a ideia segundo a qual a proteção trabalhista pode barrar crescimento econômico é uma falácia, pois o custo do trabalho no Brasil já é extremamente reduzido, sendo cerca de dez vezes menor que na Austrália, por exemplo. No Brasil, o salário-mínimo/hora é de cerca de R\$ 4,00, isso em relação aos EUA (R\$ 23), Alemanha (R\$ 25), Espanha (R\$ 17) e Portugal (R\$ 15), e, comparando com os países vizinhos, temos o Chile (R\$ 6,00) (TRINDADE, 2017).

Embora se repita, com razoável constância, que uma reforma trabalhista que prestigiasse a negociação coletiva, possibilitando que essa última possa reduzir direitos previstos legalmente, seria a solução para a redução de custos do trabalho, essa constatação nunca esteve baseada em estudos consistentes. Não bastasse isso, de todo modo, o custo econômico não pode ser fator que autonomamente designe a fragilização do sistema normativo jurídico de proteção às pessoas, sobretudo daquelas que necessitam viver do seu trabalho.

Na mesma linha de raciocínio, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização de Cooperação e Desenvolvimento

Econômico (OCDE) apresentaram estudos que apontam não haver correlação entre a flexibilização trabalhista e a geração de empregos. Em verdade, o que ocorre é o oposto, pois, é justamente a proteção do trabalho que assegura melhor distribuição de renda, que por sua vez permite que a economia se mantenha em alta (TRINDADE, 2017), o que inclui as esferas do consumo, do estudo e da previdência, para ficar apenas em alguns exemplos.

Aliados a isto, estudos semelhantes apontam que a ampliação da jornada de trabalho é desvantajosa para todos, pois reduz os postos de trabalho, faz crescer o número de acidentes e amplia as faltas ao serviço. Tudo isso sobrecarrega a sociedade, especialmente com pagamento de benefícios previdenciários. Um exemplo disso é a Suécia, que após limitar sua jornada semanal de trabalho, observou um aumento na produtividade, acompanhada de redução das faltas e doenças relacionadas ao trabalho, experiência essa que contraria e desmistifica as asserções de alguns economistas (TRINDADE, 2017).

Deste modo, torna-se sem efeito o discurso de que é preciso reduzir os direitos trabalhistas devido à rigidez de sua legislação, bem como o alto custo para a produção, como forma de alavancar a economia.

Mais complicado ainda seria considerar a possibilidade de flexibilização dessa suposta rigidez através de uma prevalência total da negociação coletiva, sem nenhuma discussão antecedente e séria sobre o modelo do sindicalismo brasileiro. E foi exatamente isso o que ocorreu. É possível afirmar que se viu no sindicalismo atual um meio utilitário para o fim da redução de direitos, o que contraria o primado dos direitos fundamentais.

Outra justificativa para a açodada mudança legislativa esteve relacionada com o

excesso de processos trabalhistas, uma vez que a Justiça do Trabalho conta com milhões de ações, um número realmente assustador. Contudo, a abundância de processos está longe de ser um problema único das relações trabalhistas, pois, ao analisarmos o sistema nacional de justiça como um todo, perceberemos que a Justiça do Trabalho e a Justiça Federal têm praticamente o mesmo percentual, entre o total de processos no país, cada uma com, aproximadamente, 14% (TRINDADE, 2017). A grande campeã é a Justiça Estadual, com seus 70% de novos casos. Ora, mas também não tinha como ser diferente, já que somos um país de descumpridores da lei e fazemos de conta que ela não existe até que o Poder Judiciário determine o seu cumprimento (TRINDADE, 2017). Portanto, se há uma “crise de judicialidade” ou um “excesso de judicialização”, certamente suas razões, complexas e multifacetadas, não têm relação direta com as normas de proteção às pessoas trabalhadoras; um desses fatores possíveis

certamente são as demandas, legítimas, dos cidadãos para que haja respeito aos direitos constitucionalmente estabelecidos. Sendo legítimas as reivindicações pelo cumprimento dos direitos, a Lei nº 13.467/2017, a fazer prevalecer a ideia de que há absolutismo nas negociações coletivas, deve representar enorme discussão no Judiciário acerca dos seus limites, suas interpretações possíveis e, sem dúvida, sobre os evidentes tensionamentos com a Constituição do Brasil.

Desta forma, o que se pode verificar é que o aqodamento na condução das “Reformas Trabalhistas” no Congresso Nacional não contribuiu e não contribuirá para a solução do tão relevante tema relacionado à contraposição do negociado com o legislado, e tampouco para o dilema constitucional do alcance e do significado da proteção como mote para a prevalência da dignidade da pessoa trabalhadora.

Com efeito, a matéria pertinente à prevalência da negociação coletiva é objeto de lenta abordagem jurisprudencial, tratando-se de tema ventilado em alguns casos paradigmáticos no Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, tem-se o Recurso Extraordinário nº 590.415/SC, cuja relatoria foi do Ministro Luís Roberto Barroso, que reconheceu como válida a cláusula que oferece quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas provenientes do contrato de trabalho no Plano de Dispensa Incentivada:

Direito do Trabalho. Acordo coletivo. Plano de dispensa incentivada. Validade e efeitos. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de em-



prego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: ‘A transação

extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado’ (STF, Pleno, RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 29.05.2015).

No mesmo sentido, decidiu o Ministro Relator Teori Zavaski no julgamento do Recurso Extraordinário nº 895.759/PE, reconhecendo a possibilidade de supressão das horas *in itinere* por meio de acordo coletivo de trabalho:

“1. Trata-se de recurso extraordinário interposto em reclamação trabalhista visando, no que importa ao presente recurso, à condenação da reclamada ao pagamento de 4 (quatro) horas *in itinere*, com os reflexos legais. O Tribunal Superior do Trabalho decidiu a controvérsia nos termos da seguinte ementa (fl. 1, doc. 29):

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. HORAS *IN ITINERE*. SUPRESSÃO. NORMA COLETIVA. INVALIDADE.

1. O princípio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, consagrado no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, apenas guarda pertinência com aquelas hipóteses em que o conteúdo das normas pactuadas não se revela contrário a preceitos legais de caráter cogente.

(...)

O Tribunal de origem entendeu, toda-

via, pela invalidade do acordo coletivo de trabalho, uma vez que o direito às horas *in itinere* seria indisponível em razão do que dispõe o art. 58, § 2º, da CLT:

(...)

Registre-se que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida. Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical.

4. Registre-se que o requisito da repercussão geral está atendido em face do que prescreve o art. 543-A, § 3º, do CPC/1973: “Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal”.

5. Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a condenação da recorrente ao pagamento das horas *in itinere* e dos respectivos reflexos salariais. Após o trânsito em julgado, oficie-se à Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, encaminhando-lhe cópia desta decisão para as devidas providências, tendo em conta a indicação do presente apelo como representativo de controvérsia (STF, RE 895.759/PE, Rel. Min. Teori Zavascki, decisão monocrática, DJe 13.09.2016).

No entanto, como é próprio da lenta construção jurisprudencial, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Recurso de Revista nº 205900-57.2007.5.09.0325, decidiu, naquele caso concreto, que a natureza salarial das horas *in itinere* não poderia ser afastada mediante acordo coletivo, por se tratar de hipótese distinta daquela anteriormente julgada pelo STF no Recurso Extraordinário nº 895.759/PE.

O que esses e outros tantos casos revelam é que todo texto exige o seu contexto de aplicação, e certamente não é a edição de uma lei que resolverá os conflitos no campo do trabalho, podendo, na realidade, potencializá-los.

Nota-se, assim, a importância do fortalecimento das discussões processuais envolvendo os Direitos Fundamentais Trabalhistas, como alternativa viável no presente cenário de desconstrução do Direito do Trabalho. A dinâmica do mundo do trabalho e dos atores sociais exige justamente discussões que possam ser consideradas democráticas e permanentes em busca de soluções que pareçam adequadas àquela comunidade de praticantes da Constituição.

Evidentemente, não se trata de considerar que, entre jurisdição e legislação, a primeira ou a segunda podem, definitivamente, contemplar melhores soluções para as demandas dos cidadãos por respeito e consideração. Todavia, as divergências jurisprudenciais, que advém dos julgamentos de incontáveis casos concretos e suas peculiaridades, revelam que uma reforma trabalhista que simplesmente veja na autonomia negocial uma espécie de soberania da negociação, encontra-se na contramão do primado da proteção fundamental devida às pessoas que necessitam viver do seu trabalho.

É certo que a conceituação do que sejam direitos fundamentais é particularmente difícil, tendo em vista a sua ampliação e a transformação no percurso acidentado da história. Aumenta essa dificuldade o fato de se empregarem várias expressões para designá-los, como “direitos naturais”, “direitos humanos”, “direitos públicos subjetivos”, “liberdades fundamentais”⁵ etc. A diversidade do uso da linguagem certamente está relacionada à complexidade da aliança entre o conceitual jurídico e a vivência das pessoas concretas.

A expressão direitos fundamentais, porém, consoante assinala José Afonso da Silva (2005, p. 56), não significa esfera privada contraposta à atividade pública, mas, sim, “limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem”. Da definição exposta pelo autor, verifica-se sua posição no sentido de limitar a expressão ao campo de abrangência da proteção dos particulares em contraposição ao Estado.

Uma noção mais atualizada dos direitos fundamentais, por seu turno, conduz à conclusão de que estes representam a constitucionalização dos direitos humanos que gozaram de alto grau de justificação ao longo da história e que são reconhecidos como condição para o exercício dos demais direitos. Haveria, dessa forma, “um conteúdo

mínimo de direitos fundamentais que caracterizam o direito de um Estado Democrático” (SAMPAIO, 2006, p. 17).

No entanto, como se empreender a interpretação dos Direitos Fundamentais Trabalhistas? Pode-se afirmar que a interpretação constitucional é concretização. O procedimento de concretização proposto por Hesse (1998, p. 63) prevê que no avanço tópico, guiado e limitado normativamente, devem ser achados e demonstrados pontos de vista dirigentes que são buscados e fundamentam a decisão final da maneira mais convincente possível. Se esses pontos de vista contêm

“ (...) não é a edição de uma lei que resolverá os conflitos no campo do trabalho, podendo, na realidade, potencializá-los”

premissas materialmente apropriadas, elas possibilitam deduções que conduzem ou contribuem para a resolução de problemas. O intérprete, então, deve escolher os pontos de vista – *topoi* - apropriados, excluindo os demais.

Hesse (1992, p. 45) refere que aos princípios de interpretação constitucional

corresponde a missão de orientar o processo de interpretação. Dentre esses princípios, o autor ressalta o da força normativa da constituição, que pugna que se dê preferência à solução dos problemas jurídico-constitucionais que conduzam à máxima efetividade da norma constitucional. De acordo com o princípio da máxima efetividade, o intérprete constitucional deve ter compromisso com

5 Consoante assinala Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 55) a expressão direitos naturais refere-se “àqueles inerentes à natureza do homem; direitos inatos que cabem ao homem só pelo fato de ser homem”. Já direitos humanos é a expressão preferida nos documentos internacionais, sendo terminologia pouco usada na doutrina, salvo para referir-se aos direitos civis ou liberdades civis. Os direitos públicos subjetivos constituem “um conceito técnico-jurídico do Estado Liberal, preso, como a concepção direitos individuais, à concepção individualista do homem (SILVA, 2005, p. 55). Liberdades fundamentais ou liberdades públicas são expressões ligadas à concepção dos direitos públicos subjetivos e direitos individuais”.

a efetividade da constituição de forma que, entre interpretações possíveis, deverá preferir aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando-se ao máximo soluções que elidam a sua incidência.

Desta forma, somente a análise das normas coletivas à luz da Constituição (ou sob sua melhor luz) é que permitirá a adequada solução jurídica das lides trabalhistas que se apresentarem a partir do cotejo das normas coletivas com a legislação pátria.

Por isso, reformas trabalhistas – como é o caso da Lei nº 13.467/2017 - que atuem em direção à flexibilização de direitos, com significado de redução, não podem ter o condão de derogar a Constituição e devem ser lidas e criticamente analisadas a partir do que ela (a Constituição) constitui, ou seja, uma comunidade de cidadãos que se reconhecem reciprocamente como iguais, não podendo o trabalhador e sua cidadania ser encarado como mero instrumento utilitário para o custo (maior ou menor) da produção econômica.

Considerações Finais

Após as análises empreendidas no presente artigo, chega-se à conclusão de que a prevalência ou não da negociação coletiva sobre as normas legisladas deve ser fruto da análise jurisprudencial centrada na peculiaridade de cada caso, no qual é possível visualizar a tensão existente entre direitos fundamentais demandados pelos atores do mundo do trabalho. Não se trata de escolher a jurisdição como melhor forma de manifestação dos direitos, mas, sim, de considerar que essa importante função do sistema não pode ser bloqueada por uma reforma trabalhista que aprioristicamente defina a soberania da negociação.

O que está em jogo é o primado da

Constituição naquilo que ela pode representar como compromisso de realização dos direitos fundamentais. O trabalho, como manifestação da cidadania, não pode ser encarado como mero evento econômico.

O que define a proteção às pessoas que necessitam viver do seu trabalho igualmente não é o fator econômico de hipossuficiência, mas uma análise crítica das estruturas institucionais que estão envolvidas no complexo mundo do trabalho. Dentre essas estruturas formais, os sindicatos aparecem de forma importante. Ainda que se deva prestigiar e privilegiar as soluções coletivas, não se pode considerar viável que haja, como uma fórmula fechada, a prevalência do negociado sobre o legislado, ainda mais quando esteja em jogo normas constitucionalmente estabelecidas. Acrescente-se a isso o problema que já se reconhece presente na estrutural sindical rígida que tem sobrevivido no tempo e com nefastos efeitos para o coletivo dos trabalhadores.

A Constituição, sem dúvida, é práxis, e não apenas um texto, e é da primeira (a práxis) que depende os traços de um percurso que pode apontar para o futuro. Aliás, qual é o futuro do Direito do Trabalho no Brasil? Seria ele mero instrumento de força a legitimar a redução da cidadania? Ou um Direito realmente autônomo que tem no seu eixo a pessoa humana?

Com efeito, conforme visto no presente artigo, o trabalho é elemento de construção da cidadania e não há como este complexo feixe de relações jurídicas trabalhistas, que é essencial à consolidação do Estado Democrático Social de Direito, ser desestruturado de forma unilateral e sem discussão com a sociedade e seus diversos e plurais atores.

No caso do Poder Judiciário, o que legitima a sua existência é a promessa de rea-

lização jurídica dos direitos adensados como fundamentais. Há, assim, uma longa história ainda a ser construída a partir da Lei nº 13.467/2017.

Referências Bibliográficas

ARENDETT, Hannah. Labor, trabajo, acción. Una conferencia. In: **De la historia a la acción**. Barcelona : Editorial Paidós, 1995, p. 89-107.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 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: 11 fev.2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 895.759 Pernambuco. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+895759%2ENUME%2E%29+-NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/okagalc>>. Acesso em: 06 abr. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415 Santa Catarina. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+590415%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+590415%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bjs4w94>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 205900-57.2007.5.09.0325. **Pesquisa Processual**. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=205900&digitoTst=57&anoTst=2007&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0325&submit=Consultar>>. Acesso: 10 abr. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4962/2016**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081782>>. Acesso em: 08/03/2017.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 6797/2016**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081782>>. Acesso em: 10/03/2017.

CAILLÉ, Alain. Nem holismo nem individualismo metodológicos: **Marcel Mauss e o paradigma da dádiva**. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 13, n. 38, out. 1998. Disponível em: <[goo.gl/VVgJUe](http://www.goo.gl/VVgJUe)>. Acesso em 13 mar. 2018.

CARDOSO, Luís Roberto Cardoso de. **Direito legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA**. Rio de Janeiro: Rgaramond, 2. ed., 2011.

CARVALHO NETTO, Menelick. A Hermenêutica Constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: LEITE SAMPAIO, José Adércio (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**.

Belo Horizonte: Del Rey 2003a. p.141-161.

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

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Liberdade Sindical: a quantas anda no Brasil?**. ANAMATRA: Associação de magistrados da Justiça do Trabalho. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25007-liberdade-sindical-aquantas-anda-no-brasil>>. Acesso em 16 mar.2017.

FIGUEIRA, Luiz Eduardo; MENDES, Regina Lúcia Teixeira. Hipossuficiência: mapeamento dos sentidos da categoria no campo jurídico brasileiro. In: **Pensando bem: estudos de sociologia e antropologia da moral**. Alexandre Werneck [et al.]. Organização Alexandre Werneck, Luís Roberto Cardoso de Oliveira. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 523-535.

HESSE, Konrad. **Escritos de Direito Constitucional**. 2.ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federativa da Alemanha**. Tradução Luís Afonso Heck. 20. ed. Porto Alegre: SAFE, 1998.

GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. Trad. de Vera Joscelyne. 12 ed., Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

MARGALIT, Avishai. Recognition II: recognizing the brother and the other. **Aristotelian Society Supplementary**, v. 75, 2001, p. 127-139.

PORTO, Noemia & PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Reforma trabalhista,

trabalho como construção de cidadania e necessidade de proteção aos direitos fundamentais. **Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais**. Brasília, v. 3, n. 1, p. 18 – 37, Jan/ Jun. 2017.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Trad. de Menelick de Carvalho Netto. Revisão Técnica Maria Fernanda Salcedo Repolês. Colaboração Guilherme Scotti e Fernando Gomes. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e a boa-fé objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: RT, 2005.

SOUZA, Jessé. **Os batalhadores brasileiros: nova classe média ou nova classe trabalhadora?** Colaboradores Brand Arenari [et al.], Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

TRINDADE, Rodrigo. **Conveniência, legitimidade e oportunidade da reforma trabalhista**. ANAMATRA: Associação dos magistrados da Justiça do Trabalho. Disponível em: <goo.gl/z56dwW>. Acesso em: 20 mar. 2017.





A PROVA DO ASSÉDIO MORAL NAS AÇÕES COLETIVAS E A REFORMA TRABALHISTA

Pedro Lino de Carvalho Júnior¹
Gabriela Lemos Cunha²

RESUMO

O assédio moral é tema recorrente no cotidiano forense daqueles que militam na esfera trabalhista. Ao considerar a elevada importância prática do problema e as controvérsias que pairam acerca da sua caracterização, o presente estudo, em linhas amplas, se debruça sobre a atividade probatória no âmbito das demandas coletivas que buscam combatê-lo. Com vistas a cumprir este propósito, investiga, de início e em traços gerais, a dimensão probante nas demandas propostas individualmente, haja vista o surgimento, na contemporaneidade, de novas perspectivas

dogmáticas a seu respeito. Em um segundo momento, à luz destes enfoques analíticos, lança os olhos para as ações coletivas propostas para o enfrentamento do assédio moral, quando então aprecia a importância da prova emprestada e das gravações ambientais, o valor probante de inquéritos civis conduzidos pelo Parquet laboral, o reconhecimento da relevância dos indícios e presunções como meio probatório e, em especial, a dinamização do ônus da prova, com destaque para a nova redação conferida ao art. 818 da CLT pela Lei nº 13.467/17, para realçar que a reforma trabalhista, ainda que tenha patrocinado inequívocos retrocessos sociais, excepcio-

¹Procurador do Trabalho/PRT 5ª Região - Bahia e Professor Assistente de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito Econômico (UFBA). Especialista em Direito Constitucional do Trabalho (UFBA). Bacharel e Doutor em Filosofia (UFBA).
² Assessora Jurídica da Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região - Bahia. Bacharela em Direito (UFBA).

nalmente, no particular, foi capaz de ampliar a tutela dos interesses dos trabalhadores em juízo.

Palavras-Chave: Prova. Assédio Moral. Jurisdição Trabalhista. Reforma Trabalhista. Ações coletivas.

INTRODUÇÃO

A dinâmica que o capitalismo pós-industrial assumiu neste início de milênio já revelou sua face: mercados abertos, capitais flutuantes, dissolução das fronteiras geográficas, desterritorialização da produção, relativização do conceito de soberania, deslegalização e desformalização dos direitos sociais, a par de um amplo processo de reestruturação produtiva, com a passagem do modelo fordista-taylorista para o da denominada especialização flexível. Neste cenário de incertezas e volatilidades, novos padrões de gestão e organização da mão de obra são adotados, intensificando as exigências de crescente aumento de produtividade. Deveras, a implementação de métodos avaliatórios que estimulam a competição entre os trabalhadores - dentre outras ferramentas de controle organizacional-, acabam por sujeitá-los, cada vez mais, a transtornos psíquicos que, segundo dados de organismos internacionais, já se constituem hoje em uma das principais causas de absenteísmo no trabalho.

Esse horizonte contribui, e muito, para que ganhe terreno a prática do assédio moral, aqui compreendida como a exposição do trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras: uma conduta reiterada e abusiva que se manifesta “por comportamento, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho”, nas clássicas lições de Marie-France Hirigoyen (2005, p. 65).

O presente estudo se propõe a abor-

dar, em linhas muito amplas, a atividade probatória no âmbito das ações coletivas ajuizadas para o combate do assédio moral, tendo em vista as controvérsias existentes e a enorme importância prática de que esta discussão se encobre, não sem antes apreciar, em traços gerais, a dimensão probante nas demandas propostas individualmente, haja vista o surgimento, na contemporaneidade, de inovadoras perspectivas dogmáticas a seu respeito, capazes de influenciar, substancialmente, os rumos teóricos e jurisprudenciais existentes.

A PROVA DO ASSÉDIO MORAL NAS AÇÕES INDIVIDUAIS

O insigne juslaboralista Bezerra Leite conceitua a prova como o “meio lícito para demonstrar a veracidade ou não, de determinado fato, cuja finalidade é o convencimento do juiz acerca de sua existência, ou inexistência”, aduzindo, ainda, que o nosso ordenamento adotou o princípio do livre convencimento, também chamado de princípio da persuasão racional, devendo o juiz, para aferição da prova, motivar seu convencimento (LEITE, 2007, p. 525).

Em relação às demandas individuais que envolvem a acusação da prática de assédio moral, as quais, invariavelmente, vêm acompanhadas de pleito reparatório pelos danos morais habitualmente sofridos, a maior parte dos tribunais do trabalho, como regra geral, sob a égide da antiga CLT, por considerar tratar-se **de fato constitutivo de direito do reclamante, vinha atribuindo-lhe, exclusivamente, o ônus probante**, nos termos do art. 818, da CLT (redação anterior), *in verbis*: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”, conforme se pode extrair das decisões abaixo arroladas:

ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO. ÔNUS PROBATÓRIO DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PROVAS QUAN-

TO AO ATO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA - Segundo as regras de distribuição do ônus probatório estabelecidas pelo inc. I do art. 333 do CPC c/c art. 818 da CLT, indevida é a indenização por dano decorrente de assédio moral no ambiente de trabalho, porquanto não comprovada a ocorrência deste ilícito, não autorizando o Juízo a aplicar condenação, já que as provas devem ser robustas o suficiente para ver deferido o pedido. Sentença mantida. (TRT 14ª Região - RO 00033.2008.006.14.00-7 - 1ª TURMA – Relatora Juíza Vania Maria da Rocha Abensur - Revisor Juiz Vulmar de Araújo Coelho Junior).

ASSÉDIO MORAL. ÔNUS DA PROVA. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. Ao reclamante compete a prova dos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 818 da CLT, c.c., art. 333,

I, do CPC, sob pena de improcedência de seu pedido. Nego provimento. (TRT-2 - RO: 00020348420135020074 SP 00020348420135020074 A28, Relator: MERCIA TOMAZINHO, Data de Julgamento: 23/06/2015, 3ª TURMA, Data de Publicação: 01/07/2015) (BRASIL, 2015).

ASSÉDIO MORAL. ÔNUS DA PROVA. Ante a alegação da autora de que sofreu segregação no ambiente de trabalho, cabia a ela comprovar a ocorrên-

cia de tal fato, nos termos dos artigos 333, I, do CPC, e 818, da CLT, ônus do qual não se desincumbiu a contento, devendo prevalecer a contraprova. (TRT-2 - RO: 00019421420105020074 SP 00019421420105020074 A28, Relator: SERGIO ROBERTO RODRIGUES, Data de Julgamento: 18/02/2014, 11ª TURMA, Data de Publicação: 25/02/2014). (BRASIL, 2014)

Vê-se, pois, que no âmbito das ações individuais, a partir da literal aplicação do art. 818 da CLT cumulado com o art. 333, I, do CPC revogado, prevalecia o entendimento de que cabia unicamente ao autor a prova

do fato constitutivo alegado na inicial, envolvendo suposto assédio moral, sendo que, quando não conseguisse demonstrá-lo, o resultado seria a improcedência do pedido reparatório.

Uma nova compreensão do ônus probatório nas ações individuais que envolvem o assédio moral

Na esfera das relações de trabalho regidas

pela CLT não existe, ainda, qualquer disciplina legal que delimite com precisão os contornos do assédio moral, o que, reconheça-se, cria grandes dificuldades para sua comprovação em juízo.³ Costumeiramente, dentre várias situações, surgem dúvidas quanto aos elementos idôneos a configurá-lo, o alcance prático da reiteração das condutas idôneas hábeis para torná-lo evidente e os parâmetros que permitam distingui-lo de episódicas agressões verbais (por exemplo) que podem ensejar, tanto quanto o assédio, eventuais re-

“Na esfera das relações de trabalho regidas pela CLT não existe, ainda, qualquer disciplina legal que delimite com precisão os contornos do assédio moral, o que, reconheça-se, cria grandes dificuldades para sua comprovação em juízo”

³ À exceção da NR 17 que, ao normatizar a organização do trabalho no segmento de teleatendimento/telemarketing, contemplou regras expressas que vedam o emprego de métodos que possam materializá-lo.

parações civis. Em suma, não há como negar que a demonstração em juízo da ocorrência do assédio moral guarda íntima e visceral conexão com o direito material violado, de maneira que a falta de delimitação clara das suas fronteiras tem colaborado, por certo, para que haja uma postura tímida e conservadora do judiciário laboral quanto a avaliação dos elementos probantes que lhes são submetidos.

No cotidiano das lides forenses, em regra, o trabalhador comparece em juízo e alega ter sofrido assédio moral, postulando, em casos tais, a devida reparação pecuniária pelos danos morais sofridos. O empregador, por sua vez, costuma se restringir à negativa de sua ocorrência, deixando ao autor da ação o ônus de promover a comprovação de sua prática. Ora, em boa parte das situações, o assédio se operou de forma dissimulada e sutil, de modo que muito dificilmente emergirá uma prova robusta e conclusiva capaz de desvelar sua incidência, razão pela qual avultam decisões judiciais que rejeitam seu reconhecimento, diante da fragilidade probatória geralmente aferida.

Como quer que seja, felizmente, novas perspectivas teóricas foram desenvolvidas e avançam no caminho de uma compreensão mais alargada da dimensão probante nas demandas que envolvem alegações de assédio moral. Senão, vejamos.

Em relação à postura das empresas que se reservam à simples negativa da ocorrência dos fatos, os dados da observação e as regras da lógica formal ensinam que, sempre que possível, na hipótese em concreto, deve-se transmudar uma proposição negativa em afirmação contrária, ou seja, a prova de fato inexistente há de ser convertida na necessidade de demonstração de fato contrário positivo. Nesse sentido, as lições de Mo-

acyr Amaral Santos, que apresenta ilustrativo exemplo dessa percepção: “Se Caio nega ter estado em certo dia em tal lugar bem que poderá provar ter estado em tal dia em outro lugar; se nega que seu cavalo seja preto, bem que pode provar qual seja a cor do mesmo” (SANTOS, 1994, p. 223).

Assim, merece ser feita a distinção entre negar um fato e alegar um fato negativo: a negação de um fato não exige, em regra, a prova de quem a deduz, diferentemente da alegação de fato negativo.

Muitas vezes, o reclamante apresenta testemunhas que comprovam a prática do assédio moral, ao tempo em que as testemunhas da empresa tão somente se limitam a informar que não presenciaram os fatos alegados. Em casos tais, afastando alegação de prova dividida, algumas cortes de justiça têm sido muito criteriosas na análise dos elementos probatórios, em razão da especificidade da matéria:

ASSÉDIO MORAL – PROVA DIVIDIDA – INOCORRÊNCIA – Não se cogita a ocorrência do fenômeno da prova dividida quando se extrai da inquirição das testemunhas da parte reclamante a confirmação categórica quanto à ocorrência do fato caracterizador do assédio moral, ao passo que as levadas a Juízo pela reclamada apenas se limitaram a informar que não presenciaram fatos nesse sentido. Recurso da reclamada a que se nega provimento. (TRT-18 41201008218009 GO 00041-2010-082-18-00-9, Relator: Platon Teixeira de Azevedo Filho, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano IV, Nº 151 de 24.08.2010, pág.12.) (BRASIL, 2010)

A regra do ônus da prova há de se aplicar no caso de inexistência de prova, ser-

vindo como um elemento para o magistrado superar eventuais dúvidas, o que não ocorre quando há produção de provas nos autos do autor da demanda e a simples negativa dos fatos por parte das testemunhas arroladas pela empresa. Numa outra perspectiva, não é possível considerar, como situação assemelhada, a afirmação categórica de testemunhas que comprovaram o assédio com os depoimentos evasivos daquelas que aduziram não tê-lo presenciado.

Hoje, à luz de uma perspectiva dinâmica do encargo probatório, ganha espaço a teoria da aptidão para a prova, cujo embrião proveio da contribuição teórica dos juristas argentinos Jorge W. Peryano e Julio O. Chiappini, pela qual, em situações especiais, retira-se do autor o ônus de comprovar suas alegações, delegando-o à parte que tem melhores condições de produzi-la, o que assegura um degrau a mais em direção a efetiva igualdade e justiça dentro do processo.

Em estudo acerca da discriminação no processo do trabalho, Estêvão Mallet analisa as regras de distribuição do ônus da prova, fixadas no pressuposto da igualdade formal das partes, apontando para a insuficiência dos seus parâmetros clássicos:

As regras relativas ao ônus da prova, para que não constituam obstáculo à tutela processual dos direitos, hão de levar em conta sempre as possibilidades, reais e concretas, que tem cada litigante de demonstrar suas alegações, de tal modo que recaia esse ônus não necessariamente sobre a parte que alega, mas sobre a que se encontra em melhores condições de produzir a prova necessária à solução do litígio, inclusive com inversão do ônus da prova. Com isso, as dificuldades para a produção da prova, existentes no plano do direito material e decorrentes da desigual posição das partes litigantes, não são transpostas

para o processo, ficando facilitado inclusive o esclarecimento da verdade e a tutela de situações que de outro modo provavelmente não encontrariam proteção adequada (MALLET, 1999, p. 154).

Pois bem, por todas as dificuldades de cumprimento do encargo probatório acima evidenciadas, em hipótese de assédio moral, cabe ao magistrado avaliar, na situação concreta, e em momento processual oportuno - para não desrespeitar o devido processo legal -, a possibilidade de inversão do ônus probatório, a exemplo do quanto previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, em especial quando restar demonstrado que o empregador teria melhores condições de se desincumbir do ônus da prova, notadamente quando ele próprio alega um fato negativo, conforme acima exposto.

Essa foi a diretriz adotada pelo Novo Código de Processo Civil em relação ao encargo probatório:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

- I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
- II - ao réu, quanto à existência de fato



impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo. (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Consagrou, portanto, em seu parágrafo primeiro, a distribuição dinâmica do ônus da prova.

O legislador reformista seguiu a mesma senda aberta pelo novo diploma processual, ao alterar o art. 818 da CLT:

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa

relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. (BRASIL, 2017)

Ainda sob a vigência da legislação anterior, ressalve-se, algumas Cortes Trabalhistas sensíveis à especificidade das práticas assediadoras, notadamente em determinados casos que envolviam apuração de assédio sexual (conduta muito assemelhada ao assédio moral, malgrado, evidentemente, não se confundam), buscaram desonerar o autor do espinhoso ônus de sua demonstração cabal e exaustiva, pelo que já invertiam o ônus probante ou, em último caso, se contentavam com a demonstração de indícios de seu cometimento, como apontam os dois acórdãos abaixo transcritos:

DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. Prepondera na tipificação do assédio sexual a condição do agente de superior hierárquico da vítima. Em geral, não se praticam os atos configuradores de forma ostensiva. Ocorre, frequentemente, em lugar ermo, com a presença apenas

do agente e da vítima. Portanto, não se mostra razoável exigir, em casos dessa natureza, que o assediado produza provas contundentes dos fatos alegados, mas deve ser analisada a verossimilhança da narrativa do autor. Recurso parcialmente provido. (TRT-14 - RO: 13920070021400 RO 00139.2007.002.14.00, Relator: JUIZ MÁRIO SÉRGIO LAPUNKA, Data de Julgamento: 13/12/2007, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DE-TRT14 n.084, de 20/12/2007) (BRASIL, 2007)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ASSÉDIO SEXUAL - CONSTELAÇÕES DE INDÍCIOS - CARACTERIZAÇÃO. Para a indenização por danos

morais tendo como causa de pedir o assédio sexual é incabível a exigência de prova cabal e ocular dos fatos, uma vez que o assédio sexual, por sua natureza, é praticado, estrategicamente, às escondidas. Se houver fortes e diversos indícios apontando para a conduta abusiva do ofensor, deixando evidente o constrangimento reiterado sofrido pela vítima, pode-se concluir pela caracterização do assédio sexual, ou seja, a partir da constelação de indícios tem-se por configurada a prática do ilícito e o conseqüente deferimento do pleito indenizatório. (TRT-3, RO: 01302201012903009 0001302-13.2010.5.03.0129. Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira, Segunda Turma.

Data de publicação: 13/07/2011). (BRASIL, 2011)

Eram decisões isoladas, no entanto. Não obstante, antes da “nova CLT”, a dinamização do ônus probatório e a aceitação da prova indiciária no âmbito da comprovação em juízo das condutas de assédio fossem perfeitamente admissíveis, esse caminho exigia do magistrado que se afastasse de uma postura formalista clássica e procurasse exercer os poderes instrutórios amplos de que já se achava investido, com vistas a assegurar a máxima efetividade do processo e dos direitos materiais em jogo, principalmente quando se deparava com graves violações aos direitos fundamentais, como é a hipótese.

A fixação da nova regra, contudo,

permitirá que os espíritos mais apegados à tradição se abram às novas diretrizes estabelecidas pela positivação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova na esfera laboral, permitindo-lhes estruturar o ônus probatório perante o caso concreto na busca por uma adequada composição do conflito, enxergada não como mera solução de uma controvérsia posta em juízo, mas como aproximação, tanto quanto possível, da verdade factual, haja vista que o processo não deve servir unicamente para resolver controvérsias, mas sim para produzir decisões verdadeiras. Apesar da persecução pela verdade real ser tarefa quase utópica, não se pode olvidar que a procura pela verdade possível em juízo é condição necessária para alcançar a solução justa para um conflito, como leciona

“Apesar da persecução pela verdade real ser tarefa quase utópica, não se pode olvidar que a procura pela verdade possível em juízo é condição necessária para alcançar a solução justa para um conflito(...)”

o festejado doutrinador italiano Michele Taruffo:

[...] la verdad de los hechos puede considerarse como una condición necesaria de justicia bajo cualquier definición jurídica de la justicia de la decisión. Además, no es siquiera incompatible con la teoría según la cual el proceso sirve únicamente para resolver conflictos: si no se acepta como válida cualquier solución del conflicto y se piensa, en cambio, que debe ser resuelto sobre la base de algún criterio de justicia, entonces se presenta de nuevo la necesidad de reconocer que la determinación verdadera de los hechos es condición necesaria de cualquier solución justa de un conflicto. Desde este punto de vista se puede decir que el principio de verdad de los hechos no identifica una ideología específica del proceso y, en cambio, representa una suerte de dato constante que resurge en todas las ideologías que conciben algún tipo de decisión justa como finalidad del proceso (TARUFFO, 2002, p. 65).

No mesmo compasso, Jerome Frank, um dos principais expoentes do realismo jurídico norte-americano, chegou a afirmar que

nenhuma decisão poderia ser considerada **justa se fundada em uma determinação errônea dos fatos (FRANK apud TARUFFO, 2002, pp. 65-66).**

A adoção desta flexibilização do encargo probatório permite que o juiz, de maneira mais ativa, mitigue dúvidas que pairam sobre certos fatos ao atribuir a produção de uma prova a quem está mais apto a tal mister, no anseio de assegurar a real e justa satisfação dos direitos perseguidos e tutelados pela ordem jurídica.⁴

Deveras, a revelar a particularidade de que se reveste a matéria, a exigir maior flexibilidade na avaliação dos meios probatórios em face dos interesses em questão, as cortes de justiça consolidaram o entendimento de que, em um contexto de assédio, a gravação de diálogo por parte de um dos interlocutores,⁵ mesmo sem o conhecimento dos demais, é admitida como prova lícita e não equiparável à interceptação telefônica:

ASSÉDIO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. PROVA. LICITUDE. MONTANTE. 1. Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, é válida a gravação ambiental

4 A rigor, dogmaticamente, conquanto os efeitos práticos se assemelhem, é possível distinguir a inversão do ônus da prova da sua distribuição dinâmica: a inversão do ônus da prova flexibiliza a regra da teoria estática do ônus da prova, impondo a parte que, em princípio, não deveria suportá-lo, o encargo de produzi-la. Por outro lado, na distribuição dinâmica do ônus probatório, não existiria uma inversão dessa incumbência, senão a prévia identificação da parte que detém condições mais favoráveis para se desincumbir desse encargo, a quem ele é atribuído.

5 Nos crimes contra a liberdade sexual, os juízes criminais valorizam, sobretudo, o depoimento das vítimas, em face da natureza de tais delitos, orientação esta que, com os devidos temperamentos, poderia ser adotada pelos magistrados trabalhistas em casos de assédio moral e sexual. Consulte-se, nesse sentido, decisão do STJ: HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ARTS. 213 E 214, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT DO CPB). PENA IMPOSTA DE 10 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. CONDENAÇÃO FUNDADA NOS DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTES STJ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO QUANTO À OCORRÊNCIA DAS PRÁTICAS SEXUAIS NARRADAS. EXAME COMPARATIVO DE DNA PLEITEADO PELO PACIENTE. DESNECESSIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SOMENTE PARA AFASTAR O ÓBICE À PROGRESSÃO DE REGIME. 1. O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 82.959-7/SP, decidiu ser inconstitucional o § 1º. do art. 2º. da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos. 2. **De outra parte, entende esta Corte Superior que, nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é importante elemento de convicção, na medida em que esses crimes são cometidos, frequentemente, em lugares ermos, sem testemunhas e, por muitas vezes, não deixando quaisquer vestígios.** 3. Não há de ser reconhecida a nulidade do aresto, por ausência de exame comparativo de DNA, porquanto fundada a condenação em elementos outros - depoimentos coerentes das vítimas, com o reconhecimento do agente, e laudo pericial constatando a ocorrência dos fatos delituosos -, suficientes para a convicção do Magistrado sentenciante. 4. Parecer ministerial pela concessão parcial da ordem, apenas para reconhecer o direito do paciente à progressão de regime, cujos requisitos deverão ser aferidos pelo Juízo da Execução. 5. Ordem parcialmente concedida, confirmando a liminar anteriormente deferida, tão somente para afastar o óbice à progressão de regime, cujos requisitos deverão ser avaliados pelo ilustre Juiz da Execução Penal (STJ - HC: 87819 SP 2007/0175152-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 20/05/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 30.06.2008 p. 1). (BRASIL, 2008).

por parte de um dos interlocutores como meio de prova. 2. O Tribunal Regional deixa patente que a gravação realizada pela empregada demonstra a sugestão do empregador de ajuizamento de lide simulada como condição para satisfação dos créditos rescisórios da trabalhadora, restando demonstrado o assédio moral. 3. Segundo a jurisprudência dessa Corte, a imissão, por meio de pretensão posta em recurso de revista, no montante em que se fixa a reparação de danos morais se limita aos casos de desrespeito aos limites superiores ou inferiores da razoabilidade, o que no caso não se configura. Não conhecido” (TST RR-201500-22.2008.5.07.0001, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 17/08/2012,). (BRASIL, 2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CEF. RECURSO DE REVISTA. **GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES PARA A PRÓPRIA DEFESA (PROVA LÍCITA). ASSÉDIO MORAL CONFIGURADO (COAÇÃO DA EMPREGADORA PARA DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL- AMEAÇA DE PERDA DE CARGO COMISSIONADO). MONTANTE DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM R\$ 60.000,00. INCLUSÃO DA PARCELA CTVA NA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INCORPORAÇÃO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.** Nega-se provimento ao agravo de instrumento por meio do qual a parte não consegue desconstituir os fundamentos da decisão agravada. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST. AIRR - 1174-90.2010.5.12.0048 Data de Julgamento: 04/06/2014, Relatora Ministra: Ká-

tia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/06/2014). (BRASIL, 2014, grifo nosso)

DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. PROVA POR MEIO DE GRAVAÇÃO AMBIENTAL. DEFESA DE INTERESSE LEGÍTIMO. LICITUDE. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no entendimento de que a gravação ambiental realizada por iniciativa de um dos interlocutores, ainda que sem conhecimento do outro, nada tem de ilicitude, notadamente quando se destina a documentá-la em caso de negativa e defesa de interesse legítimo. (TRT-5 - RECORD: 429001220085050015 BA 0042900-12.2008.5.05.0015, Relator: RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 17/06/2009) (BRASIL, 2009)

PROVA DIGITAL - GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM DOS INTERLOCUTORES - LICITUDE. COMPROVAÇÃO DE ASSÉDIO MORAL. É admissível no processo do trabalho como meio de



prova válida, a gravação de conversa, quando realizada por um dos interlocutores, consoante entendimento dominante na jurisprudência. Na espécie, o alegado assédio praticado pela reclamada, quando do retorno da autora ao trabalho após a licença maternidade, somente poderia ser provado pelas gravações juntadas aos autos. Logicamente, o registro das referidas conversas não poderia ser feito com autorização prévia dos demais interlocutores, pois seria superficial, já que os envolvidos não fariam o que realmente estavam pensando, ou então, ensaiariam um diálogo, seja para se protegerem, ou para defenderem a autora ou a empresa, configurando a parcialidade. Sendo assim, mostra-se razoável a gravação efetivada pela reclamante, sendo a forma mais viável de demonstrar suas alegações; ao revés, estaria impedida de comprovar suas pretensões, o que caracterizaria flagrante cerceio ao direito de produção de provas. (TRT-3 - RO: 00866200601803006-0086600-54.2006.5.03.0018, Relator: Jorge Berg de Mendonça, Sexta Turma, Data de Publicação: 08/06/2009 05/06/2009. DEJT. Página 95. Boletim: Sim.). (BRASIL, 2009).

A despeito do manifesto propósito em abraçar uma agenda neoliberal, a reforma trabalhista, malgrado tenha patrocinado retrocessos sociais inaceitáveis – como já revelou farto corpo doutrinário produzido para avaliar seu impacto na vida dos trabalhadores,⁶ ao menos neste particular, se bem interpretada e aplicada, pode representar um avanço importante em prol da efetividade dos direitos trabalhistas em juízo, espe-

cialmente nas hipóteses em que o autor da demanda se depara com enormes óbices à comprovação de suas alegações, como de hábito ocorre nas ações que envolvem imputações de assédio moral.

O assédio moral e sua prova nas ações coletivas

Em inspirado artigo, Xisto Tiago de Medeiros Neto destaca a fundamentalidade da dimensão probatória nas ações coletivas diante dos interesses a serem tutelados:

Não é exagero conceber-se, no panorama das ações coletivas, a assunção de um novo mister para o Poder Judiciário, a exprimir a responsabilidade do magistrado com a solução eficaz e adequada – na acepção de justa -, de conflitos qualificados pelo relevo e significação social, econômica e política, e que enseja, muitas vezes, legítima e imprescindível intervenção nos domínios das atividades privada e pública, no desiderato de garantir a prevalência e a efetivação de direitos fundamentais tutelados pelo ordenamento constitucional (MEDEIROS NETO, 2006, p. 264).

Com efeito, dadas as peculiaridades do processo coletivo, assume inegável significado e importância a necessidade de se avaliar com a devida atenção o papel ativo a ser adotado pelo condutor do feito, o valor probante das provas colhidas no Inquérito Civil e demais procedimentos instaurados pelo Ministério Público, a possibilidade de inversão do ônus da prova, o valor da prova emprestada e, por fim, o reconhecimento da relevância dos indícios e presunções como meio probante das práticas de assédio moral.

⁶ É o que atesta o grande número de publicações que veio a lume nos últimos tempos.

De fato, considerando-se que o processo assumiu na contemporaneidade uma dimensão publicista por excelência, sem que o magistrado se afaste da sua indispensável imparcialidade, é mister que assuma, em tais feitos, uma postura diligente e resoluta, determinando, conforme o caso, de ofício, a produção das provas que considerar necessárias ao deslinde da contenda, haja vista a indispensabilidade dos pleitos em apreciação. Sem dúvida, na atual quadra do pensamento jurídico, não há razões para limitar os poderes instrutórios dos juízes, de maneira que seu fortalecimento é condição indispensável para que possam desempenhar um papel cada vez mais dinâmico na apuração das alegações das partes, pois como ensinam Marinoni e Arenhart: “um processo verdadeiramente democrático, fundado na isonomia substancial, exige uma postura ativa do magistrado” (MARINONI; ARENHART, 2000, p. 192).

Quanto ao valor probante do Inquérito Civil, é sabido que o juiz, com base no princípio da persuasão racional (artigo 371, do CPC), apreciará livremente a prova, atento aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, indicando, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Tratando-se o inquérito civil de um instrumento colocado à disposição do parquet para formar seu convencimento em relação à existência de lesão de caráter coletivo, ele é um eficaz e considerável mecanismo para a solução das lides coletivas, de modo que, por se tratar de procedimento oficial públi-

co, imperioso atribuir presunção relativa de veracidade às conclusões que se possam depreender das provas colhidas no seu curso, cabendo à parte contrária o ônus de impugná-las de forma adequada.

Nossos tribunais vêm respaldando tal entendimento, conforme já decidido pelo TRT da 2ª Região, *in verbis*:

“Quanto ao valor probante do Inquérito Civil, é sabido que o juiz, com base no princípio da persuasão racional (artigo 371, do CPC), apreciará livremente a prova, atento aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, indicando, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”

AÇÃO RESCISÓRIA - AUTOR MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - COLUSÃO ENTRE AS PARTES É competente o Ministério Público do Trabalho para propor ação rescisória que tem por finalidade desconstituir acordo judicial firmado entre partes, quando comprovada a colusão entre as mesmas, em vista do estabelecido no artigo 485, inciso III,

do Código de Processo Civil, conjugado com o artigo 487, inciso III, “b”, do mesmo estatuto processual. Se restou comprovado colusão de partes, não elidida pela prova dos autos, há que se deferir o pleito rescisório, **até porque a presunção de veracidade, contida no procedimento investigatório realizado junto ao Ministério Público do Trabalho, decorre da própria Constituição Federal, que atribui ao parquet a missão de ser o guardião da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (art. 127). (TRT 2a. Região - AR 00665/1998-7, Ac. SDI 01625/1999-7, 18.10.99, Autor: Ministério Público do Trabalho - Réu: Rubens Pereira Cardoso e CGK Engenharia e Empreendimentos Ltda - Rel. Juiz Nelson Nazar - LTr 64-07/935) (BRASIL, 1999, grifo nosso).

O Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, por meio de sua Quarta Turma, nos autos de Embargos a Recurso de Revista número: 334666- Ano: 1996, relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, também já decidiu que:

VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT NÃO CONFIGURADA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - PROVA EMPRESTADA - PERÍCIA DESNECESSÁRIA - ausência de afronta à literalidade do art. 195, § 2º, da CLT ante a razoabilidade da tese recorrida (Enunciado n. 221/TST) ao utilizar relatório e conclusão de Inquérito Civil Público constante dos autos (instaurado pelo Ministério Público Estadual visando apurar o comprometimento do nível sensorial auditivo de empregados com atividades laborativas na Fábrica de Cigarros Souza Cruz, com sede em Belém, em face do ruído das máquinas de produção) com fulcro no art. 427 do CPC. Embargos não conhecidos. (TST-E-RR-334.666/96.2, Embargante SOUZA CRUZ S/A e Embargado SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DO FUMO NO ESTADO DO PARÁ – SINDIFUMO.) (BRASIL, 1996)

Sobre o valor probante do inquérito civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça, igualmente se pronunciou no mesmo sentido:

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.” (RECURSO ESPECIAL N. 476.660 - MG (2002/0151838-7), 2ª Turma, Relatora: Ministra Eliana Calmon, acórdão de 20.05.2003. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrente : Estado de Minas Gerais. DJU de 04.08.2003, p. 274.) (BRASIL, 2003)

No que concerne ao ônus da prova, como alertado, o Código de Defesa do Consumidor, à luz da cognominada teoria dinâmica do ônus probatório, já considerava razoável a possibilidade de sua inversão (ou, para alguns, modificação), conforme disciplinado no art. 6º, VIII da referida lei, mesmo porque, a despeito do referido dispositivo não se situar topograficamente na parte processual do CDC, trata-se, inquestionavelmente, de norma ontologicamente processual, a merecer ampla incidência nos processos coletivos, quando presentes seus requisitos, à luz do art. 21 da Lei de Ação Civil Pública.

De qualquer sorte, em obediência exatamente aos ditames estabelecidos no seu texto, é necessária a presença da verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência da parte, segundo as regras ordinárias da experiência, de modo que semelhante inversão não há de se operar automaticamente, senão a partir da análise em concreto da situação posta, na esteira de uma coerente e plausível narrativa dos fatos, corroborada por indícios mínimos da ocorrência daquilo que se pretende demonstrar.

A CLT reformada ao estabelecer expressamente a possibilidade de dinamização do encargo probatório, fê-lo, inclusive, **em termos mais flexíveis do quanto autorizado**

pelo legislador consumerista. Nesse sentido, passa a autorizar que o ônus de provar caiba a quem tenha maior aptidão para tanto, devendo o magistrado redistribuí-lo em decisão motivada e em momento que permita à parte se desincumbir do encargo, em respeito ao princípio do contraditório, **possibilidade essa que ganha maior significado e relevância nas demandas coletivas, pelos interesses que lhe subjazem, sendo de se exigir, no seu bojo e à luz desse regramento, a comprovação, por parte da empresa, de que mantém um ambiente laboral sadio e intolerante às condutas assediadoras.**⁷

Ademais, é comum se verificar em investigações ministeriais promovidas para apuração de prática de assédio moral que a empresa já fora condenada em ações individuais por tais comportamentos, pelo que recomendável apelar para o valor probante **da prova emprestada**, mesmo porque colhida com obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme entendimento remansoso dos pretórios:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – PROVA EMPRESTADA – É admissível no processo do trabalho a prova emprestada, levando-se em conta a economia processual e os termos da OJ nº 278 da SDI-I do C.TST. (TRT 5ª R. – RO 0000504-66.2010.5.05.0462 – 5ª T. – Relª Juíza Conv. Suzana Maria Inácio Gomes – DJe 27.05.2011). (BRASIL, 2011)

PROVA EMPRESTADA – UTILIZAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA – A utilização de prova oral emprestada sobre idêntica situação de fatos e produzida em outro processo entre as mesmas partes, é consentânea com a celeridade e economia processuais.

Indeferida a oitiva de testemunhas porque a cópia de processo em que já se discutiu a matéria entre as mesmas partes foi suficiente para formar o convencimento do juízo. Cerceamento de defesa não configurado. (TRT 2ª R. – RO 02446-2008-085-02-00-3 – (20100963344) – 11ª T. – Rel. Juiz Eduardo de Azevedo Silva – DOE/SP 05.10.2010)v86.) (BRASIL, 2010)

Ocorre que, diante da dificuldade (às vezes, intransponível) do reclamante individual comprovar a prática do assédio moral, em muitas destas ações seus pedidos de reparação são julgados improcedentes, pelo fato do autor não ter se desincumbido do ônus probatório⁸. Por conta disso, surgem hipóteses de existirem diversas decisões condenatórias e outras tantas que não reconheceram a prática do assédio contra uma mesma empresa e que, portanto, indeferiram o pleito reparatório correspondente.

Em tal âmbito, não é difícil conjecturar que em vários casos de demandas individuais julgadas improcedentes, os reclamantes apenas **não conseguiram provar o abuso**, ou seja, negou-se a reparação por danos morais porquanto os autores das demandas respectivas não se desincumbiram do ônus probatório.⁹ De todo modo, a ausência de demonstração da prática de assédio moral em alguns feitos contra uma mesma empresa não é idônea para desconfirmar a ocorrência das outras situações em que estes abusos ocorreram e foram atestados em juízo em distintas lides, **o que já justificaria a propositura e o acolhimento dos pedidos de ação civil pública que venha a ser eventualmente proposta com vistas a rechaçá-los.**

A existência de várias decisões condenatórias que reconheceram a prática de

7 Como, dentre várias possibilidades, disponibilizar canal independente de comunicação para receber denúncias de assédio moral e apurá-la.

8 Com a reforma trabalhista, o que se vaticina é que vão se tornar raras as demandas reparatórias individuais fundadas na prática de assédio moral, pelo risco da sucumbência que agora o trabalhador se vê exposto, o que exigirá do Ministério Público do Trabalho redobrado esforço para combatê-lo, pois dificilmente contará com o suporte da prova emprestada de tais demandas.

9 Por óbvio, toda generalização é censurável: o assédio pode não ter ocorrido.

assédio moral, algumas com trânsito em julgado e dano já reparado pecuniariamente, em contraste com outras decisões nas quais o judiciário entendeu não ter havido comprovação desta prática, poderia levar à equivocada suposição de tratar-se de prova dividida, mas **não é o caso**. Na chamada prova dividida, as provas testemunhais apresentadas por ambas as partes são diametralmente opostas. Nestas situações, doutrina e jurisprudência majoritárias recomendam e adotam o sistema da persuasão racional, o qual obriga que, em casos tais, o juízo proceda a avaliação das provas produzidas elegendo a que melhor forme sua convicção e justifique a solução dada à lide.

In casu, não há prova dividida, insista-se.

Quando a empresa tão somente demonstra que, em certas demandas, não se comprovou o assédio moral, isto não oblitera, enfatize-se, os inúmeros fatos apurados em diverso ou mesmo juízo que ensejou sua condenação por tal conduta. Numa outra perspectiva, não é possível considerar (também e especialmente nas ações coletivas) **como situação equivalente, a falta de prova em alguns processos e a elucidativa prova da ocorrência do assédio moral produzida em outros**.

Por fim, os indícios e as presunções se revelam como importantes meios probatórios para demonstração das condutas de assédio moral, as quais, como é evidente, nem sempre ocorrem às claras e raras são as possibilidades de utilização de prova documental, para não insistirmos na grande dificuldade de se encontrar testemunhas dispostas a comprová-las. Em tais casos, pode o julgador valer-se das máximas da experiência, da observação do que comumente ocorre e, fundamentalmente, **avaliar o comportamento do empregador em situações congêneres**.

Evidentemente que, em uma ação civil pública, a demonstração da prática do assédio moral - como em regra de outros direitos que ostentem a feição coletiva-, há de ser efetuada por **amostragem**, pois o que deve ser evidenciado, por meio indutivo, é que a conduta adotada pelo infrator segue um determinado padrão, apto a alcançar um contingente de obreiros que justifique a atuação do Ministério Público do Trabalho, pela repercussão social de que se revista.¹⁰

Considerações finais

O momento é de grandes mudanças. Na sociedade atual, diria Lévinas, “o ontem agoniza e o amanhã balbucia” (LÉVINAS, apud SOUZA, 2007, p. 6). No novo mundo do trabalho, fala-se em reengenharia, qualidade total, “outsourcing”, kanban. Avolumam-se os contingentes de trabalhadores informais, subcontratados, parassubordinados e, doravante, com a reforma trabalhista, a estes se somarão os trabalhadores intermitentes, que também passarão a integrar este triste cortejo.

Para além da precarização dos vínculos, as práticas organizacionais adotadas na reestruturação produtiva em curso também estimulam as condutas assediadoras, como leciona Adriane Reis de Araújo em aprofundado estudo que desenvolveu acerca da temática (ARAÚJO, 2012), a exigir de todas as instituições que lidam com seus meandros uma compreensão mais aguçada da sua dinâmica e maléficis efeitos.

Porém, no dia a dia das varas do trabalho, testemunham-se situações inusitadas: por vezes, empresas que sabidamente adotam práticas assediadoras ou mesmo são tolerantes com tais comportamentos, no entanto, por conta da postura formalista e restritiva de alguns poucos magistrados, ainda presos a uma perspectiva individualista da proces-

¹⁰ É bom esclarecer que, segundo entendimento que merece aprovação, não existe assédio moral individual. Todo assédio moral é coletivo: mesmo quando direcionado a um único obreiro, ele contamina todo ambiente laboral, pelos nefastos efeitos que acarreta.

sualística civil e laboral, terminam por ficar isentas de qualquer penalidade ressarcitória por semelhantes condutas, pois tais juízes se limitam a aplicar as regras tradicionais e clássicas que regem a distribuição do ônus da prova, sem se atentarem para os novos rumos que vem adotando a dogmática processual nesse campo de investigação teórica. Em suma, como dizia o Ministro Aliomar Baleeiro, acabam, lamentavelmente, incorrendo naquilo que designou como tentativa de **transformar o processo numa técnica bem organizada para desconhecer o que todo mundo sabe** (BALEIRO apud DINAMARCO, 2009, p.114).

As alterações normativas vigentes, todavia, recomendam uma nova postura do julgador em relação a tais demandas (inclusive, nas ações individuais), apta a assegurar, tanto quanto possível, decisões **justas**, assim compreendidas como aquelas que mais se aproximem da verdade dos fatos. Essa é a autêntica função e utilidade da prova e, fundamentalmente, para tanto, deveria servir.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Vânia Guimarães Rabêlo de. A Influência do Novo CPC no Ônus da Prova Trabalhista, In: MIESSA, Élisson. **O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ARAÚJO, Adriane Reis de. **O assédio moral organizacional**. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. AR 00665/1998-7, Ac. SDI 01625/1999-7, 18 out. 1999, Autor: Ministério Público do Trabalho - Réu: Rubens Pereira Cardoso e CGK Engenharia e Empreendimentos Ltda – Relator: Juiz Nelson Nazar. **Revista Trimestral de Jurisprudência do TRT de São Paulo**. São Paulo, v. 20, 2000.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO. RO: 13920070021400

RO 00139.2007.002.14.00, Relator: Mário Sérgio Lapunka, Data de Julgamento: 13 dez. 2007, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DETRT14 n.084, de 20 dez. 2007. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://trt-14.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4439933/recurso-ordinario-ro-13920070021400-ro-0013920070021400>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. RO: 429001220085050015 BA 0042900-12.2008.5.05.0015, Relator: RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 17 jun. 2009. **JusBrasil**. Disponível em: <goo.gl/4ZgSC7>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. RO: 00866200601803006-0086600-54.2006.5.03.0018, Relator: Jorge Berg de Mendonça, Sexta Turma, Data de Publicação: 05 jun. 2009. DEJT. Página 95. Boletim: Sim. **JusBrasil**. Disponível em: <goo.gl/HNNwKW>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO. 41201008218009 GO 00041-2010-082-18-009, Relator: Platon Teixeira de Azevedo Filho, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano IV, n. 151 de 24 ago. 2010, pág.12. **JusBrasil**. Disponível em: <goo.gl/dETb8K>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. RO: 02446-2008-085-02-00-3 – (20100963344) – 11ª T. – Rel. Juiz Eduardo de Azevedo Silva – DOE/SP 05. out.2010 v86.). **Pesquisa de acórdãos**. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/EasySearchFrontEnd/AcordaosUnificados.jsp>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. RO: 01302201012903009 0001302-13.2010.5.03.0129. Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira, Segunda Turma. Data de publicação: 13 jul. 2011. **JusBrasil**. Disponível em: <goo.gl/vGuGAu>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO

TRABALHO DA 5ª REGIÃO. RO: 0000504-66.2010.5.05.0462 – 5ª T. – Relª Juíza Conv. Suzana Maria Inácio Gomes – DJe 27.05.2011. **Jurisprudência.** Disponível em: <<https://goo.gl/hLUC9N>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR-201500-22.2008.5.07.0001, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 17 ago. 2012. **Consulta unificada.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. RO 00019421420105020074 SP 00019421420105020074 A28, Relator: SERGIO ROBERTO RODRIGUES, Data de Julgamento: 18 fev. 2014, 11ª TURMA, Data de Publicação: 25 fev. 2014. **Pesquisa de jurisprudência.** Disponível em: <<https://goo.gl/jfRsB3>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. AIRR - 1174-90.2010.5.12.0048 Data de Julgamento: 04 jun. 2014, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06 jun. 2014. **Consulta unificada.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. RO 00020348420135020074 SP 00020348420135020074 A28, Relator: MERCIA TOMAZINHO, Data de Julgamento: 23 jun. 2015, 3ª TURMA, Data de Publicação: 01 jul. 2015 **Pesquisa de jurisprudência.** Disponível em: <<https://goo.gl/jfRsB3>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 11 abr. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452,

de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em 11 abr. 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** v. III, 4. ed. Malheiros Editores, 2009.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho:** redefinindo o Assédio Moral. Tradução Rejane Joanowitz. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho:** Doutrina, Jurisprudência e Prática. São Paulo: LTR, 2006.

MALLET, Estevão. Discriminação e Processo do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho.** Rio de Janeiro, v. 65, n.1, p. 148-159, out/dez 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil.** v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. A Fase Probatória na Ação Coletiva Trabalhista, In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio et. al. (Org.) **Ação Coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho.** São Paulo: LTR, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil.** v. IV, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SOUZA, Ricardo Timm de. Inquieto pensar. **Filosofia ciência e vida.** São Paulo, ano II, n.13, p. 6-13, set. 2007.

TARUFFO, Michele. **La Prueba de los Hechos.** Madrid: Editorial Trotta, 2002.



A inclusão social dos refugiados e migrantes no Brasil

Renato Ferraz Sampaio Savy¹

RESUMO

A proposta deste artigo é analisar a situação dos refugiados pelo mundo, bem como situá-los nas relações de trabalho no Brasil e sua inclusão social. Os refugiados adentram ao Brasil em condições especiais, pois fogem de seus países de origem, que estão em situações de conflitos ou enfrentaram desastres naturais. O Estatuto dos Refugiados, Lei 9.474/97, veio regular a Convenção Internacional sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, facilitando a acolhida

destas pessoas que procuram um novo país para reconstruírem suas vidas.

Palavras-chave: Refugiado. Migrante. Relação de Trabalho. Inclusão Social.

Introdução

O refugiado é toda pessoa que, por motivos de temores de perseguição ou guerra, procura abrigo em outro país que não o seu de origem. As perseguições podem se dar devido à religião, crença, posição políti-

Advogado. Professor Universitário. Pós-Graduado em Direito Material e Processual do Trabalho pela Faculdade Metrocamp. Pós-Graduado em Direito Material e Processual Civil pela Escola Superior de Direito. Pós-Graduando em Direito Contratual pela Escola Superior de Direito. Mestrando em Direito pela Unimep.

ca, nacionalidade ou associação a determinado grupo social.

Os refugiados possuem proteção baseada em lei, através da Proteção Internacional dos Refugiados. A Convenção Internacional sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, da Organização das Nações Unidas (ONU) e regimentos legais regionais, como a Convenção de 1969 da Organização de Unidade Africana (UOA), são bases para o atual regime de proteção de refugiados. Eles estabelecem uma definição universal para o termo “refugiados” e determinam os direitos e deveres básicos das pessoas que se enquadram nesta condição.

O Brasil é parte da Convenção Internacional sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e do Protocolo de 1967 – além de integrar o Comitê Executivo do ACNUR desde 1958.

Em 1997, nosso país editou a Lei 9.474, que regulamenta a condição de refugiado no país, inclusive normatizando a relação de trabalho deste grupo de pessoas.

Mas, em muitos casos, os refugiados enfrentam o preconceito e a barreira da língua, tornando insustentável sua vida no Brasil, entretanto, como veremos a seguir, órgãos de ajuda humanitária brasileira, com dificuldades econômicas, têm auxiliado os refugiados a integrarem-se na sociedade e realidade de nosso país.

No caso dos migrantes, pode-se afirmar que a sociedade brasileira obteve um grande avanço com a aprovação da Nova Lei

da Migração (Lei 13445/17), uma vez que, o país segue na contramão das tendências internacionais, abrindo as portas para os estrangeiros.

Por fim, assim que regularizado, o estrangeiro passará a ter os mesmos direitos da população nativa, dentre elas, a integração no trabalho e na sociedade brasileira, mediante moradia, emprego e previdência social para a promoção e difusão dos seus direitos, liberdades e garantias.

“No caso dos migrantes, pode-se afirmar que a sociedade brasileira obteve um grande avanço com a aprovação da Nova Lei da Migração (Lei 13445/17), uma vez que, o país segue na contramão das tendências internacionais, abrindo as portas para os estrangeiros”.

Histórico

Os registros históricos sobre o surgimento dos refugiados são antigos. Dados sobre a existência de guerras, conflitos e perseguições políticas e religiosas são estudados e debatidos em todos os níveis escolares, dando-nos a certeza de que, desde o início da humanidade, sempre existiram pessoas consideradas refugiadas.

“No entanto, é a partir do século XX que a comunidade internacional dá início a um processo de regulamentação desse fenômeno”. (MILESI, 2003)

A Segunda Guerra Mundial mostrou ao mundo as ações promovidas em combates. Países como Alemanha, Itália e Japão foram promotores da violação dos direitos humanos.

Os locais em que ocorreram os principais combates e onde atuaram as principais frentes de batalha foram os que acarretaram o maior número de refugiados. No período, foram registrados deslocamentos em massa de populações que fugiam do avanço nazista e, ao mesmo tempo, uma mudança forçada

para fazendas e fábricas que utilizavam pessoas para o trabalho escravo ou para campos de concentração.

Após a II Guerra, grande parte da população retornou para sua região de origem.

Entretanto, dados da Organização Internacional de Refugiados (IOR) mostram que, até 1947, aproximadamente 700 mil refugiados não desejavam voltar para seus países.

“A comissão preparatória da OIR começou a agir em 1o. de julho de 1947, dependendo de certas exigências jurídicas para o estabelecimento da agência. Diretamente, passou a cuidar de cerca de 704.000 refugiados e deslocados, a maioria na Alemanha, na Áustria, na Itália e na Europa Oriental e Central, com menores números em outros países da Europa. Incumbiu-se da proteção dos interesses de cerca de 900.000 outros, dos quais 350.000, aproximadamente, se mantinham nas zonas ocupadas e 550.000 - com especialidade os refugiados de antes da guerra - distribuídos por todas as nações da Europa Ocidental.” (ONU, 1950)

Com a Convenção de Genebra, em 1864, o termo “Crimes de Guerra” foi inserido nas leis internacionais e engloba qualquer ataque voluntário, genocídio e crimes praticados contra a humanidade.

“Recentemente, o Tribunal de Haia passou a julgar os Crimes de Guerra e considerar também estupros em massa e escravidão sexual como integrantes dos crimes contra a humanidade”. (GASPARETTO JUNIOR, 201-)

A depredação e poluição do meio ambiente têm levado à ocorrência de um

novo tipo de refúgio: os refugiados-ambientais, contudo, não fogem de conflitos ou perseguições, mas de situações de seca e desertificação do território, além de outros sinistros que envolvem o ambiente.

Refugiados pelo mundo

Dados divulgados pela Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) no Relatório Anual denominado Tendências Globais (Global Trends) mostram que até o final do ano de 2015, 65,3 milhões de pessoas se deslocaram por guerras e conflitos em todo o mundo.

Os números correspondem a 21,3 milhões de refugiados no planeta, 3,2 milhões de solicitantes de refúgio e 40,8 milhões deslocados que continuavam dentro de seus países de origem.

Entre os países com maior registro de origem de refúgios destacam-se a Síria com 4,9 milhões de refugiados; Afeganistão com 2,7 milhões e a Somália com 1,1 milhão de pessoas refugiadas.

Com relação aos países receptores, a Turquia é o país que mais recebe pessoas em condições de risco, com um total de 2,5 milhões. O Líbano possui a maior concentração de refugiados em todo o território: 183 para cada mil habitantes.

Refugiados no Brasil

Considerado um país bastante hospitaleiro, o Brasil é opção para milhares de refugiados de todo o mundo pela facilidade de se conseguir refúgio. Segundo relatório do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), órgão ligado ao Ministério da Justiça, até abril de 2016, o país registrava 8.863 refugiados reconhecidos, de 79 nacionalidades. A maioria vinda da África, Ásia, Oriente Médio e do Caribe. Os principais grupos são compostos por nacionais da Síria (2.298), Angola (1.420), Co-

lômbia (1.100), República Democrática do Congo (968) e Palestina (376), conforme os dados oficiais da ACNUR.

“O Brasil é signatário dos principais tratados internacionais de direitos humanos e é parte da Convenção das Nações Unidas de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e do seu Protocolo de 1967. O país promulgou, em julho de 1997, a sua lei de refúgio (nº 9.474/97), contemplando os principais instrumentos regionais e internacionais sobre o tema. A lei adota a definição ampliada de refugiado estabelecida na Declaração de Cartagena de 1984, que considera a “violação generalizada de direitos humanos” como uma das causas de reconhecimento da condição de refugiado. Em maio de 2002, o país ratificou a Convenção das Nações Unidas de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas e, em outubro de 2007, iniciou seu processo de adesão à Convenção da ONU de 1961 para Redução dos Casos de Apatridia”. (ACNUR 2016)

Em julho de 1997, o presidente Fernando Henrique Cardoso promulgou a Lei nº 9.474, que define os mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados.

A Lei também criou o CONARE, entidade interministerial responsável pela formulação de políticas e integração local para os refugiados com a garantia de documentos básicos como registro de identidade e carteira de trabalho, além da liberdade de transitar por todo o território nacional.

Um dos problemas enfrentados pelos refugiados é o obstáculo para a aquisição de uma vaga no mercado de trabalho

e moradia definitiva, sendo que em países da Europa, por exemplo, os refugiados recebem casa ou auxílio financeiro até que estejam estruturados.

Entretanto, no Brasil não há qualquer ajuda nesse sentido, mas a partir do momento que o refugiado é reconhecido pelo país, possui direitos e deveres comuns como todos os cidadãos, dentre eles, o de possuir um local para morar e se manter financeiramente.

No Brasil, sem políticas habitacionais e com condições de aluguéis que exigem um fiador ou pagamentos antecipados como garantia, muitos refugiados sobrevivem de favores e boas ações de instituições filantrópicas e religiosas.

Um deles é o projeto social denominado Programa de Apoio para a Recolocação dos Refugiados (PARR), formado pela empresa EMDOC, em parceria com o ACNUR e a Cáritas Arquidiocesana de São Paulo.

Iniciado em 2011, o programa tem o objetivo conscientizar as empresas privadas e a população sobre a questão dos refugiados e buscar apoio na solicitação e divulgação de currículos para que possíveis vagas sejam ocupadas por essas pessoas.

“Acolher, muito mais do que assistir, quer dizer emancipar, buscar condições e inserções culturais, jurídicas e trabalhistas que façam o refugiado não mais “uma chaga de nosso tempo” (João Paulo II), mas um cidadão do mundo que o Brasil tenha orgulho de receber, integrar e promover”. (MILESI, 2003, p.153)

A inclusão de refugiados no âmbito

social traz benefícios para a atividade econômica do país.

Essas pessoas, de diferentes culturas, habilidades e aptidões, tornam o mercado de trabalho mais competitivo, fazendo com que os nativos procurem maior capacitação, num incentivo de mais produtividade.

Contudo, para que isso ocorra, necessário se faz, a inclusão efetiva dos refugiados em nossa sociedade, sobretudo, garantindo a dignidade da pessoa humana, pedra fundamental dos Direitos Humanos.

O trabalho no Brasil e o direito dos refugiados

O artigo primeiro da Constituição Federal de 1988, dispõe acerca dos fundamentos que integram seu modelo de Estado, ou seja, o Estado Democrático de Direito, assegurando e garantindo direitos constitucionais que primam pela vida digna.

A dignidade da pessoa humana integra os princípios fundamentais da Carta Magna, devendo o Estado assegurar acesso a políticas sociais, trabalho, moradia, alimentação, educação, segurança, acesso à justiça, dentre outros direitos fundamentais, sem distinção de raça, sexo, nacionalidade, idade, religião e ideologia.

A dignidade, seja considerada fonte dos direitos fundamentais ou dos direitos humanos – em qualquer

uma das óticas – é, como afirma J.M. Adeodato, um princípio externo e superior a qualquer direito positivo, ou seja, na concepção de que há certos conteúdos normativos que valem por si mesmos, independentemente daquilo que os detentores circunstanciais do poder político e jurídico pretendam determinar como direito positivo. (ALARCÓN 2011, p. 121 apud ADEODATO, 2009)

Observe-se que a Constituição Federal de 1988 recepciona a universalidade dos direitos fundamentais, característica dos Direitos Humanos, aplicando tais direitos de maneira homogênea, sem quaisquer distinções.

O Governo Federal tem dispensado mais benefícios aos refugiados, além da acolhida e integração, tais como o Bolsa Família e a possibilidade de adesão dos refugiados a políticas de habitação.

Em âmbito regional, dois comitês fo-



ram criados com o propósito de fornecer auxílio aos refugiados, tais como os Comitês Estaduais para refugiados, em São Paulo e Rio de Janeiro.

O artigo 5 do Estatuto do Refugiado concede direitos aos refugiados, mas também deveres.

Art. 5º O refugiado gozará de direitos e estará sujeito aos deveres dos estrangeiros no Brasil, ao disposto nesta Lei, na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e no Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, cabendo-lhe a obrigação de acatar as leis, regulamentos e providências destinados à manutenção da ordem pública. (BRASIL, 1997).

No que pertine ao trabalho dos refugiados, a cada dia que passa, a possibilidade de inclusão no mercado de trabalho aumenta, pois o Ministério do Trabalho está atento às dificuldades dos solicitantes de refúgio e aos refugiados, apesar de possuírem carteira de trabalho e de documento de identidade ou quando solicitante, o Protocolo de Refugiado, o que concede permissão para trabalharem no Brasil.

O solicitante ao refúgio terá autorização de residência provisória no Brasil, bem como poderá trabalhar, conforme o artigo 21 da Lei 9474/97:

Art. 21. Recebida a solicitação de refú-

gio, o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontre no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo.

§ 1º O protocolo permitirá ao Ministério do Trabalho expedir carteira de trabalho provisória, para o exercício de atividade remunerada no País. (BRASIL, 1997).

A referida Lei garante aos solicitantes de refúgio e aos refugiados o direito ao trabalho, este que, sem sombra de dúvidas, dignificará

essas pessoas que sofreram com a perda de seu referencial, pois devem reiniciar suas vidas em um país desconhecido.

“A referida Lei garante aos solicitantes de refúgio e aos refugiados o direito ao trabalho, este que, sem sombra de dúvidas, dignificará essas pessoas que sofreram com a perda de seu referencial, pois devem reiniciar suas vidas em um país desconhecido.”

A fim de estabelecer diretrizes e promover a inserção de refugiados e solicitantes no mercado de trabalho e até mesmo auxiliar na constituição de seu próprio negócio, bem como prevenir a exploração destes trabalhadores, o Ministério do Trabalho e Emprego e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) assinaram em 2013, um Memorando de Entendimento, sendo que o representante da ACNUR no Brasil, Andrés Ramirez afirmou:

A integração de refugiados em uma nova sociedade é multidimensional, e o trabalho é uma questão chave neste processo. Para quem chega ao país, muitas vezes em condições traumáticas, ter um emprego é essencial para reconstruir suas vidas com dignidade (GODINHO, 2013).

A integração de refugiados em uma nova sociedade é multidimensional, e o trabalho é uma questão chave neste processo. Para quem chega ao país, muitas vezes em condições traumáticas, ter um emprego é essencial para reconstruir suas vidas com dignidade (GODINHO, 2013).

Em junho de 2015, o Ministério do Trabalho e Emprego publicou a Portaria 699, com o propósito de agilizar a emissão de Carteiras de Trabalho aos refugiados, uma vez que somente as Superintendências Regionais do Ministério do Trabalho e Emprego poderiam emitir a Carteira de Trabalho, contudo, a Portaria autoriza as instituições federais, estaduais e municipais a estabelecerem acordos de cooperação com as superintendências regionais do MTE.

Art. 1º Alterar o § 3º, do art. 1º, da Portaria nº 369, de 13 de março de 2013, para autorizar os órgãos da administração pública direta e indireta, no âmbito federal, estadual, distrital e municipal a prestarem o atendimento de solicitação de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) ao estrangeiro, bem como a entrega do respectivo documento. (BRASIL, 2015)

Ademais, nos dias 24 e 25 de fevereiro de 2011 foi realizada a 1 Oficina sobre Trabalho e Emprego para Solicitantes de Refúgio e Refugiados, em São Paulo, com a promoção do Ministério do Trabalho e Emprego (TEM) e do Alto Comissariado nas Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), para o devido ingresso dos migrantes no mercado de trabalho. (BRASIL, 2011)

Da nova Lei de Migração

Inicialmente, transcrevo comentário acerca da migração, segundo a Organização dos Estados Americanos:

Os fluxos migratórios, a nível internacional, são simultaneamente as consequências de mudanças globais e importantes fatores propulsores de alterações subsequentes nas sociedades de onde partem e também nas de destino. Nas Américas, a magnitude e

as características do fenômeno migratório têm profundos impactos sociais e econômicos, seja nos países de origem, de trânsito ou de destino dos migrantes. Como resultado, as questões migratórias são abordadas e tratadas através dos diversos órgãos e entidades que compõem a OEA, o que revela a complexidade e a natureza transversal dos temas relacionados à migração (OEA, c2018).

A Nova Lei da Migração é um avanço para a sociedade brasileira na prática de Direitos Humanos. Publicada em 25 de maio, a Lei nº 13.445/2017 substitui o Estatuto do Estrangeiro, em vigor desde a ditadura militar, e define os direitos e deveres do migrante e do visitante no Brasil, trata da entrada e permanência de estrangeiros no país e estabelece normas de proteção para o brasileiro que vive no exterior.

A nova Lei da Migração passou a valer a partir de 24 de novembro – 180 dias após a sua publicação – e uma das principais alterações refere-se à mudança de visão de que o migrante é uma ameaça à segurança nacional. A partir da vigência da nova lei, o estrangeiro terá os mesmos direitos dos cidadãos nativos, colocando o Brasil numa posição de vanguarda em questões migratórias.

Primeiramente, com muita sabedoria, o legislador definiu:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - (VETADO);

II - imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil;

III - emigrante: brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior;

IV - residente fronteiriço: pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho;

V - visitante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional;

VI - apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto n. 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro. (BRASIL, 2017)

A matéria também assegura o acesso a documentos, como a emissão da Carteira de Trabalho, que favorecem a conquista de uma vaga de emprego e o direito à Previdência Social para aqueles que buscam uma nova vida no Brasil.

Os migrantes também poderão exercer cargo ou função pública, desde que estabelecido em edital, com exceção dos concursos reservados para os brasileiros natos.

A Lei 13.445 enquadra a legislação migratória à Constituição Federal, que estipula o tratamento igualitário entre os brasileiros e os estrangeiros. Desta forma, o avanço também acontece em relação aos Direitos Humanos,

com rejeição à discriminação e preconceito contra os migrantes.

Vistos humanitários

A nova Lei da Migração torna o processo de regularização migratória menos burocrático, com a institucionalização de uma política de vistos humanitários.

Antes da promulgação da Lei, este tipo de visto é provisório e concedido apenas a sírios e haitianos, contudo, a nova Lei da Migração permite que todas as pessoas em situação de risco possam chegar ao Brasil de maneira mais segura, com a solicitação de refúgio e medidas de proteção humanitária internacional.



O texto pune os traficantes de pessoas e tipifica como crime a ação de quem promove a entrada ilegal de estrangeiros em território nacional ou de brasileiros em outros países.

Os migrantes que entraram no país até 6 de julho de 2016 e que fizerem o pedido até 24 de novembro de 2018 - um ano depois do início da vigência da lei, independentemente da situação migratória anterior, terão anistia na forma de residência permanente.

A nova Lei permite que os migrantes participem de protestos e façam parte de sindicatos. Ela também acaba com a criminalização por questões migratórias, o que significa que nenhum migrante poderá perder a liberdade por estar em situação irregular.

Outro ponto que merece destaque é que a Lei 13.445/2017 pauta-se pelo princípio da não criminalização da migração o que, na prática, assegura o acesso à assistência jurídica e ao devido método legal.

Enquanto diversos países estudam medidas restritivas de permanência, o Brasil dá um importante passo na garantia de Direitos Humanos aos migrantes.

Entretanto, mesmo com a sanção da nova Lei, é imprescindível que a sociedade civil detenha todas as informações necessárias para que, a partir de 24 de novembro, o normativo seja efetivamente colocado em prática, na preservação de uma maior liberdade e qualidade de vida aos migrantes.

Da residência no Brasil

A Lei autoriza a residência no Brasil para os portadores de vistos temporários e

também para os aprovados em concurso público, beneficiários de refúgio, de asilo ou de proteção para as pessoas que perderam a nacionalidade de origem; para as vítimas de tráfico de pessoas, trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória.

Todo migrante detentor de visto temporário ou de residência permanente será identificado por dados biográficos e biométricos.

A moradia é proibida aos estrangeiros condenados criminalmente no Brasil ou no exterior por sentença transitada em julgado, desde que o delito esteja tipificado na legislação brasileira.

A residência também poderá ser negada se a pessoa interessada tiver sido expulsa do país, se tiver praticado ato de terrorismo ou se estiver respondendo a um crime passível de extradição.

Os casos de pesquisa e ensino ou trabalho terão prioridade para a autorização, com prazo máximo de 60 dias, contados a partir do pedido, para a deliberação.

Importantes mudanças na legislação referente ao migrante

O debate sobre uma nova legislação para os migrantes é bastante importante para a garantia dos direitos e deveres dessas pessoas no Brasil. A principal mudança refere-se à execução do que é estabelecido pelos Direitos Humanos, onde a proposta deixa de lado a questão da segurança nacional para se comprometer com o bem-estar e a integração do estrangeiro como pessoa humana.

Com relação às oportunidades de trabalho, o artigo 2º do Estatuto do Estran-

geiro determina a defesa do trabalhador nacional. Ainda neste tema, o parágrafo único do artigo 16 afirma que “a imigração objetivará, primordialmente, propiciar mão-de-obra especializada aos vários setores da economia nacional, visando ao aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos”.(BRASIL, 2017)

Na justificativa ao projeto, o autor do projeto original, senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), afirma que:

A nova norma, ao incorporar os três princípios gerais dos direitos humanos (interdependência, universalidade e indivisibilidade) como parte dos ‘direitos humanos dos imigrantes’, reconhece-se o cabedal normativo de proteção a esse fenômeno, e não o caracteriza como mero ato de soberania. Além disso, pretende denotar que a lei almejada construirá um corpo normativo de direitos e deveres que devem alcançar todos os imigrantes, que cada imigrante faz jus a todos os direitos previstos e que cada direito se realiza em conjunto com a efetividade dos demais.(BRASIL,2014)

A nova Lei vem como parte fundamental do processo democrático brasileiro, tornando-se um regimento de caráter humanitário, que servirá como base para novas regulamentações em todo o mundo.

Conclusão

Neste trabalho, analisamos a condição dos refugiados no mundo e no Brasil, conceituando-os e explicando a problemática dessas pessoas em deixar seu país de origem, bem como examinamos a nova Lei

dos Migrantes, com o propósito de definir os direitos e deveres dos estrangeiros que vivem no Brasil.

O Brasil tem acolhido os refugiados e pretende aumentar a ajuda humanitária, com programas de emprego, moradia, saúde e segurança, rechaçando o preconceito.

A Lei 9474/97 estabelece a violação generalizada dos direitos humanos como uma das causas de reconhecimento da condição de refugiado.

Os refugiados estão inseridos no contexto constitucional e em consonância com a Lei 9474/97, que trata dos direitos dos refugiados no Brasil, temos instrumentos de eficácia plena em relação aos direitos humanos, à defesa da paz e aos direitos sociais.

O Estatuto do Refugiado, por sua vez, em vigor, estabelece normas específicas para cada tipo de visto concedido, no que tange ao exercício de atividade remunerada, burocratizando o estabelecimento do estrangeiro no Brasil, contudo, os órgãos internos realizam melhorias no atendimento e na análise dos documentos dos refugiados, bem como a situação dos mesmos no Brasil, a fim de agilizar a definição da permanência.

A nova Lei de Migração, sancionada em maio de 2017, define os direitos e deveres dos estrangeiros que vivem no Brasil e garante o acesso dessas pessoas a serviços públicos e o ingresso no mercado de trabalho e previdência social, numa promoção e difusão dos seus direitos, liberdades e garantias constitucionais.

Entre os princípios da Lei 13.445/2017 estão a garantia da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade e acesso aos serviços públi-

cos de saúde e educação.

Portanto, ocorre a mudança de concepção para se estabelecer a igualdade entre os vários tipos de migração.

Referências Bibliográficas

ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora. Valores constitucionais e Lei 9.474/97. Reflexões sobre a dignidade humana, tolerância e a solidariedade como fundamentos constitucionais da proteção e integração dos refugiados no Brasil. In: RAMOS, André de Carvalho, RODRIGUES, Gilberto, ALMEIDA, Guilherme Assis de (orgs.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de Futuro**. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Dados sobre o refúgio no Brasil**. Brasília, 2016. Disponível em: < <http://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/dados-sobre-refugio-no-brasil/>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BRASIL, Lei nº 9.474 de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jul.1997. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Relatório da 1ª oficina sobre Trabalho e Emprego para Solicitantes de Refúgio e Refugiados**. São Paulo, 24 e 25 fev. Brasília: MTE, 2011. Disponível

em: <<http://www.mtpps.gov.br/trabalho-estrangeiro/2015-09-03-19-52-36>> Acesso em: 16 abr. 2018.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Comissão de Relações exteriores e defesa nacional. **Pauta da 31ª Reunião** (4ª Sessão Legislativa Ordinária da 54ª Legislatura). Brasília, 16 dez. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/TTMcPD>> Acesso em: 16 abr. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. PORTARIA Nº 699, DE 28 DE MAIO DE 2015. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 maio 2015.

BRASIL, Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017. Institui a lei da migração. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 maio 2017. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

GASPARETTO JUNIOR, Antonio. **Crimes de Guerra**. **InfoEscola**. 201-. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/crimes-de-guerra/>>. Acesso em: 27 jan.2017

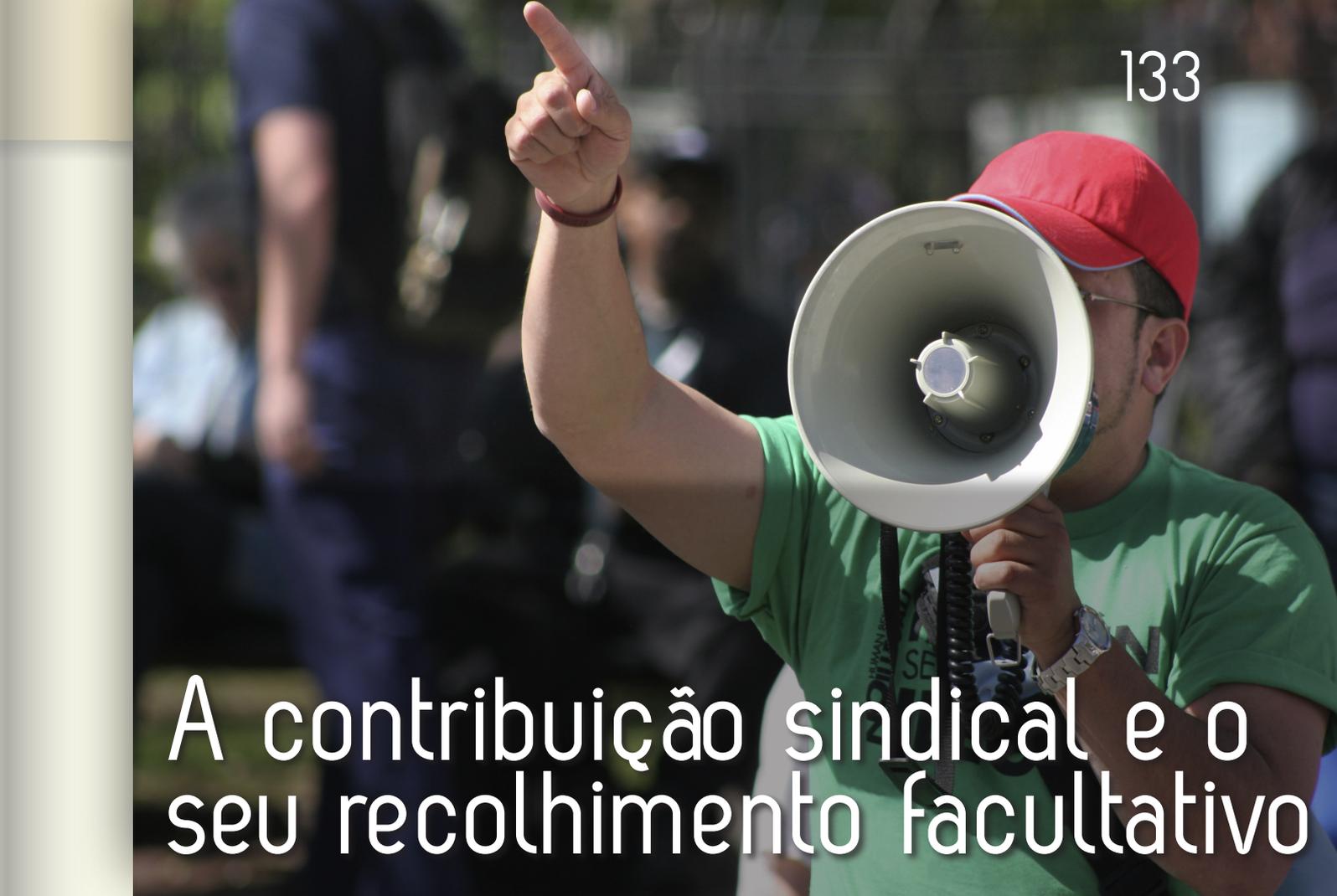
GODINHO, Luiz Fernando. **ACNUR e Ministério do Trabalho assinam acordo para promover emprego e renda para refugiados no Brasil**: MTE e ACNUR assinaram um Memorando de Entendimento na última terça-feira para promover a inserção de refugiados e solicitantes de refúgio no mercado de trabalho brasileiro. Brasília: UNHCR ACNUR, 2013. Disponível em:<<http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/acnur-e-ministerio-do-trabalho-assinam-acordo-para-promover-emprego-e>

-renda-de-refugiados-no-brasil>. Acesso em: 16 abr. 2018.

MILESI, Rosita. **Refugiados: realidade e perspectivas**. Brasília: Edições Loyola, CSEM/IMDH; 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS(O.N.U) **O Problema dos Refugiados**. Rio de Janeiro: O.I.R., 1950.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Migração**. Washington, c2018. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/topicos/migracao.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2018.a rescisão contratual. A decisão definiu a existência de repercussão geral.



A contribuição sindical e o seu recolhimento facultativo

Ricardo Souza Calcini¹

RESUMO

O texto tem por finalidade dirimir as principais controvérsias em torno do caráter facultativo da contribuição sindical, e que agora passou a estar previsto pela Lei nº 13.467/2017, que instituiu a Reforma Trabalhista. Debate em torno da aplicação prática do princípio da autonomia privada coletiva de trabalho que encontra limites em garantias constitucionais, preservando o patrimônio mínimo de direitos de indisponibilidade absoluta, e que foram reproduzidos taxativamente

no artigo 611-B da CLT. O texto pugna pela defesa da ilicitude de procedimentos adotados em assembleias sindicais, com o propósito de substituir, coletivamente, a vontade prévia e por escrita dos trabalhadores. Ademais, os benefícios normativos conquistados pelo sindicato profissional aproveitam a todos os seus representados, justamente por fazerem parte da categoria. Já a judicialização pelo desconto compulsório fere as liberdades de associação e filiação sindicais, não se podendo conferir nenhuma penalidade, inclusive mediante a imposição de multas, aos traba-

¹Professor de Pós-Graduação e de Cursos Jurídicos. Instrutor de Treinamentos "In Company". Palestrante em Eventos Corporativos. Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela EPM do TJ/SP. Especialista em Direito Social pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro do IBDSCJ, da ABDPC, do CEAPRO, da ABDPro, da ABDConst, do IDA e do IBDD. Contatos: rcalcini@gmail.com (e-mail) e/ou www.ricardocalcini.com (site)

lhadores e às empresas que se limitaram a dar cumprimento ao rigor da lei.

Palavras-chave: Contribuição sindical. Caráter facultativo. Assembleia Sindical. Autorização coletiva. Reforma Trabalhista. Autonomia da negociação coletiva. Limites à autonomia privada coletiva. Direitos de indisponibilidade absoluta. Judicialização. Liberdades de associação e sindicalização sindicais.

Contextualização

Temática de maior relevância no atual cenário das relações trabalhistas e sindicais diz respeito à ceulema do chamado “imposto sindical”, afinal:

(i) a contribuição sindical ainda existe no ordenamento jurídico?

(ii) a contribuição continua sendo obrigatória ou passou a ser facultativa?

(iii) a assembleia convocada pelo sindicato profissional, autorizando o desconto em nome dos representados, substitui a vontade prévia e por escrito dos trabalhadores?

(IV) se não houver o desconto e o repasse da contribuição ao sindicato, o empregado perderá o direito de ser beneficiado pelas normas coletivas de trabalho?

(V) o não recolhimento da contribuição, em tempo e modo, obrigará o trabalhador a pagar a contribuição acrescida de multa, caso haja futura decisão judicial favorável ao desconto obtida pelo sindicato profissional?

O Direito sindical no ordenamento jurídico brasileiro

Do ponto de vista histórico, certo é

que os sindicatos que já foram considerados proibidos – a partir da extinção das corporações de ofício, através do Decreto Francês d’Allarde de 1791, inclusive tendo sido penalizados quanto à sua existência, como ocorreu no Código Penal francês de 1810 (BRITO FILHO, 2007, p. 54); galgando, posteriormente, o estágio de tolerância, em que os governos passaram a permitir a reunião dos trabalhadores, ainda que como meras associações de fato, a exemplo da Inglaterra, a partir de 1824, e no Brasil, com o artigo 72, §8º da Constituição de 1891; e, nos dias atuais, obtiveram o efetivo reconhecimento – inicialmente sob controle estatal, como na ex-União Soviética, na Itália, com a Carta del Lavoro de 1927, na Espanha, com o Código do Trabalho de 1926, em Portugal, com o Estatuto do Trabalho Nacional de 1933.

No que refere ao sindicalismo no Brasil, afirma Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva que a modelagem sindical teve suas conformidades de acordo com a Lei Orgânica de Sindicalização Nacional (Decreto-Lei 1.402/1939), suprimindo autonomia e espontaneidade da estrutura sindical, eis que os entes ficariam a gravitar em torno do Ministério do Trabalho, nele nascendo, crescendo, desenvolvendo e extinguindo. (SILVA, 2014, p. 2) Além da referida legislação, foi moldado o sistema sindical pelo Decreto-Lei 2.377/1940 (pagamento das contribuições obrigatórias) e Decreto-Lei 2.381/40 (quadro de atividades). Todos foram compilados e deram origem ao Título V da CLT.

A existência da contribuição sindical e seu caráter facultativo

O primeiro ponto a ser destacado é que a Lei nº 13.467, vigente a partir do 11 de novembro de 2017, que institui a chamada “Reforma Trabalhista”, não alterou as normas contidas na Constituição Federal de 1988.

Por isso, é correto afirmar que conti-

nua vigente o artigo 8º da Lei Maior que estabelece ser livre a associação profissional ou sindical, assegurando-se o custeio das entidades sindicais mediante o pagamento de contribuições que, no caso peculiar da sindical, está previsto nos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, todos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Para tanto, deve-se transcrever os citados dispositivos celetistas:

Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados. (...)

Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na

conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação. (...)

Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

Art. 583. O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano, e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro, observada a exigência de autorização prévia e expressa

prevista no art. 579 desta Consolidação. (...)

Art. 587. Os empregadores que optarem pelo recolhimento da contribuição sindical deverão fazê-lo no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a se estabelecer após o referido mês, na ocasião em que requererem às repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade. (...)

Art. 602. Os empregados que não estiverem trabalhando no mês destinado ao desconto da contribuição sindical e que venham a autorizar prévia e expressamente o recolhimento serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho. (BRASIL, 2017).

“Assim, não é correto afirmar que, desde o dia 11 de novembro de 2017, data de início da vigência da nova legislação, a contribuição sindical teria sido extinta da consolidação das leis do trabalho”

Assim, não é correto afirmar que, desde o dia 11 de novembro de 2017, data de início da vigência da nova legislação, a contribuição sindical teria sido extinta da consolidação das leis do trabalho. Ao revés, o chamado “imposto sindical” continua sim previsto e regulamentado pelas normas celetistas, mas seu desconto e repasse para os sindicatos agora dependem de prévia e expressa autorização individual do funcionário.

A prevalência da autonomia privada coletiva

Não se desconhece que a atual Carta da República conferiu plena validade aos instrumentos advindos da negociação coletiva de trabalho, tendo o sindicato² a prerrogativa constitucional na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, seja em questões judiciais ou administrativas.

Assim, em princípio, tem-se como premissa o fato de a autonomia privada coletiva, também chamada de autonomia sindical ou autonomia coletiva dos grupos, encontra-se prevista no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), que é taxativo ao conferir validade às normas originárias de convenções e acordo coletivos de trabalho, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. (BRASIL, 1988).

Não por outra razão que o próprio Constituinte Originário de 1988 trouxe hipóteses permissivas à validade do negociado so-

bre o legislado, em casos nos quais as normas coletivas venham a dirimir controvérsias em torno de temas como salário e jornada de trabalho.

Destaca-se, nesse sentido, o teor dos incisos VI, XIII e XVI, do artigo 7º, da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

[...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva. (BRASIL, 1988)

Fala-se aqui, portanto, nas palavras do Professor da USP, Gustavo Filipe Barbosa, em certa medida de flexibilização dos direitos trabalhistas, por meio de negociação coletiva, nas hipóteses de redução de salário, compensação e redução da jornada de trabalho e turnos ininterruptos de revezamento (artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV da Constituição Federal de 1988), justamente com os objetivos de proteção do emprego e de adaptação às atuais condições sociais e econômicas (GARCIA, 2016, p. 111-113).

E note-se que essa **flexibilização** já

² Segundo definição doutrinária, os sindicatos são associações civis de direito privado sem fins lucrativos, constituídos e administrados pelos seus membros (que são vinculados por laços profissionais e de trabalho em comum), com finalidade de defesa de seus interesses para alcance de melhores condições de trabalho e de vida (CASSAR, 2014, pp.1.288-1.289). As entidades sindicais são constituídas para representar e defender a profissão independente das individualidades (pessoas) que as compõem, muitas vezes, inclusive, contra algumas delas (exemplo no caso de moralização profissional que importe em proibição do seu exercício).

fora mencionada pelo saudoso jurista, Miguel Reale, que, à época, sob a ótica das atuais necessidades sociais e práticas existentes nos conflitos entre empregados e empregadores, referiu o seguinte:

O Direito do Trabalho pode e deve ser um Direito de Vanguarda, no sentido de que se coloca sempre a par dos últimos acontecimentos últimos que se realizam no Plano Cultural, em benefício dos valores essenciais daqueles que exercem atividade criadora em qualquer campo do conhecimento. (REALE, 1997, p. 11).

No mesmo prumo, ainda, o advogado e professor Luiz Carlos Amorim Robortella, para quem a **flexibilização** no Direito do Trabalho é:

“o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e progresso social” (ROBORTELLA, 1994, p. 93) .

Assim, a autonomia privada coletiva, prevista como direito fundamental pelo artigo 7º, XXVI, da Lei Maior, é a capacidade atribuída aos sujeitos de Direito Coletivo de criar normas complementares ao regramento heterônomo, por meio do processo negocial. Aquela, frise-se, difere da autonomia privada individual, já que esta representa a pactuação firmada no âmbito individual do contrato de trabalho entre empregado e empregador.

A autonomia privada coletiva, fundada na autonomia sindical (Constituição Fede-

ral, artigo 8º, I), encontra respaldo também nos princípios da equivalência dos contratantes e da criatividade jurídica. Está vinculada, por isso, aos princípios do patamar mínimo civilizatório e da adequação setorial negociada.

A par do exposto, a importância da controvérsia, atualmente, não poderia ser ainda maior, tanto por força das recentes decisões proclamadas pelo Supremo Tribunal Federal, nos precedentes exarados nos Recursos Extraordinários nº 590.415/SC e nº 895.759/PE, quanto porque a reforma trabalhista traz expressa viabilidade para que o acordado entre patrões e empregados se sobreponha aos termos estabelecidos pela legislação celetária.

Autorização coletiva do desconto da contribuição sindical pela via assembleia sindical

É cediço que muitos sindicatos profissionais, com fundamento no inciso III do artigo 8º da Constituição Federal, passaram a convocar assembleias específicas com o objetivo de obter a autorização coletiva do desconto da contribuição sindical em nome de seus re-



presentados. E a pergunta, neste caso, é uma só: tal procedimento tem o condão de efetivamente substituir a vontade prévia e por escrito dos trabalhadores?

Consoante os sindicatos profissionais, que estão se valendo de tal procedimento, a autorização coletiva do desconto da contribuição sindical é lícita, se feita mediante assembleia geral, nos termos do estatuto, caso seja obtida a aprovação do desconto através da convocação de toda a categoria representada especificamente para essa finalidade.

Dentre outros argumentos, as entidades sindicais se pautam no Enunciado nº 38 da Associação Nacional dos Magistrados (ANAMATRA), aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, o qual possui a seguinte redação:

ENUNCIADO Nº 38. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL.

I - É lícita a autorização coletiva prévia e expressa para o desconto das contribuições sindical e assistencial, mediante assembleia geral, nos termos do estatuto, se obtida mediante convocação de toda a categoria representada especificamente para esse fim, independentemente de associação e sindicalização.

II - A decisão da assembleia geral será obrigatória para toda a categoria, no caso das convenções coletivas, ou para todos os empregados das empresas signatárias do acordo coletivo de trabalho.

III - O poder de controle do empregador sobre o desconto da contribuição sindical é incompatível com o caput do art. 8º da Constituição Federal e com o art. 1º da convenção 98 da OIT, por violar os princípios da liberdade e da autonomia sindical e da coibição aos atos antissindicais. (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO 2017).

“(...) em nenhum momento, a legislação consolidada passou a estabelecer que as assembleias dos sindicatos pudessem substituir a vontade individual e expressa de cada trabalhador.”

Todavia, ainda que muitas entidades sindicais estejam convocando assembleias com o único objetivo de substituir a vontade de cada funcionário – autorizando, coletivamente, o desconto da contribuição sindical em nome dos seus representados – certo é que dito procedimento não detém nenhuma legitimidade e/ou embasamento legal, estando eivado de plena

e absoluta nulidade.

E isso ocorre porque, em nenhum momento, a legislação consolidada passou a estabelecer que as assembleias dos sindicatos pudessem substituir a vontade individual e expressa de cada trabalhador. Ao contrário, a lei é clara ao falar em “**prévia e expressa autorização dos empregados**”, o que não compreende, naturalmente, a deliberação das entidades sindicais, às quais a nova lei não conferiu legitimidade para tal procedimento.

Ademais disso, ao se falar popularmente na fixação de contribuição por assembleia, indiscutível que tal permissivo está relacionado com a contribuição confederativa, e não a sindical, na exata compreensão que se

extrai da leitura do inciso IV do artigo 8º da Carta da República:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei. (BRASIL, 1988).

Assim sendo, a contribuição prevista na primeira parte do citado inciso IV do artigo 8º da Constituição Federal é aquela destinada ao custeio do sistema confederativo, ao passo que a contribuição sindical está referida na segunda parte do dispositivo constitucional. Também chamada de “contribuição de assembleia”, que não se confunde com o “imposto sindical”, a contribuição confederativa é fixada sim em assembleia geral para toda a categoria, cujo pagamento também é facultativo, salvo para os trabalhadores que decidirem se filiar ao sindicato.³

A par do exposto, não há que ser feita confusão entre a contribuição sindical e a confederativa, uma vez que apenas essa última é estabelecida por deliberação em assembleia do sindicato, ao passo que a primeira já está expressamente prevista nas normas celetistas. E a partir da reforma trabalhista, o pagamento da contribuição sindical se tornou facultativo, cuja legalidade do desconto está condicionada à prévia e expressa autorização individual do trabalhador, que

não pode ser substituída pela deliberação do sindicato.

Deste modo, o legislador reformador, ao tornar a contribuição sindical facultativa, se pautou no princípio da liberdade de associação que está previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1891, sendo que a liberdade de contribuição é mero corolário lógico do direito de associar-se ou não. Esses, inclusive, são os ditames contidos no inciso V do artigo 8º da atual Constituição Federal.⁴

Vale destacar, inclusive, que para significativa parcela da doutrina, a imposição de contribuição obrigatória a todos trabalhadores viola a liberdade sindical, afinal:

Toda e qualquer obrigação pecuniária ou patrimonial somente poderia ser levada a efeito (desconto em folha ou emissão de boleto ou qualquer outra forma de cobrança) desde que ocorra a prévia e expressa anuência de quem vai pagar, seja empregado ou empregador. (MELEK, 2017, p. 60).

No mesmo diapasão, assim defendem, dentre tantos outros (ADORNO JÚNIOR, 2010; CAVALCANTE, 2013; CARVALHO NETO, 2009; BARISON, 2016)

Em reforço a essa posição, o legislador reformador positivou essa prática como sendo ilegal, ao estabelecer que, no âmbito da negociação coletiva de trabalho, constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho a previsão de cláusulas normativas que violem a liberdade de associação profissional ou sindical do tra-

3 Súmula Vinculante 40 do STF: A contribuição confederativa de que trata o artigo 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

4 CF/88, Artigo 8º: “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”.

balhador, inclusive devendo ser resguardado o direito de não sofrer, em sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos pela via dos instrumentos coletivos de trabalho.

Essa, pois, é a exata dicção contida no inciso XXVI do artigo 611-B da CLT:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

[...]

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (BRASIL, 1943).

Claro está, portanto, que a autonomia negocial deve respeitar o “núcleo duro” do Direito do Trabalho, formado por normas de fonte estatal (imperativas e de ordem pública), pautadas pelos princípios da proteção e da irrenunciabilidade. Exemplos disso são os direitos relativos à liberdade e à livre associação sindical, cuja supressão e/ou redução não podem ser objeto de negociação coletiva.

Neste ponto, a reforma trabalhista encampou expressamente a clássica distinção já feita no âmbito da jurisprudência entre normas de indisponibilidade absoluta e normas de indisponibilidade relativa. As primeiras, como acima mencionado, englobam o patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores, insuscetíveis, portanto, de modificação pela via da negociação coletiva. Já as segundas conferem efetividade ao princípio da adequação setorial negociada, mas, para sua legitimação,

em tese, seria necessário garantir ao menos um mínimo de contraprestação, além de se estabelecer um patamar superior de direitos, de acordo com o princípio constitucional da progressividade dos direitos sociais.⁵

E com supedâneo em tal norma constitucional, contida na cabeça do artigo 7º da Lei Maior, é que se justifica aqui a aplicação do princípio da norma mais favorável ao empregado, o que orienta a todos que “a Constituição deve ser interpretada como um conjunto de direitos mínimos e não de máximos, de modo que nela mesma se encontra o comando para que os direitos mais favoráveis ao trabalhador venham a ser fixados através da lei ou das convenções coletivas” (NASCIMENTO, 1991, p. 40).

E mais que a feição bilateral da negociação, a transação de direitos não se perpetua frente àqueles considerados de indisponibilidade absoluta, que se traduzem em parcelas imantadas por tutela de interesse público, insuscetível de pactuação pelas partes acordantes, e que agora estão taxativamente enumerados no artigo 611-B da CLT.

Pelo exposto, afigura-se oportuno asseverar que o Direito do Trabalho atua como instrumento mediador e institucionalizador na solução de conflitos entre o trabalho assalariado e o capital. Desta forma, mesmo com a reforma trabalhista, acredita-se na subsistência de importantes dispositivos protetivos, mesmo porque **“a proteção é o fator de maior produtividade e de paz social, que interessam ao capitalismo”**. (SILVA, 1999, p. 38.).

O não pagamento da contribuição sindical e o direito de ser beneficiado pelas normas coletivas de trabalho

Feitos tais esclarecimentos, persiste ainda uma dúvida bastante relevante e que se

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

refere ao fato de o trabalhador, caso se negue a contribuir com o sindicato de sua categoria profissional, venha a ser excluído dos proveitos econômicos obtidos com a negociação coletiva. Neste viés, a maior preocupação reside em saber se o trabalhador, por não autorizar prévia e expressamente o desconto da contribuição sindical, deixa de ser contemplado, por exemplo, com o reajuste normativo da data-base, com o vale-refeição, a cesta básica e outros tantos benefícios previstos em acordos e/ou convenções coletivas de trabalho?

E para essa pergunta, frise-se, a resposta deve ser peremptoriamente negativa, afinal, todo empregado fará jus aos benefícios normativos obtidos por seu sindicato profissional, independentemente de autorizar o desconto da contribuição sindical, ou, ainda, de efetuar o pagamento de quaisquer contribuições a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie.

Logo, como todo empregado pertence à certa categoria profissional, esse fato, por si só, já o qualifica a ser contemplado pelos benefícios econômicos que sejam porventura estabelecidos pelo seu sindicato quando da elaboração dos acordos e/ou convenções coletivas de trabalho.

Ainda que assim não fosse, na prática, seria impossível identificar os trabalhadores que não tivessem recolhido a contribuição sindical e, mais, repassar tal informação ao sindicato da categoria profissional para que a entidade pudesse, por sua vez, excluir aludidos trabalhadores dos benefícios normativos conquistados por meio da negociação coletiva, até porque a grande maioria nem sequer é filiada aos sindicatos.

Bem por isso, a negativa da autori-

zação do desconto da contribuição sindical pelos trabalhadores não traz nenhuma penalização em seu contrato, a ponto de afetar os benefícios normativos previstos nos instrumentos coletivos de trabalho.

Recolhimento da contribuição, acrescida de multa, caso haja futura decisão judicial favorável ao desconto obtida pelo sindicato profissional

Tem-se veiculado na mídia que as entidades sindicais já conseguiram dezenas de decisões judiciais obrigando que trabalhadores da categoria paguem a contribuição sindical, mesmo com regra contrária trazida pela reforma trabalhista. É certo que desde o momento em que a Lei nº 13.467/2017 entrou em vigor, tornando a contribuição facultati-



va, a questão tem sido judicializada em todo o país.

E o principal fundamento presente em todas essas decisões se refere ao fato de que ao prever o caráter facultativo, através de lei ordinária, o legislador reformador acabou por abalar a segurança jurídica e a confiança do cidadão no sistema de limitação tributária, afetando, igualmente, a organização do sistema sindical, na medida em que cria empecilhos ao exercício da liberdade sindical.

É como se a reforma trabalhista tivesse claro objetivo de desorganizar o sistema sindical vigente no Brasil, por ter feito cessar a sua principal fonte de custeio.⁶ Na dicção de Maurício Godinho Delgado, essa transformação diminui, severamente, o custeio das entidades sindicais, ao eliminar, de pronto, “sem qualquer período mínimo de transição, a antiga contribuição sindical obrigatória, oriunda da década de 1940, originalmente apelidada de imposto sindical”. (DELGADO, 2017, p. 151).

Deste modo, segundo que se extrai das decisões judiciais, houve inconstitucionalidade formal por dois motivos: (i) a vedação constitucional do uso de lei ordinária, eis que somente poderia haver tal viabilidade por lei

complementar⁷; e (ii) a necessidade de a isenção do tributo advir somente por meio de lei específica.⁸

Acontece que, até o presente momento, o Supremo Tribunal Federal – que já reúne diversas ações diretas de inconstitucionalidade contra o fim do caráter facultativo da contribuição sindical, um delas, inclusive, apresentada por uma entidade patronal -, ainda não se posicionou acerca da licitude ou não de aludida mudança⁹ o que, decerto, agrava os conflitos entre trabalhadores, sindicatos e empresas, sobretudo nos meses de março e abril, quando se operacionalizam o desconto e o repasse aos sindicatos da contribuição sindical na folha de salário equivalente a 1 (um) dia trabalho prestado pelo funcionário.¹⁰

De toda sorte, até que sobrevenha eventual decisão da Corte Suprema, órgão de cúpula do Poder Judiciário responsável por dar a última palavra na interpretação da Carta da República, os trabalhadores e, sobretudo, os empregadores, não podem ser penalizados com a exigência do recolhimento da contribuição sindical acrescida de multa, caso o sindicato profissional obtenha judicialmente, em ação específica movida contra determinada empresa, o desconto compulsório da contribuição em nome dos trabalhadores por ele

6 Segundo José Albertino Rodrigues, o grande sustentáculo da estrutura sindical sempre foi, durante décadas, a contribuição sindical obrigatória, cujo tratamento legal da efetiva cobrança se iniciou a partir do Decreto-Lei 2.377/1940, regulamentando o anterior Decreto-Lei 1.402/39 (RODRIGUES, José Albertino. *Sindicato e Desenvolvimento no Brasil*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1968, p.110).

7 CF/88, Artigo 146. “Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas; d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239”.

8 CF/88, Artigo 150. “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.”.

9 ADI 5.794 - Confederação dos trabalhadores em transporte aquaviário (CONTTMAF); ADI 5.810 - Central das Entidades de Servidores Públicos (CESP); ADI 5.811 - Confederação dos Trabalhadores

de Logística; ADI 5.813 - Federação dos trabalhadores de postos (FENEPOSPETRO); ADI 5.815 - Federação dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (FENATTEI); ADI 5.850 - Confederação dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade (CONTCOP); ADI 5.859 - Confederação Nacional do Turismo; ADI 5.865 - Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB); ADI 5.887 - Federação das Entidades Sindicais dos Oficiais de Justiça (FESAJUS); e ADI 5.888 - Grupo de quatro confederações nacionais: Trabalhadores na Indústria (CNTI), em Estabelecimentos de Ensino (CNTE), em Transporte Terrestre (CNTT) e em Turismo (CONTRATU).

10 CLT, Artigo 580. “A contribuição sindical será recolhida, de uma só vez, anualmente, e consistirá: I - Na importância correspondente à remuneração de um dia de trabalho, para os empregados, qualquer que seja a forma da referida remuneração”.

representados.

Afinal, o caráter facultativo do pagamento da contribuição sindical está hoje previsto na Lei nº 13.467/2017, a qual goza de plena validade e constitucionalidade, até que sobrevenha decisão judicial em sentido contrário. Bem por isso, ninguém poderá ser penalizado, ainda mais com imposição de multa pelo sindicato, por simplesmente seguir o rigor da lei que, reitera-se, afastou o caráter cogente e obrigatório do recolhimento do imposto sindical.

Conclusão

Este trabalho se dedicou ao estudo dos impactos da reforma trabalhista nas relações coletivas, em particular quanto à problemática de grande importância relativa ao caráter facultativo da contribuição sindical, e que agora passou a estar prevista na legislação consolidada.

Por essa razão, procurou-se dirimir todas as controvérsias em torno do chamado “imposto sindical”, reforçando-se o entendimento de que o legislador reformador não tornou extinta a aludida contribuição, principal fonte de custeio das entidades sindicais, mas apenas, e tão-somente, condicionou seu recolhimento mediante prévia e expressa autorização por escrito pelos trabalhadores.

Ademais disso, ficou assentado que o princípio da autonomia privada coletiva encontra limites na própria Carta de Outono de 1988, sendo que esses foram reproduzidos, textualmente, no rol trazido pelo atual artigo 611-B da CLT, ao reputar como ilícitas, para efeitos da negociação coletiva, as cláusulas normativas que venham a suprimir ou reduzir os direitos de indisponibilidade absoluta ali pormenorizadamente descritos.

De mais a mais, rechaçou-se a posição adotada por muitos sindicatos de convocarem assembleias específicas, com o fim de autorizar o desconto coletivo da contribuição sindical em nome de todos os trabalhadores por eles representados, uma vez que dito procedimento não substitui a vontade prévia e por escrito de cada substituído.

Ainda, foi dirimida a tormentosa problemática dos benefícios normativos, porquanto o fato de o trabalhador não contribuir para o sindicato, por si só, não o afasta das conquistas obtidas pela categoria profissional, cuja divisão do sistema sindical em categorias possui assento constitucional.

Em arremate, a intensa judicialização fomentada pelos sindicatos quanto à obrigatoriedade do desconto da contribuição sindical demonstra que, na situação do direito brasileiro, há nítida ofensa às liberdades de livre associação e sindicalização sindicais previstas na Carta da República Federativa do Brasil.

Referências Bibliográficas

ADORNO JUNIOR, Hélcio Luiz. A Estrutura Sindical Brasileira e a Transição do Sistema Corporativista para o Democrático nas Relações Coletivas do Trabalho. Porto Alegre: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. v. 37 jul/ago 2010.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Contribuição sindical. **Enunciados aprovados na 2ª Jornada**. Brasília: 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 10 abr, 2018.

BARISON, Thiago. **A Estrutura Sindical de Estado e o Controle Judiciário após a Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 10 abr. 2018.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2007.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014.

CAVALCANTE, Marcos de Oliveira. **O Fim do Imposto Sindical Compulsório como Fator de Maior Representatividade Sindical dos Trabalhadores no Brasil**. Rio de Janeiro: ESG, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou! Reforma Trabalhista 2017**. Curitiba: Estudo Imediato, 2017.

MORAES FILHO, Evaristo de. **O proble-**

ma do sindicato Único no Brasil: seus fundamentos sociológicos. 2 ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1978.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

CARVALHO NETO, Antônio. A reforma da estrutura sindical brasileira: pressupostos mais do que necessários. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da (orgs.). **Ensaio sobre Sindicatos e Reforma Sindical no Brasil**. São Paulo: LTr, 2009.

REALE, Miguel. **A globalização da economia e do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

RODRIGUES, José Albertino. **Sindicato e Desenvolvimento no Brasil**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1968.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo. Arranjos Institucionais e Estrutura Sindical: o que há de novo no sistema jurídico sindical brasileiro. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. (orgs.). **Trabalho, Constituição e Cidadania: A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2014.



Educação, tecnologia e trabalho: uma convergência necessária como elemento de superação do desemprego

Rosilene dos Santos ¹

RESUMO

O artigo tem o objetivo de analisar dois elementos de suma importância para a compreensão dos níveis de desemprego, a educação e os avanços tecnológicos. Ambos, que, em tese, deveriam ser sustentáculos para o desenvolvimento da economia, geração de empregos e manutenção dos mesmos, não tem sido suficiente para evitar a onda crescente e persistente do desemprego no país. Ao contrário, os avanços tecnológicos contribuem para o fim de muitos postos de trabalho, ao passo em que a educação não consegue sanar o problema. Desde a assinatura da Convenção nº. 122 da OIT, passando pela promulgação

da Constituição de 1988, até os dias atuais, a busca pela proteção do trabalho em face da automação, associada à educação e avanços tecnológicos tem se mostrado complexa, de modo que a interação entre estes elementos se faz cada vez mais necessária.

Palavras-Chave: Desemprego. Educação. Emprego. Tecnologia. Trabalho.

Introdução

Pesquisas atuais de diversos segmentos têm demonstrado que em poucos anos o avanço tecnológico conhecido como quarta revolução industrial exterminará milhões de

¹Advogada nas áreas Trabalhista e Cível. Mestre em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pela UDF. Especialista em Direito Constitucional. Aluna Especial do Programa de Pós-Graduação/Doutorado na UnB. E-mail: rosilenedireito@gmail.com

postos de trabalho. Em que pese a existência de normas nacionais e até mesmo internacionais que visam proteger o trabalho em face da automação, tais normas não tem se mostrado suficientes no sentido de proteger e garantir o pleno emprego.

É ainda cediço que a tecnologia não é o único elemento causador do desemprego que tem se mostrado persistente e crescente nas últimas décadas. Outros elementos são apontados como causa deste problema social complexo, como a falta de investimentos em educação de qualidade, reestruturação no meio empresarial, a concorrência capitalista que cresce vertiginosamente, dentre outros fatores.

Também se sabe que, ao passo em que a tecnologia avança, novos postos de trabalho podem ser também criados, contudo, é verdadeira a afirmação de que estes novos postos de trabalho não são capazes de equalizar o mesmo número de postos que são extintos em razão da automação, o que causa um grande desequilíbrio social. Outro fator desencadeado pelo avanço tecnológico é a busca incessante por mais qualificação por parte das pessoas que pretendem se manter no mercado de trabalho. Todavia, essas qualificações nem sempre conseguem surtir o efeito desejado de manutenção ou mudança de trabalho ou função, o que pode ser frustrante para o trabalhador que investe em tempo e conhecimento, mas não tem garantia de onde aplicá-lo.

Enquanto pesquisas atuais demonstram que milhões de postos de trabalho serão extintos nos próximos anos em função dos avanços em tecnologia, milhões de trabalhadores ou desempregados buscam, muitas vezes sem sucesso, mudar de emprego

ou se reinserir no mercado de trabalho, e a prova desse insucesso é a alta taxa de desemprego do país.

É importante perceber que a falta de qualificação já não pode ser vista como um fator que impede a inserção de pessoas no meio laboral. Ao contrário, tem-se mão de obra qualificada em excesso, mão de obra esta, que acaba competindo com outra mão de obra e, também com a tecnologia, o que restringe ainda mais o número de vagas que possam ser ocupadas, gerando uma disputa nada saudável para o contexto social, já que, nem sempre a qualificação corresponderá à função ocupada.

Neste contexto é de fundamental importância compreender até que ponto os avanços tecnológicos, bem como a busca por nova ou mais qualificação

contribui para a manutenção de empregos ou extinção dos mesmos.

A necessária proteção ao emprego e a crise do desemprego

Em 29 de abril de 1970, o ordenamento jurídico brasileiro aderiu oficialmente à Convenção nº. 122 da Organização Internacional do Trabalho, que trata sobre a implementação de políticas sociais que propiciem o pleno emprego. Segundo o artigo 1 da referida Convenção, nos termos de Rodrigues Júnior (2015, p. 121) cada membro deverá declarar e aplicar uma política ativa e promotora do pleno emprego, de modo que este seja produtivo e livremente escolhido, com a finalidade de estimular o crescimento e desenvolvimento econômico do país, elevando os níveis de vida.

Dentre as políticas que deverão ser adotadas, a Convenção preconiza que os membros deverão garantir que haverá tra-

“É importante perceber que a falta de qualificação já não pode ser vista como um fator que impede a inserção de pessoas no meio laboral.”

balho para todas as pessoas que estejam disponíveis para tal e, que este trabalho será na medida do possível, produtivo e, que haverá livre escolha do emprego, de modo que cada trabalhador terá as condições necessárias para ocupar um emprego que lhe convenha.

Quase duas décadas após, com o advento da Constituição Federal de 1988, conhecida popularmente como Constituição Cidadã, a Carta Fundamental traz em seu corpo, a previsão de que a proteção em face da automação é um direito fundamental do trabalhador, tanto urbano quanto rural, é o que prevê o artigo 7º, inciso XXVII.

Temos, nestes dois instrumentos normativos, um conteúdo de caráter fundamental que se choca com questões relativas ao desenvolvimento tecnológico, na medida em que a tecnologia e seu crescente desenvolvimento, tem acarretado, de forma também crescente e persistente, o desemprego em escala mundial. Evidentemente o desenvolvimento tecnológico não é o único fator que colabora para a onda de desemprego que tem despertado o interesse de inúmeros segmentos científicos. A falta de investimentos em educação de qualidade, por exemplo, é outro, dentre inúmeros outros fatores que impactam de forma negativa o mundo do trabalho.

Delgado (2017, p. 37) enumera cinco principais transformações responsáveis por este impacto, sendo que as inovações tecnológicas estão em primeiro lugar, passando pela reestruturação empresarial, a generalização e aprofundamento da concorrência capitalista, o aprofundamento de matriz intelectual apologética e conformista do fim do trabalho e emprego, que acaba servindo de mote para os que defendem a flexibilização de normas trabalhistas e, por fim, a vinculação de todos estes elementos à implementação de modificações nos âmbitos institucional e jurídico do mercado de trabalho.

Fato é que pesquisas atuais têm demonstrado que em pouco mais de uma

década, cerca de 800 milhões de pessoas perderão seus postos de trabalho caso não encontrem um mecanismo de realocação no mercado laboral (TAURION, 2017). Isto se deve principalmente em razão dos avanços tecnológicos que obrigam grande parcela da população economicamente ativa a buscar novas qualificações.

A educação e a tecnologia desempenham, sem dúvida, um papel crucial no longo prazo. Esse modelo teórico, fundado na ideia de que o salário é sempre perfeitamente igual à produtividade marginal do assalariado e depende, antes de tudo, de sua qualificação, contém inúmeras limitações. Além do mais, investir na formação nem sempre é suficiente: a tecnologia atual nem sempre encontra uso para as qualificações disponíveis (PIKETTY, 2014, p. 299).

A relação entre tecnologia, trabalho e educação tem nos revelando uma sociedade em nível de capital, produtora de uma massa gigantesca e desestruturada das relações de mercado, gerando por consequência, uma degradação das relações trabalhistas, desestabilizando o sistema social como um todo.

Nas últimas décadas do século passado floresceram muitos mitos acerca do trabalho. Com o avanço das tecnologias de informação e comunicação não foram poucos os que acreditavam que uma nova era de felicidade se iniciava: trabalho *on line*, digital, era informacional, enfim, adentrávamos finalmente no reino da felicidade. O capital global só precisava de um novo maquinário, agora descoberto. O mundo do labor finalmente superava sua dimensão de sofrimento. A sociedade digitalizada e tecnologizada nos levaria ao paraíso. Sem *tripalium* e quiçá até mesmo **sem trabalho**. O mito eurocêntrico que aqui foi repetido sem mediação e com pouca reflexão, parecia finalmente florescer (ANTUNES, 2017).

Os avanços em tecnologia trazem consigo suas benesses, porém, as mazelas que surgem em decorrência dela, como o desemprego tecnológico, têm tido um caráter insofismavelmente complicador do ponto de vista social. É certo que, assim como Marcelo Weishaupt Proni, muitos acreditam no viés contrário, o de que a tecnologia colaborará para a criação de novos postos de trabalho.

[...] a destruição de empregos nos ramos de atividade que incorporam inovações tecnológicas pode ser compensada [...] pela criação de novos empregos em razão da expansão econômica estimulada pelo aumento do nível de investimentos. Portanto, o desemprego deveria ser visto como um fenômeno inevitável, mas transitório (PRONI, 2014.).

Todavia, a relação existente entre tecnologia e empregabilidade não constitui uma dinâmica simples, ao contrário, está rodeada de complexidades que, ainda que exista previsão convencional ou constitucional, nos moldes citados alhures, a automação não tem sido suficientemente combatida de modo a proteger o trabalho humano e, portanto, garantindo assim, aquilo que se chama de pleno emprego.

Isto é corroborado pela demonstração de estudos atuais que demonstram que quase dois terços das crianças que ingressam no ensino primário irão trabalhar em funções ainda inexistentes (FOURSALES, 2018). Significa dizer que, ainda que o nível de investimentos em tecnologia seja persistente e crescente, esta tecnologia não é capaz de criar novos postos de trabalho, com a mesma magnitude com que retiram estes mesmos postos de trabalho. Ademais, as funções que serão criadas no futuro, tendem a se concentrar nas mãos

de poucos, e isto também se deve aos avanços tecnológicos.

Segundo Dowbor (2017, p. 29), os avanços tecnológicos são concentrados por uma minoria que usufrui de forma produtiva e rentável deste recurso. Embora a tecnologia seja planetária, seus benefícios reais em termos de produtividade e rentabilidade estão concentrados, sem falar que, frise-se, estes mesmos avanços tecnológicos retiram todos os anos, vagas de trabalho que em princípio eram ocupadas por seres humanos, obrigando-os a buscar requalificação educacional e consequentemente laboral, sem garantias de retorno.

A educação diante do mercado de trabalho

Pode parecer paradoxal a afirmação de que se investe pouco em educação e muito em tecnologia, uma vez que este último deveria estar necessariamente atrelado ao primeiro investimento. Contudo, o círculo existente entre educação, tecnologia e mercado de trabalho nem sempre é virtuoso.



Quando se instiga sem limites a concorrência entre pessoas em busca de melhores colocações laborais, a educação se torna muito mais voltada para a concorrência selvagem do que para a implementação de um sistema educacional e laboral humanizado. De todo modo, segundo Frigotto (1998, p. 39) “é preciso evitar tanto as visões apocalípticas quanto o otimismo ingênuo”, tendo em vista que estes três ramos, educação, trabalho e tecnologia precisam convergir em prol da sociedade de um modo geral.

É importante que se diga, a ininterrupta busca por melhor qualificação nem sempre permite a inserção ou reinserção no mercado de trabalho. Pior, Dowbor (2017, p. 25) mencionam que existe uma cultura que procura culpar os pobres pela sua pobreza, defendendo que esta pobreza é fruto de uma pretensa falta de esforço e iniciativa, o que sugere indiretamente que a riqueza dos ricos é resultado de dedicação e merecimento.

Dissemina-se a ideia de que cabe ao indivíduo desenvolver ações para sua inserção e permanência no mercado de trabalho. Educa-se para o desenvolvimento de uma participação cívica, um dos valores da nova sociabilidade forjada do neoliberalismo (TURMINA, 2014).

Disso resulta a evidência de que nem sempre a educação ou falta dela são os fatores que mais influenciam a dinâmica criativa de vagas no mercado de trabalho, ou ainda, a manutenção das vagas já existentes e ocupadas. Portanto, desconstruída a tese de que a falta de qualificação impede uma maior inserção de pessoas no mundo laboral, tendo em vista a existência de inúmeros outros fatores que impactam negativamente este nicho, como os citados alhures por Delgado (2017, p. 37).

Seguindo os pensamentos de Frigotto (1998, p. 15), no plano da ideologia, houve um deslocamento da responsabilidade do campo social para o campo individual, sendo que isso se desdobra na falta de políticas públicas de geração de emprego e renda enquanto fator que promove o desenvolvimento social. Há uma política de inculcar no pensamento geral a responsabilidade individual de aquisição de competências ou habilidades no campo cognitivo, tornando-se competitivo, requalificado e reconvertendo-se profissionalmente.

Esta ideia de que cabe tão somente ao indivíduo a responsabilidade pela melhor educação, melhor requalificação para que com isso não seja expulso do mercado de trabalho, torna as pessoas algozes de si mesmas em um sistema complexo do qual na verdade são vítimas. Muitos fatores contribuem para o crescente desemprego, não apenas o fator educação, ou falta dela. Ademais, Maurício Godinho Delgado (2017, p. 37), como citado alhures, cita cinco elementos que contribuem para os transtornos gerados em âmbito laboral, sendo que estes elementos não se esgotam, existem outros inúmeros que não caberia aqui elencar um por um.

De acordo com Kuenzer (1998, p. 59-60), existem diversos modos de apropriação do mundo, que se desenvolvem em ações que se manifestam através do campo teórico, artístico, religioso, matemático etc. e, cada modo de apropriação tem uma intencionalidade que lhe é própria. Se estas finalidades estiverem definidas a partir da intenção de transformar a realidade, de transformar e enfrentar as questões concretas da educação dos trabalhadores, então é preciso que o conhecimento produzido tome por base o conhecimento da realidade que se quer transformar.

Portanto, as diversas teorias sobre as causas do desemprego, e os caminhos que devam ser tomados para a solução deste problema, como as teorias econômicas por exemplo, contribuem para a transformação da realidade, mas não solucionam sozinhas uma questão tão complexa. Este o entendimento de Proni (2014), para quem as teorias neoclássicas a respeito do funcionamento do mercado de trabalho não explicam satisfatoriamente as causas concretas do desemprego.

Inovações de natureza educacional e tecnológica associadas às crises econômicas, causam um grande impacto no mercado de trabalho. A educação ainda é sem dúvida um investimento que visa melhorar a competitividade num mercado cada vez mais escasso em termos de oportunidade, mas não tem sido suficiente para garantir a livre escolha de emprego, nos termos do que preconiza a Convenção nº. 122 da OIT.

A tecnologia como elemento positivo e negativo no mercado de trabalho

Grande parte da tecnologia que existe atualmente, tem servido para gerar uma grande massa de consumidores, e não trabalhadores, o que nos leva a concluir que boa parte do capital tecnológico, gira em torno não da necessidade, mas em torno da capacidade de compra, sendo esta última baseada em parâmetros de consumo que afetam sobremaneira as relações entre pobreza acentuada e riqueza concentrada, tornando-a mais explícita.

[...] o capital, no uso crescente do incremento tecnológico, como modalidade para aumentar a produtividade, também, ‘necessariamente implica crises, exploração, pobreza, desemprego, destruição do meio ambiente e da natureza’ entre tantas formas destrutivas [...] (ANTUNES, 2015, p. 36).

Com essas questões tormentosas envolvendo o capital dilacerante, o trabalho humano sofre consequências: deixa de ter seu valor intelectual, sedimentado na educação de qualidade, e passa a ser estratificado. Isso acarreta o processo de destruição da força humana de trabalho, aumentando o lucro do capital e intensificando o labor, tudo isso com a contribuição do avanço tecnológico.

“Com essas questões tormentosas envolvendo o capital dilacerante, o trabalho humano sofre consequências: deixa de ter seu valor intelectual, sedimentado na educação de qualidade, e passa a ser estratificado”

“Assim como o capital é um sistema global, o mundo do trabalho e seus desafios são cada vez mais transnacionais[...]” (ANTUNES, 2015, p. 115), prova disso são as constantes investidas dos governos pelo mundo afora, no sentido de “flexibilizar” as relações de trabalho, tornando a vida do trabalhador cada vez menos protegida, cada vez mais desprovida de segurança.

Defende-se o posicionamento de que as inúmeras leis que visam proteger o trabalhador hipossuficiente, impedem o desenvolvimento da economia, restringem investimentos, e aumentam gastos, o que, na visão neoliberal, constitui óbice ao desenvolvimento do capital e geração de emprego.

Quando o capital assume um papel, ainda que de forma implícita ou indireta de desconstruir as relações sociais, baseado na competitividade, a falta de investimentos em educação, ainda que exista crescente investimento em tecnologia, resulta em baixos salários e todo o sistema social se desestruturava, gerando toda sorte de problemas sociais, como o desemprego, que afeta sobremaneira toda a vida econômica de um país.

Esta competitividade selvagem no mercado, tem nos revelado que importa apenas e tão somente o lucro. O ser humano, enquanto trabalhador, não é percebido em sua dignidade. A tecnologia e a educação que, em tese, deveriam cooperar para o estabelecimento de relações mais humanas e progressistas no meio social, não têm alcançado tal desiderato.

O objetivo reivindicado é que todos possam ter acesso à formação, qualquer que seja sua origem social. Em que medida as instituições existentes realmente alcançam tais objetivos? (...) se antes era preciso ser formado numa faculdade para exercer certa função, agora se exige um doutorado (PIKETTY, 2014, p. 471).

Educação, tecnologia e trabalho precisam convergir de modo que o desemprego chegue a patamares que possam ser considerados suportáveis para o bom desenvolvimento de uma economia saudável, tendo como foco precípua a busca pelo pleno emprego que já era meta desde 1970, quando da adesão do Brasil, à Convenção nº. 122 da Organização Internacional do Trabalho.

Quando falamos em educação e trabalho, estamos diante de dois pilares que

sustentam uma sociedade e que contribuem para o crescimento científico e econômico. Entretanto, os governos, não apenas o brasileiro, mas os mundiais, parecem caminhar no sentido oposto. Oposição que inclusive atinge os dezessete objetivos de desenvolvimento sustentável² traçados pela Organização das Nações Unidas no ano de 2015, em Nova Iorque, que tem a busca por educação de qualidade e a promoção do crescimento econômico e sustentável associado com a promoção do pleno emprego e trabalho decente para todos, como alguns de seus objetivos.

Trabalho e educação pressupõem liberdade, liberdade de escolha, assim como a livre escolha ao emprego. Em todos os segmentos humanos existe uma procura incessante por aquilo que se apresenta como instrumento que garanta tal anseio e, é neste contexto que surgem diferentes modalidades de trabalho, como “modelos ideais” de liberdade, contudo tais modelos podem levar a grandes frustrações, na medida em que conceitos como o da liberdade entram em constante crise.

Ao se falar em liberdade, cria-se o modelo de autonomia de vontade, onde o trabalhador pretensamente seria responsável pelos seus atos e escolhas, na medida em que é livre para fazer escolhas. Supostamente o ordenamento lhe confere tal liberdade, todavia esta liberdade que já era defendida em 1970 não encontra respaldo com a realidade.

Discursos e práticas de liberdades reforçam o princípio da autonomia de vontade, responsabilizando o trabalhador pelos seus atos [...]. Isso significa dizer que também os princípios

² Os objetivos de Desenvolvimento Sustentável foram aprovados pela ONU, em 2015, na cidade de Nova Iorque, e devem ser implementados pelos países que compõem a ONU até 2030. Fonte: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

estão em crise. Não apenas o da proteção, em geral, mas princípios específicos como o da continuidade e sobretudo do da primazia da realidade (RENAULT et. al., 2011, p. 29).

O trabalho, qualquer que seja sua modalidade, deve ter como princípio o fortalecimento da dignidade humana. É no trabalho onde as pessoas passam boa parte de seu tempo construindo relações, construindo capital, inovando em tecnologia. Sem a garantia de um mínimo de continuidade a relação trabalho/sociedade sofre fragmentação.

[...] depara-se com a fragilização do valor trabalho e de seu significado mais fundamental de construção da dignidade, seja considerada a identidade individual, seja considerada a identidade coletiva obreira. Tal fragilização aproxima-se por analogia, em alguns casos, à realidade dos primórdios da Revolução Industrial, quando não havia qualquer regulamentação protetora do trabalho humano (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 58).

Entre a falta de regulamentação do trabalho humano e uma regulamentação de trabalho que pode ser considerada precária, está o trabalhador, considerado o lado frágil na relação entre: trabalho, capital e tecnologia. O fato é que as normas existentes não têm sido suficientes para proteger o trabalhador em face da automação, que tem se apresentado de forma crescente com a quarta revolução industrial.

E mais, a busca por cada vez mais qualificação não tem sido suficiente para garantir o pleno emprego. Para Kuenzer (1998, p. 69), não há uma relação entre educação e emprego e esta racionalidade capitalista deve ser superada. Segue a autora defendendo que reforçar, pura e simplesmente a tese oficial de que a escolarização complementada por alguma formação profissional confere

empregabilidade, é, no mínimo, má-fé. Por outro lado, é preciso reconhecer que a busca por mais e melhor educação é um poderoso mecanismo de luta contra-hegemônico.

Conclusão

Se há um metabolismo social inserido no tripé: capital, trabalho, educação, esta dinâmica de construção social de valores precisa ser repensada, de modo que o capital deixe de comandar todas as relações sociais de modo destrutivo. Este tripé relacional precisa se moldar de maneira que o progresso social esteja relativamente associado ao progresso tecnológico, ao incremento de educação e trabalho.

O princípio da proteção em face da automação precisa encontrar respaldo em políticas públicas que protejam o trabalho humano ao mesmo tempo em que implementem o avanço tecnológico. Considerando que nenhum ordenamento jurídico deve conter os avanços tecnológicos, na me-



didada em que estes contribuem para o desenvolvimento econômico e social de um país, é necessário encontrar um meio onde o desenvolvimento da economia, tecnologia, educação e trabalho se equilibrem, tendo em vista que o desemprego também interfere no desenvolvimento econômico e social.

Políticas públicas de voltadas para a promoção do avanço tecnológico associado à geração de trabalho e emprego precisam ser implementadas de forma imediata de modo a diminuir os níveis de desemprego que afetam o desenvolvimento equilibrado do país. Desse modo, faz-se necessário desconstruir a tese de que a falta de qualificação educacional é o principal fator que contribui para os níveis exorbitantes de desemprego.

A busca incessante por cada vez mais e melhor educação não deve ser vista como uma responsabilidade tão somente pessoal. Cabe ao Estado o dever de proporcionar essa qualificação e ao mesmo tempo garantir que este implemento no currículo do trabalhador encontrará nicho para o desenvolvimento do seu talento.

A realidade em torno dos grandes avanços tecnológicos, que extinguem todos os anos, milhares de vagas de trabalho, precisa de um olhar atento e preocupado em orientar quais medidas podem contribuir para que a tecnologia não seja apenas fator que contribui para a formação de uma massa de desempregados.

Se pesquisas atuais apontam para um número gigantesco de desempregados nos próximos anos e, que um número considerável de crianças que hoje cursam o ensino primário, na idade adulta, ocuparão funções que ainda não existem, então é possível traçar uma linha de estudo que permita desenvol-

ver o equilíbrio necessário entre educação, tecnologia e trabalho, de modo que estes três elementos possam convergir e superar o desemprego, senão em sua totalidade, pelo menos num nível considerado saudável para o desenvolvimento econômico e social do país.

Logo, a implementação de políticas públicas se faz necessária e urgente, se considerarmos que o investimento em educação muitas vezes traz resultados consideráveis a logo prazo, os avanços tecnológicos retiram postos de trabalho de forma acelerada e a criação de novas ocupações também leva tempo. O ser humano trabalhador não pode ser visto como um elemento que pode esperar por soluções que se protraem no tempo, ao contrário, carecem de alternativas urgentes que permitam melhor qualificação educacional e maior aproveitamento de capacidades no mercado laboral, colocando o trabalhador o máximo possível, protegido em face da automação, nos termos constitucionais e convencionais.

Referências Bibliográficas

ANTUNES, Ricardo. **Fotografias do trabalho global**. Blog do Sociofilo. 2017. Disponível em: <<https://blogdosociofilo.wordpress.com/2017/08/31/fotografias-do-trabalho-global-por-ricardo-antunes/>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Boitempo. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da Reconstrução**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: LTr. 2015.

FOURSALES. **As previsões do Fórum Econômico Mundial sobre o futuro do trabalho**. 2018. Disponível em: <<http://www.foursales.com.br/carreira/as-previsoes-do-forum-economico-mundial-sobre-o-futuro-do-trabalho/>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

DOWBOR, Ladislau. **A Era do Capital Improdutivo: a nova arquitetura do poder, sob dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta**. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

FRIGOTTO, Gaudêncio. Educação, crise do trabalho e do desenvolvimento: teorias em conflito. In: FRIGOTTO, Gaudêncio (org.). **Educação e crise do trabalho: perspectivas de final de século**. 6. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

KUENZER, Acácia Zeneida. Desafios teórico-metodológicos da relação trabalho-educação e o papel social da escola. In: FRIGOTTO, Gaudêncio (org.). **Educação e crise do trabalho: perspectivas de final de século**. 6. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

PIKETTY, Thomas. **O Capital no século XXI**. Tradução Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2014. p. 471.

PRONI, Marcelo Weishaupt. O Desemprego na história do pensamento econômico. **Revista da ABET (on line)**, v. 13, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/abet/article/viewFile/24864/13624>>. Acesso em: 05 fev. 2018.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares et. al. **Parassubordinação: em homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana**. São Paulo: LTr. 2011.

RODRIGUES JÚNIOR., Edson Beas. (org.) **Convenções da OIT e outros instrumentos de Direito Internacional Público e Privado relevantes ao Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

TAURION, Cezar. **Quantos empregos serão deixados para a humanidade?** CIO from IDG. 2017. Disponível em: <<http://cio.com.br/tecnologia/2017/12/07/quantos-empregos-serao-deixados-para-a-humanidade/>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

TURMINA, Adriana Cláudia. SHIROMA, Eneida Oto. **“Se você não mudar, morrerá”**: a (con)formação de um trabalhador de novo tipo no discurso de autoajuda. Rio de Janeiro: **Rev. Bras. Educ.** v.19 n.56 jan./mar. 2014.



ARTE E TRABALHO

Um Lindo Dia de Outono

Nivaldo Dóro Júnior¹



O dia estava lindo. Céu claro, temperatura agradável, uma bela segunda-feira de outono. Virgílio se levantou, tomou seu costumeiro banho matinal, vestiu sua calça cinza, camisa branca listrada, cinto e sapatos pretos. Desceu até a copa. Deu um beijo nos dois filhos, na esposa, tomou seu café preto, acompanhado de uma fatia de queijo branco, pão integral e um copo de suco de melão. Apanhou as chaves do carro, sua pasta executiva e seu celular. Ainda não eram nem oito horas e Virgílio, como sempre, já estava a caminho do trabalho. Virgílio se levantou, tomou seu costumeiro banho matinal, vestiu sua calça cinza, camisa branca listrada, cinto e sapatos pretos. Desceu até a copa. Deu um beijo nos dois filhos, na esposa, tomou seu café preto, acompanhado de uma fatia de queijo branco, pão integral e um copo de suco de melão. Apanhou as chaves do carro, sua pasta executiva e seu celular.

Ainda não eram nem oito horas e Virgílio, como sempre, já estava a caminho do trabalho.

1. Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor universitário.

A rotina não chegava a ser monótona, mesmo após 23 anos de serviço à mesma empresa. O cargo de diretor não lhe pesava; era apenas resultado de uma carreira de esforço e dedicação, desempenhada com responsabilidade e comprometimento, muitas vezes com sacrifícios pessoais e privações familiares. Virgílio era a cara da empresa, dentro e fora dela.

A agenda estava tranquila naquela manhã. Nenhum compromisso importante estava marcado. Mas um lindo dia de outono sempre guarda alguma surpresa.

Ao chegar à sua sala, Virgílio foi recebido pelos filhos dos sócios fundadores da empresa, acompanhados de um executivo que, embora desconhecido, estava muito à vontade em seu terno preto, cabelos grisalhos, sorriso largo, acomodado sobre a poltrona de centro. Não era propriamente uma visita inesperada, mas também não era algo corriqueiro, sobretudo naquelas circunstâncias.



Virgílio sentou-se com o trio, compartilhando o jogo de sofá e poltronas, ao lado da janela ensolarada. Recebeu da copeira um copo de água e uma xícara de café amargo, como sempre pedia. Silenciou o celular. Tomou um gole do café. Verificou a hora no relógio.

A partir daí, deu-se início a um diálogo de uma só voz. O filho mais velho discursava palavras que pareciam muito bem ensaiadas, sob os aplausos silenciosos dos outros dois companheiros, que acenavam afirmativamente com movimentos repetitivos de cabeça e leves sorrisos nos rostos.

Naquele balé de palavras, logo surgiram expressões como “reestruturação empresarial”, “modernização dos processos produtivos”, “aumento de competitividade”, “racionalização de custos”... Aos poucos, essas expressões foram sendo substituídas por “gradidão por sua inestimável colaboração”, “direitos trabalhistas”, “verbas rescisórias”.

Àquela altura, Virgílio já entendera o ocorrido. A empresa havia sido vendida a uma multinacional e, com a venda, seu cargo fora extinto. Após 23 anos, Virgílio estava demitido.

Os três visitantes levantaram-se e despediram-se cordialmente de Virgílio, sempre com sorrisos leves e semblantes serenos.

Virgílio acomodou-se à sua mesa. Ligou seu computador, checou o celular, abriu algumas gavetas. Não procurava nada. Os movimentos corporais quase inconscientes apenas disfarçavam seus pensamentos, que trafegavam entre números, rostos, imagens e sensações.

Pensou na mulher, publicitária por formação, mas afastada, por opção, do mercado de trabalho há mais de oito anos. Pensou nos dois filhos, recém-aprovados para cursarem universidades particulares. Lembrou-se do financiamento da casa, das despesas correntes com duas empregadas, dois carros, um cachorro. O carro que usava era da empresa. O aparelho de celular também, assim como o plano de saúde familiar.

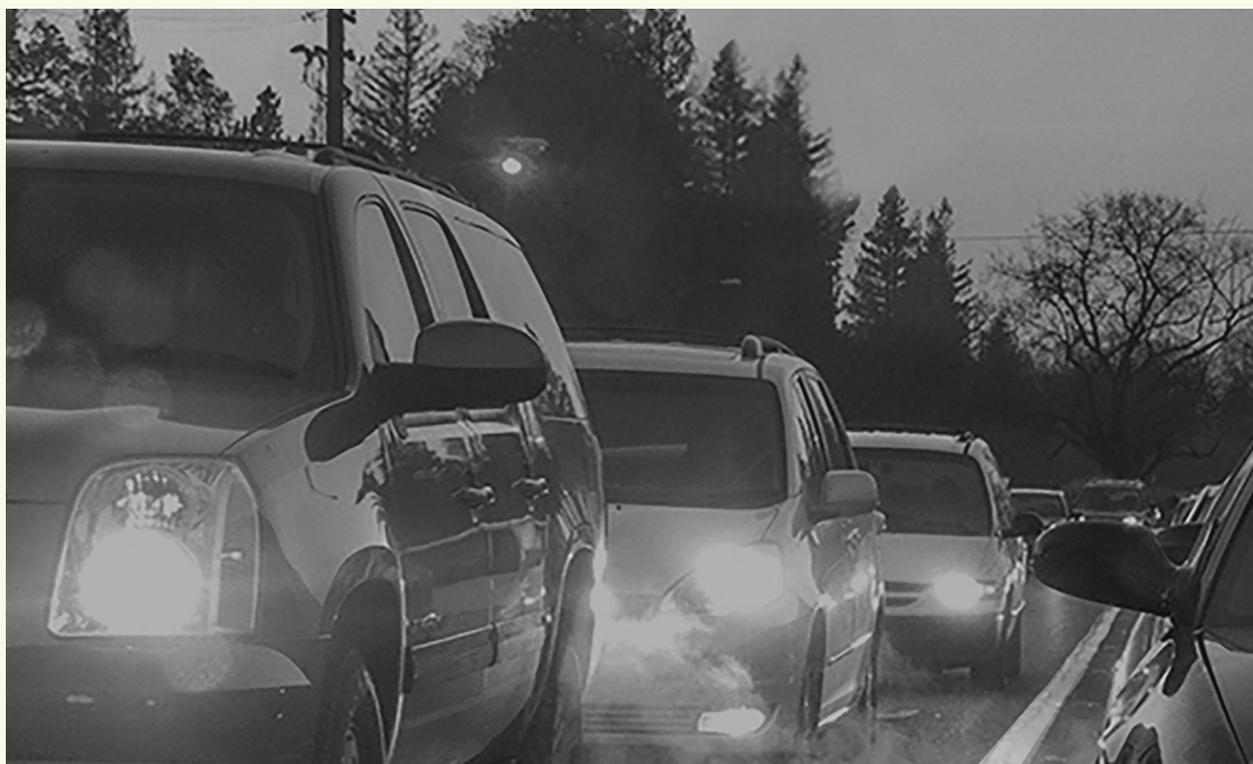
Fez mentalmente algumas contas. Respirou fundo. Viu que ainda havia café na xícara. Suspirou. Olhou, desolado, pela janela. Levantou-se. Apanhou as chaves do carro e sua pasta executiva. Olhou mais uma vez para sua sala. Sentiu-se um estranho naquele ambiente tão familiar. Sentiu o peso do fim. Foi embora.



Dentro do carro e a caminho de casa, verbalizava palavras na tentativa de encontrar a melhor maneira de anunciar à esposa e aos filhos a novidade. Parou no semáforo fechado. Viu que, em sua direção, caminhava entre os carros um senhor franzino, vestindo roupas velhas, sandália gasta, barba comprida, pele martelada pelo tempo. As mãos semilevantadas em formato de concha indicavam o pedido de ajuda. Pendurado ao redor do pescoço, havia um cartaz feito de restos de uma suposta caixa de papelão, escrito em português informal com letras simples e amarrado com um pedaço de arame. A leitura rápida do texto revelava um resumo da vida atual do andarilho e seu propósito naquele árduo caminho de asfalto:

*O PELAMOR DE DEUS, PESSO AJUDA.
ESTOU **DESEMPREGADO** E
MINHA ESPOZA ESTÁ DOENTE.
QUALQUER QUANTIA AJUDA.
COM A GRASSA DE DEUS AMÉM.*

Virgílio sentiu a respiração pesada.



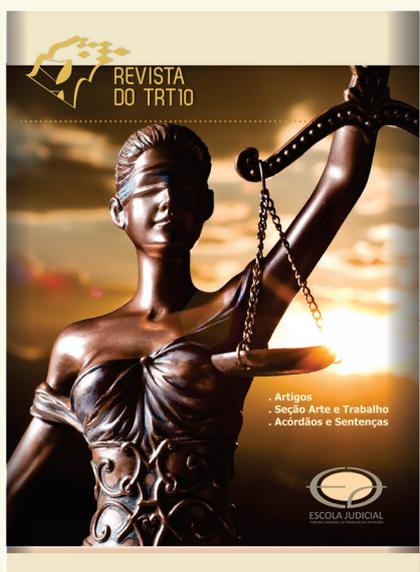
Cada passo lento daquele senhor entre os carros denunciava a existência de correntes invisíveis presas a seu tornozelo, como se um fantasma se aproximasse divulgando a má notícia há pouco recebida na empresa.



O semáforo permanecia fechado. Os segundos eternizavam o momento, congelado entre uma e outra respiração. Virgílio sentiu pressão sobre o peito. Abriu a janela do carro, na tentativa de obter mais ar. Não adiantou. Desabotoou a camisa. A dor aumentou. Dor aguda. Agarrou-se ao banco do carro. Pensou na mulher, nos filhos... Cerrou os olhos com força. Faltava-lhe o ar. Sentiu o peso do fim. Abriu os olhos pela última vez. Pela janela, viu parado a seu lado aquele velho andarilho com seu cartaz trepidante. No embaralhado das letras mal escritas, saltou-lhe a palavra “desempregado”. Fechou os olhos e ouviu um estrondoso silêncio.

Virgílio jamais esperava encerrar sua carreira daquele modo, num lindo dia de outono. Só não se deu conta, ao longo dos muitos anos de trabalho, que um lindo dia de outono sempre guarda alguma surpresa.





TRT-10 RO-0000670-30.2016.5.10.0016 - ACÓRDÃO

AGRAVO DE PETIÇÃO 0000670-30.2016.5.10.0016

RELATOR : Desembargador Alexandre Nery De Oliveira

AGRAVANTE : Instituto Chico Mendes De Conservação Da Biodiversidade

AGRAVADA : Ana Selma Da Veiga

AGRAVADA : Santa Helena Total S/A

ORIGEM : 16ª Vara Do Trabalho De Brasília - Df

PROLATORA : Juíza Martha Franco de Azevedo

CLASSE : Embargos De Terceiro

EMENTA:

AGRAVO DE PETIÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO: INSURGÊNCIA DE ENTE PÚBLICO CONTRA BLOQUEIO DE VALORES NÃO EM-

PENHADOS EM FAVOR DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA POR INADIMPLIDO O CONTRATO ADMINISTRATIVO: VALOR NÃO

EMPENHADO EM FAVOR DA CONTRATADA E ASSIM MANTIDO COMO CRÉDITO PRÓPRIO DO ENTE PÚBLICO, INCLUSIVE PARA PAGAMENTO DO PESSOAL TERCEIRIZADO ABANDONADO: LEGITIMIDADE PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS: EFETIVA CONDIÇÃO DE VALOR IMUNE AO BLOQUEIO JUDICIAL DETERMINADO: CONSTRUIÇÃO LIBERADA.

Agravo de petição do ICMBio conhecido e provido.

RELATÓRIO

Contra a r. sentença proferida pela

Exma. Sra. Juíza Martha Franco de Azevedo, em exercício na MM. 16ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, recorreu o Embargante, ICMBIO.

Contrarrazões ofertadas.

Parecer ministerial no sentido do conhecimento e desprovemento do agravo de petição.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

(1) ADMISSIBILIDADE:

O agravo de petição é tempestivo e regular, assim como as contrarrazões oferecidas: conheço.

(2) MÉRITO:

A sentença recorrida tem o seguinte teor:

“Alega a embargante que os créditos penhorados não pertencem à empresa executada SANTA HELENA VIGILÂNCIA LTDA. Sustenta que o numerário foi retido pelo ICMBIO em virtude de abandono e inadimplemento da empresa contratada, para pagamento dos empregados terceirizados que prestaram serviço junto ao instituto. Reforça que não foi tomador dos serviços da exequente ANA SELMA DA VEIGA.

Assevera que, uma vez não cumpridas as obrigações contratuais por parte da executada, a mesma não teria direito ao respectivo pagamento. Assim, as verbas constringidas não pertenceriam à

empresa prestadora do serviço, nem estariam a sua disposição, por serem da embargante.

Razão não lhe assiste.

O ICMBIO não possui a qualificação necessária para ajuizar os presentes embargos, uma vez que o numerário penhorado na execução pertence à empresa executada SANTA HELENA VIGILÂNCIA LTDA.

Os contratos pertinentes à prestação de serviços perante à administração pública são regidos pela Lei nº 8.666/93. Em seu artigo 78, inciso XVII, ela prevê como motivo para a rescisão do contrato: “(...) a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato(...)”. Verifica-se que a empresa executada apresentou justificativa (Id c704fac), informando estar enfrentando dificuldades financeiras e solicitando a rescisão do contrato. O parágrafo único do mesmo artigo diz que os casos da rescisão deverão ser formalmente motivados, observando o contraditório e ampla defesa.

No artigo 79, §1º, do mesmo instituto legal, verifica-se que: “(...)A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente (...)”. Ademais, o inciso II do parágrafo 2º do mesmo artigo preceitua que: “(...)Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo



ainda direito a: (...)II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão; (...)”. Não foi juntado pela embargante qualquer documento informando a abertura de Processo Administrativo para tratar da rescisão pelo órgão e/ou seu resultado.

Ainda, a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº2/2008, em seu artigo 34-A, veda a retenção de pagamento, nos seguintes termos: “(...) O descumprimento das obrigações trabalhistas ou a não manutenção das condições de habilitação pelo contratado deverá dar ensejo à rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções, sendo vedada a retenção de pagamento se o contratado não incorrer em qualquer inexecução do serviço ou não o tiver prestado a contento. (Incluído pela Instrução Normativa MP Nº 3, de 15.11.2009)(...)”.

Inclusive, há jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça corroborando o entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRATUAL.DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL.RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS PELOS SERVIÇOS JÁ PRESTADOS.IMPOSSIBILIDADE. 1. A pretensão recursal destoa da jurisprudência dominante nesta Corte no sentido da ilegalidade da retenção ao pagamento devido a fornecedor em situação de irregularidade perante o Fisco, por extrapolar as normas previstas nos arts. 55 e 87

da Lei 8.666/93.Precedentes: AgRg no REsp 1313659/RR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/11/2012; REsp 633432/MG, rel.Ministro Luiz Fux, DJ 20/6/2005; AgRg no REsp 1048984/DF, rel.Ministro Castro Meira, Segunda Turma,DJe 10/9/2009; RMS 24953/CE,rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2008.2. Agravo regimental não provido.(STJ - AgRg no AREsp: 277049 DF 2012/0273464-5, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/03/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2013).

Ante o acima exposto, concluo que os créditos penhorados são da executada SANTA HELENA VIGILÂNCIA LTDA, e não do ICMBIO. Desse modo, caberia à executada questionar o bloqueio de numerário efetuado, e não o instituto.

Assim, uma vez ausente uma das condições da ação, no caso a legitimidade ativa, deve o presente processo ser extinto sem resolução de mérito.”

No apelo, o ICMBIO sustenta que os valores do contrato administrativo foram retidos pela entidade pública após o abandono e inadimplemento da empresa contratada, empregadora da Reclamante, ora Embargada-Agravada, para pagamento dos trabalhadores terceirizados perante a autarquia, pelo que os valores não eram da Executada, mas ainda da entidade pública.

Com efeito, enquanto não efetivado o empenho, os valores contidos no orçamento da entidade pública não se revelam como da contratada, mais ainda quando tais valores são bloqueados em razão do inadimplemento contratual com a Administração

Pública e, mais ainda, quando o ente público usa tais valores para o pagamento direto a trabalhadores terceirizados, ou mesmo para reverter ao orçamento da entidade.

Nesse sentido, o ICMBIO tinha legitimidade para defender-se do bloqueio de valores que não estavam efetivamente empenhados em favor da Executada, mas apenas referidos em razão de contrato administrativo inadimplido e assim não emergindo crédito a pagar à empresa prestadora de serviços contratada, dado o abandono do posto de serviço e dos próprios trabalhadores terceirizados.

E, na sequência, afastada a carência de ação, percebo que os embargos de terceiro mereciam acolhimento, porque efetivamente não havia empenho a transferir o valor penhorado a crédito da empresa Executada, mas ainda mantido o valor como crédito próprio da Terceira Embargante, assim imune ao bloqueio realizado para satisfazer executada da contratada inadimplente, que não faria jus ao valor referido.

Dou provimento ao apelo para reconhecer a legitimidade do ente público Embargante e, na sequência, acolho os embargos de terceiro opostos para afastar a ordem de constrição dos valores referidos, devendo retornar a crédito da entidade referida, nos termos da fundamentação.

(3) CONCLUSÃO:

Concluindo, conheço e dou provimento ao agravo de petição, nos termos da fundamentação.

É o voto.

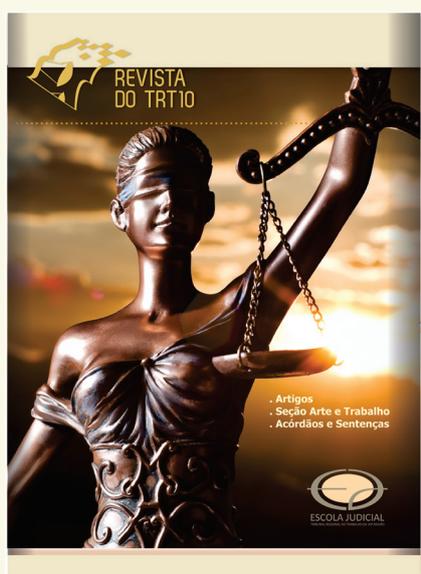
ACÓRDÃO

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 e dar provimento ao agravo de petição, nos termos do voto do Relator. Ementa aprovada.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2017.
(data do julgamento)

ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA
Desembargador- Relator





TRT-10 RO-0000638-67.2016.5.10.0002 - ACÓRDÃO

RECURSO ORDINÁRIO

000063867.2016.5.10.0002

RELATOR: Desembargador Alexandre Nery De Oliveira

RECORRENTE : Francisco Ronaldo Ribeiro Rodrigues

Advogado : Luiz Henrique Oliveira de Carvalho

RECORRIDA : Petrobrás Transportes S/A - Transpetro

Advogado : André Luiz Teixeira Perdiz Pinheiro

ORIGEM : 2ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

Prolatora : Juíza Larissa Leônia B. de A. Albuquerque

CLASSE : AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO

EMENTA:

TRANSPETRO: INSPEÇÃO DE DUTOS DE PETRÓLEO: REGIME DE SOBREA-VISO E DE REPOUSOS ESPECIAIS: INTELIGÊNCIA DA LEI 5.811/1972.

A função de inspeção equivale à de supervisão descrita no artigo 5º, “caput”, da Lei 5.811/1972, assim remetendo à leitura do artigo 2º, § 1º, “a” e “b”, para enquadramento ou não ao regime de sobreaviso e repouso especiais, cabendo perceber que o transporte de petróleo por dutos terrestres não se qualifica nos preceitos pertinentes, porque quando a alínea “a” do § 1º do art. 2º do diploma legal referido diz da “transferência de

petróleo do mar” envolve, todo o preceito, a atividade de exploração, perfuração, produção e transferência de petróleo do mar para as plataformas marítimas ou para as bases terrestres, mas não a distribuição por dutos terrestres, que não se encontra prevista, tanto assim que a alínea “b” do § 1º do referido art. 2º nada salienta acerca da transferência de petróleo produzido em áreas terrestres, no que a interpretação sistemática da norma não pode conduzir a que a mera origem do petróleo seja o ponto nodal da existência ou não do direito especial, quando se deve traduzir no trabalho diferenciado, assim o realizado em área marítima, e não apenas o que possa ser realizado em área terrestre, ainda que envolvendo petróleo advindo do mar.

Recurso obreiro conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Contra a sentença da lavra da Exma. Sra. Juíza Larissa Leônia B. de A. Albuquerque, na MM. 2ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, que rejeitou preliminar de inépcia e, no mérito, acolheu prejudicial de prescrição parcial, no mais julgando improcedentes os pedidos exordiais, recorreu o Reclamante, beneficiário de gratuidade judiciária.

Contrarrazões oferecidas.

Parecer ministerial dispensado na forma regimental.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

(1) ADMISSIBILIDADE:

O recurso é tempestivo e regular, assim como as contrarrazões: **conheço**.

(2) MÉRITO:

O MM. Juízo de origem julgou improcedentes os pedidos exordiais, por sentença assim fundamentada:

“(…)

Alega o reclamante o labor em regime de sobreaviso, aduzindo ausência de concessão de repouso de 24h e pagamento do adicional de 20% sobre o período noturno, tudo nos termos da Lei 5.811/72. Prossegue aduzindo diferenças devidas sobre os valores já quitados, ante o cálculo em montante inferior realizado pela reclamada.

Defende-se a ré ao argumento que não executa as atividades descritas no art. 5º da Lei 5.811/72, as quais observam o regime de sobreaviso, pelo que inaplicáveis as benesses ali previstas aos seus empregados, alegando, ainda, que a quitação de tal parcela encontra fundamento em convenção coletiva, denominada “Sobreaviso Parcial”, sendo corretamente quitados, conforme contracheques.

Incontroverso o labor em regime de sobreaviso, passo à análise do enquadramento do autor nos termos do art.5ª da Lei 5811/72, a fim de verificar se a ele devem ser garantidas o adicional e o repouso previstos no art. 6ª do mesmo diploma, que assim dispõem:

Art. 5º Sempre que for imprescindível à continuidade operacional durante as 24 (vinte e quatro) horas do dia, o



empregado com responsabilidade de supervisão das operações previstas no art. 1º, ou engajado em trabalhos de geologia de poço, ou, ainda, em trabalhos de apoio operacional às atividades enumeradas nas alíneas “a” e “b” do § 1º do art. 2º, poderá ser mantido no regime de sobreaviso.

§ 1º Entende-se por regime de sobreaviso aquele que o empregado permanece à disposição do empregador por um período de 24 (vinte quatro) horas para prestar assistência aos trabalhos normais ou atender as necessidades ocasionais de operação.

§ 2º Em cada jornada de sobreaviso, o trabalho efetivo não excederá de 12 (doze) horas.

Art. 6º Durante o período em que permanecer no regime de sobreaviso, serão assegurados ao empregado, além dos já previstos nos itens III e IV do art. 3º e I do art. 4º, os seguintes direitos:

I - Repouso de 24 (vinte quatro) horas consecutivas para cada período de 24 (vinte quatro) horas em que permanecer de sobreaviso;

II - Remuneração adicional correspondente a, no mínimo, 20% (vinte por cento) do respectivo salário-básico, para compensar a eventualidade de trabalho noturno ou a variação de horário para repouso e alimentação.

(grifo nosso)

Dos documentos acostados à exordial, aliado ao depoimento pessoal, têm-se que o reclamante exercia a função de Técnico de Faixa de Dutos,

com a atividade na inspeção de dutos no trecho de Abadiânia a Brasília/DF.

Da fala obreira, extrai-se que a função desempenhada detém inequívoco caráter operacional, em nada guardando similitude à primeira hipótese trazida no diploma supratranscrito, o qual prevê a necessária supervisão das operações de transporte de petróleo e derivados, não exercida pelo autor.

De outra senda, melhor sorte não pertine à segunda e terceira hipóteses, haja vista que a lei é taxativa quanto aos trabalhos de geologia de poço ou apoio operacional às atividades de exploração, perfuração e produção de petróleo no mar e em áreas terrestres distantes ou de difícil acesso, para percepção dos benefícios previsto no artigo subsequente, o que não se aplica ao autor, porquanto atuava somente no transporte de petróleo e derivados.

Portanto, em que pese incontroverso o regime de sobreaviso, inaplicável ao reclamante regramento especial a condições específicas de trabalho, devendo, assim, serem observadas as regras gerais, nos termos da Súmula 428 do C. TST, razão pela qual julgo improcedente os pedidos de adicional de 20% sobre o sobreaviso noturno e repouso de 24 horas consecutivas, previstos no art.6º da Lei 5.811/72. Prejudicados os reflexos.

Passo à análise acerca do pleito exordial de diferenças a título de sobreaviso.

Em depoimento, relatou o autor que, quando de sobreaviso, havia o cor-

reto registro em folha de ponto, com posterior quitação.

Com base nesta premissa e em cotejo às folhas de ponto apresentadas e contracheques acostados aos autos, não vislumbro as diferenças perseguidas a tal título.

Ao contrário do alegado à exordial, as folhas de ponto contém registros tanto de 24 horas de sobreaviso, quanto o de 15 horas, ocorrendo de segunda à sexta, entre uma jornada e outra.

Alie-se a isso a constatação de correto pagamento da parcela nos contracheques obreiros, tais como nos de outubro/2013 (equivalente a 138 horas de sobreaviso), julho/2015 (123 horas de sobreaviso) e maio/2014 (138 horas de sobreaviso).

Deste modo, cabia ao reclamante, o ônus de demonstrar, ainda que de modo exemplificativo, as diferenças que entendia devidas, nos termos do art. 333 do CPC e art. 818 Consolidado, do qual não se desvencilhou, pelo que tenho por quitada a parcela de sobreaviso.

Improcede o pedido.

(...)

No apelo, o Reclamante sustenta que laborou em regime de sobreaviso a teor da Lei nº 5.811/1972, sem perceber o repouso e o adicional pertinentes, insistindo que a norma referida não afasta trabalho em dutos de transporte de petróleo, porque não se restringe a atividades no mar.

Nas contrarrazões, a Reclamante insis-

te seja mantida a sentença recorrida.

Não se discute o labor em sobreaviso, mas a incidência da norma especial, para fins de repercussões específicas.

O Reclamante exercia a função de técnico de faixa de dutos para inspeção dos dutos de petróleo do trecho de Abadiânia/GO a Brasília/DF.

Os artigos 2º, 5º e 6º da Lei 5.811/1972 assim dispõem:

“Art. 2º. Sempre que for imprescindível à continuidade operacional, o empregado será mantido em seu posto de trabalho em regime de revezamento.

§ 1º O regime de revezamento em turno de 8 (oito) horas será adotado nas atividades previstas no art. 1º, ficando a utilização do turno de 12 (doze) horas restrita às seguintes situações especiais:

- a) atividades de exploração, perfuração, produção e transferência de petróleo do mar;*
- b) atividades de exploração, perfuração e produção de petróleo em áreas terrestres distantes ou de difícil acesso.*

§ 2º Para garantir a normalidade das operações ou para atender a imperativos de segurança industrial, poderá ser exigida, mediante o pagamento previsto no item II do art. 3º, a disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades, durante o intervalo destinado a repouso e alimentação.



Art. 5º. Sempre que for imprescindível à continuidade operacional durante as 24 (vinte e quatro) horas do dia, o empregado com responsabilidade de supervisão das operações previstas no art. 1º, ou engajado em trabalhos de geologia de poço, ou, ainda, em trabalhos de apoio operacional às atividades enumeradas nas alíneas “a” e “b” do § 1º do art. 2º, poderá ser mantido no regime de sobreaviso.

§ 1º Entende-se por regime de sobreaviso aquele que o empregado permanece à disposição do empregador por um período de 24 (vinte e quatro) horas para prestar assistência aos trabalhos normais ou atender as necessidades ocasionais de operação.

§ 2º Em cada jornada de sobreaviso, o trabalho efetivo não excederá de 12 (doze) horas.

Art. 6º. Durante o período em que permanecer no regime de sobreaviso, serão assegurados ao empregado, além dos já previstos nos itens III e IV do art. 3º e I do art. 4º, os seguintes direitos:

I - Repouso de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas para cada período de 24 (vinte e quatro) horas em que permanecer de sobreaviso;

II - Remuneração adicional correspondente a, no mínimo, 20% (vinte por cento) do respectivo salário-básico, para compensar a eventualidade de trabalho noturno ou a variação de horário para repouso e alimentação.

Parágrafo único. Considera-se salário-básico a importância fixa mensal cor-

respondente à retribuição do trabalho prestado pelo empregado na jornada normal de trabalho, antes do acréscimo de vantagens, incentivos ou benefícios, a qualquer título.”

No caso, a função de inspeção equivale à de supervisão descrita no artigo 5º, “caput”, da Lei 5.811/1972, assim remetendo à leitura do artigo 2º, § 1º, “a” e “b”, para enquadramento ou não ao regime de sobreaviso e repouso especiais, cabendo perceber que o transporte de petróleo por dutos terrestres não se qualifica nos preceitos pertinentes, porque quando a alínea “a” do § 1º do art. 2º do diploma legal referido diz da “transferência de petróleo do mar” envolve, todo o preceito, a atividade de exploração, perfuração, produção e transferência de petróleo do mar para as plataformas marítimas ou para as bases terrestres, mas não a distribuição por dutos terrestres, que não se encontra prevista, tanto assim que a alínea “b” do § 1º do referido art. 2º nada salienta acerca da transferência de petróleo produzido em áreas terrestres, no que a interpretação sistemática da norma não pode conduzir a que a mera origem do petróleo seja o ponto nodal da existência ou não do direito especial, quando se deve traduzir no trabalho diferenciado, assim o realizado em área marítima, com bem delineado na sentença, e não apenas o que possa ser realizado em área terrestre, ainda que envolvendo petróleo advindo do mar.

Nego provimento ao apelo obreiro.

(3) CONCLUSÃO:

Concluindo, conheço e nego provimento ao recurso, 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 e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ementa aprovada.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2017
(data do julgamento)

ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA
Desembargador Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto do(a) Des(a). GILBERTO AUGUSTO LEITAO MARTINS / Desembargador Brasilino Santos Ramos

Acompanho o relator e o faço pelos seguintes fundamentos. O regime especial de sobreaviso e também o de efetiva ativação em serviço em turnos de revezamento que chega alcançar doze horas de trabalho, a desencadear benefícios especiais como o direito ao descanso semanal de 24 horas após as doze horas de trabalho ou o mesmo descanso semanal a cada oito horas diárias em turnos de revezamento ao longo de três dias, aplica-se tão somente a situações específicas vivenciados pelo trabalhador que realiza atividade sob situações extremas.

É o caso do labor em plataformas marítimas de exploração de petróleo ou em áreas terrestres de difícil acesso.

Tal previsão não se faz de forma inútil, é que nestes casos, em razão da distância de cidades e do acesso complicado em razão

de condições climáticas, por exemplo, permite-se ao empregador que venha usar mão de obra em períodos especiais submetendo o empregado a jornadas extenuantes para não permitir a paralisação dos serviços de produção do petróleo.

Em casos tais, o regime de sobreaviso leva o empregado efetivamente a ingressar em serviço, tanto que a lei chega a estabelecer limite para esta ativação, não podendo ultrapassar de oito horas ou então de doze horas naqueles casos de difícil acesso.

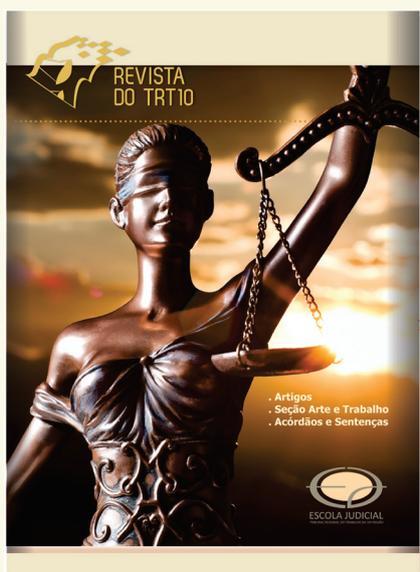
No caso presente, o autor labora em dutos de transporte de petróleo próximo a cidade de Brasília, a própria inicial faz referência a existência de sobreaviso mas sequer menciona o período de ativação efetiva no serviço.

Volta-se a dizer, não é apenas o sobreaviso que desencadeia a aplicação dos benefícios especiais da Lei 5.811 de 1972 mas é sobretudo a efetiva ativação em turnos de revezamento, algo que muito agrava as condições de trabalho por razões óbvias pois o trabalhador ativa-se a qualquer momento do dia, corrompendo inteiramente a fisiologia do corpo.

A ser assim e com estas considerações adicionais, acompanho o voto condutor e vindo a prevalecer a solução pretendida pelo Relator vou pedir a juntada desta declaração de voto, louvando os excelentes fundamentos trazidos pela julgadora original, Juíza Larissa Leônia Albuquerque.

Gilberto Augusto Leitão Martins
Juiz do Trabalho





TRT-10 RO-0000859-98.2017.5.10.0007 - ACÓRDÃO

PROCESSO nº 0000859-98.2017.5.10.0007 RO - ACÓRDÃO 2ª TURMA/2018 (RECURSO ORDINÁRIO (1009))

RELATORA : Desembargadora Elke Doris Just
RECORRENTE : Joao Dario Carneiro dos Santos

ADVOGADO : Antonio Marques Da Silva - OAB: DF 0020599

ADVOGADO : Alexandre Guimaraes Peres - OAB: DF 0021720

RECORRENTE : CIA Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP

Advogado : Chrystian Junqueira Rossato - OAB: DF 0015573

ADVOGADO : Alessandro Lima Pires - OAB: DF 0026082

RECORRIDO : CIA Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP

Advogado : Chrystian Junqueira Rossato - OAB: DF0015573

Advogado : Alessandro Lima Pires - OAB: DF 0026082

RECORRIDO : João Dario Carneiro dos Santos

ADVOGADO : Antonio Marques da Silva - OAB: DF 0020599

ADVOGADO : Alexandre Guimaraes Peres - OAB: DF 0021720

ORIGEM: 16ª Vara Do Trabalho De Brasília/DF

EMENTA:

RECURSO DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NORMA COLETIVA ESTABELECENDO DIVISOR 220. INVALIDADE. É inválida cláusula de norma coletiva que estabelece divisor 220 para empregado submetido a carga semanal de trabalho de 40 horas (Aplicação da

súmula/TST 431). **RECURSO DA RECLAMADA. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS SOBRE O REPOUSO SEMANAL, FGTS, FÉRIAS, 13º SALÁRIO.** As horas extras são valores de “horas” e não valores mensais. É por isso que o cálculo do repouso semanal inclui as horas extras nos estritos termos do disposto no art. 7º, “a” da Lei 605/49. As horas extras têm reflexos sobre outras verbas. **JUSTIÇA GRATUITA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.647/2017 (REFORMA TRABALHISTA). INAPLICABILIDADE. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. DEFERIMENTO.** Não se aplicam as regras da Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) quanto ao tema justiça gratuita quando proferida sentença antes da vigência da referida lei. O benefício da justiça gratuita é concedido à pessoa natural mediante simples declaração da parte informando não possuir condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento ou de sua família. Atendido tal requisito, como é o caso, está correta a concessão da gratuidade da justiça. (art. 790, §3º da CLT c/c art. 14, §1º da Lei 5.584/1970, art. 99, §3º, do NCPC e Súmula/TST 463).

RELATÓRIO

Após as decisões de fls. 49/52 que não acolheram a prevenção, os autos foram redistribuídos ao juízo da 16ª Vara do Trabalho de Brasília/DF.

Recebidos os autos, a juíza Angélica Gomes Rezende, da 16ª Vara do Trabalho de Brasília, por meio da sentença de fls. 308/313, complementada pela decisão de fls. 354/356, julgou parcialmente procedentes os pedidos do reclamante.

Dessa decisão recorrem as partes.

O reclamante postula a aplicação do divisor 200 para apuração das horas extras e reflexos (fls. 363/373).

A reclamada, por sua vez, requer a reforma do julgado quanto à condenação ao pagamento de RSR sobre as horas extras pagas e concessão da justiça gratuita ao reclamante (fls. 387/392).

Foram ofertadas contrarrazões (fls. 399/405, pelo reclamante e fls. 406/415, pela reclamada).

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 ordinário do reclamante é tempestivo (fls. 358 e 363) e está subscrito por procurador constituído nos autos (fls. 17). Custas processuais dispensadas, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 313).

O recurso da reclamada também é tempestivo (fls. 358 e 387), consta com regular representação processual (fls. 85) e seu preparo foi realizado de forma tempestiva e adequada (fls. 393/395).

As contrarrazões ofertadas pelas partes são tempestivas e regulares.

Porque preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários e das contrarrazões das partes.

1. RECURSO DO RECLAMANTE

1.1 HORAS EXTRAS. DIVISOR. REFLEXOS



A juíza julgou improcedente o pedido de aplicação do divisor 200 ao fundamento de não houve renúncia a direito indisponível, tampouco prejuízos para a classe trabalhadora.

Recorre o reclamante. Sustenta que a jornada de trabalho semanal de 40 h atrai a aplicação do divisor 200. Cita a súmula/TST 431.

Examino.

O reclamante efetivamente labora 40h semanais, conforme folhas de ponto juntadas pela reclamada (fls. 213/278).

A norma coletiva, que rege a categoria profissional do reclamante, estabeleceu jornada semanal de 40h e divisor para apuração de horas extraordinária de 220. A cláusula oitava do ACT 2012/2013 (fls. 39) disciplinou:

“A jornada normal de trabalho para o empregado em exercício na NOVA-CAP será de 08 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais, com intervalo para repouso ou alimentação de no mínimo 01 (uma) e no máximo 02 (duas) horas, respeitadas as profissões regulamentadas que tem jornada diferenciada, sendo considerado o sábado dia útil não trabalhado.

Parágrafo único. A base de cálculo para efeito de pagamento de horas extraordinária de trabalho é de 220 (duzentas e vinte) horas normais mensais, respeitadas as profissões regulamentadas que têm jornada diferenciada”.

Essa previsão foi repetida nos ACTs 2013/2015 (fls. 45), 2015/2016 (fls. 137) e 2017 (fls. 179).

A reclamada, em defesa (fls. 63), confirma a jornada semanal de 40 h semanal. São, portanto, incontroversas a jornada do recla-

mante e a disposição normativa que impõe divisor 220.

Nesse contexto, impõe-se analisar a legalidade da flexibilização do valor da remuneração das horas extraordinárias.

A autonomia privada coletiva, prevista nos arts. 7º, XXVI, e 114, § 2º da CF, prestigiou a negociação coletiva reconhecendo as convenções e acordos coletivos de trabalho.

Entretanto, essa autonomia encontra limites nas normas de ordem pública porque são inderrogáveis ao arbítrio das partes.

As horas extraordinárias devem ser remuneradas em valor superior, no mínimo, em cinquenta por cento, conforme estabelece o art. 7º, XVI, da Constituição Republicana.

Ademais, a teor do art. 64 da CLT, o valor do salário-hora do empregado mensalista é calculado com base nas horas efetivamente laboradas pelo empregado e sua jornada de trabalho.

Assim, ao trabalhador com jornada semanal de 40 horas deve-se aplicar o divisor 200 na apuração do valor do salário-hora, enquanto o empregado que trabalha 44 horas semanais está vinculado ao divisor 220.

A jurisprudência consolidada do Colendo TST é no sentido de que os empregados com jornada semanal de 40 horas, deve ser observado o divisor 200. Nesse sentido é a Súmula nº 431 do TST:

SALÁRIO-HORA. EMPREGADO SUJEITO AO REGIME GERAL DE TRABALHO (ART. 58, CAPUT, DA CLT). 40 HORAS SEMANAIS. CÁLCULO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 200. Para os empregados a que alude o art. 58, caput, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora.

No caso dos autos, a flexibilização instituída por norma coletiva que determina a aplicação do divisor 220 configura redução do valor da hora extraordinária trabalhada, contrariando norma constitucional (art. 7º, XVI).

É, portanto, insuscetível de negociação coletiva a redução da remuneração da hora extraordinária.

Nesse sentido, cito precedentes do TST:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. HORAS EXTRAS. CARGA SEMANAL DE 40 HORAS. NORMA COLETIVA ESTABELECEDOR DO DIVISOR 220. INVALIDIDADE. 1. À luz do entendimento desta Subseção, é inválida cláusula de Acordo Coletivo de Trabalho que estabelece divisor 220 na hipótese em que o empregado desenvolve carga semanal de trabalho de 40 horas, visto que, conforme previsto na Súmula 431/TST, “para os empregados a que alude o art. 58, caput, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora”. 2. Embora, em princípio, devam ser observados os regramentos frutos de negociação coletiva, em respeito ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, não se pode admitir a prevalência dos instrumentos coletivos de trabalho quando esses colidirem com normas legais de ordem pública e a sua aplicação importar prejuízo ao trabalhador. 3. É o que ocorre no caso dos autos, pois a norma coletiva mediante a qual estabelecido o divisor 220 para a apuração das horas extras dos empregados que prestam carga semanal normal de trabalho de 40 horas, além de impor redução salarial ao empregado, o que é vedado pelo art. 7º, VI, da Constituição Federal, colide frontalmente com o disposto no art. 64 da CLT.

Precedentes desta Subseção. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-ED-RR-586200-55.2008.5.09.0661, SBDI-1, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, DEJT de 11/12/2015)

EMBARGOS. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. JORNADA EFETIVA DE 40 HORAS SEMANAIS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE APLICAÇÃO DO DIVISOR 220. DIVISOR APLICÁVEL. Não se reconhece validade a cláusula do acordo coletivo que estabeleceu a adoção do divisor 220 para o cálculo das horas extraordinárias ao empregado submetido a uma jornada de trabalho de quarenta horas semanais. Precedentes da c. SDI. Embargos conhecidos e providos. (E-ARR-1563-33.2012.5.09.0325, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-1, DEJT de 8/5/2015)

No mesmo sentido, o entendimento da Egr. 3ª turma deste Regional:

HORAS EXTRAS. JORNADA SEMANAL DE 40H. NORMA COLETIVA PREVENIDO DIVISOR 220. Inválida cláusula coletiva que prevê divisor 220 para regime de trabalho de 40 h, na medida em que remunera o labor extra em valor inferior ao previsto na norma constitucional (art. 7º, VI), em flagrante prejuízo ao trabalhador. (Processo PJE 0000930-67.2017.5.10.0018-RO, 3ª Turma, Relator Desembargador Ricardo Alencar Machado, Julgado em 20/09/2017, Publicado em 22/09/2017)

Dessa forma, é inválida a cláusula coletiva que determinou a aplicação do divisor 220 para o cálculo das horas extraordinárias do reclamante porque sua jornada é de 40 horas semanais.

Portanto, é devida diferença de horas



extras e reflexos.

Não incide reflexo em adicional de periculosidade porque o reclamante não recebia essa parcela, conforme fichas financeiras (fls. 23/31).

O reflexo sobre adicional por tempo de serviço é devido porque, segundo as normas coletivas (fls. 33, 37 e 47), o adicional incide sobre a remuneração, não havendo restrição.

Dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras durante o período imprescrito, pela aplicação do divisor 200 e reflexos em RSR, FGTS, férias + 1/3, 13º salário, adicional por tempo de serviço.

2. RECURSO DA RECLAMADA

2.1 REFLEXO DAS HORAS EXTRAS PAGAS SOBRE RSR, FGTS, 13º SALÁRIO E FÉRIAS MAIS 1/3

A magistrada sentenciante deferiu reflexos das horas extras pagas sobre RSR, décimos terceiros salários, férias + 1/3. (fls. 310).

Insurge-se a reclamada contra essa decisão. Sustenta que a base de cálculo para o pagamento das horas extras é seu salário mensal, por isso, já incluso o RSR. Alega que a condenação ao pagamento de reflexos das horas extras em RSR configura duplicidade de pagamento, bis in idem e enriquecimento sem causa do reclamante. Reporta-se ao art. 7º da Lei 605/1949. Afirma que são indevidos os reflexos sobre FGTS, 13º salário, e férias (fls. 390/391).

Analiso.

As horas extras são valores de “horas” e não valores mensais. É por isso que o cálculo do repouso semanal inclui as horas extras nos estritos termos do disposto no art. 7º, “a”

da Lei 605/49:

“Art. 7º A remuneração do repouso semanal corresponderá:

a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas; [...]”
É nesse sentido que se encontra, há décadas, sedimentada a jurisprudência na forma da Súmulas/TST 172:

“REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas”.

Portanto, considero correta a conclusão da juíza sentenciante de que há repercussão no RSR das horas extras laboradas habitualmente.

Da mesma forma, é devido reflexos em FGTS, 13º salário e férias mais 1/3 porque as horas extras são verba salarial.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

2.2 JUSTIÇA GRATUITA

Insurge-se a reclamada contra a concessão da gratuidade da justiça ao autor. Sustenta a aplicação imediata da Lei 13.467/2017 quanto ao tema da justiça gratuita. Afirma que o reclamante auferiu como última remuneração o valor de R\$7.080,46.

Analiso.

Não se aplica, no caso, a Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) porque a reclamação trabalhista foi distribuída em 29/06/2017 e a sentença foi proferida em 17/09/2017. A vigência da referida lei ini-

ciou-se em 11/11/2017, portanto em data posterior aos atos processuais praticados.

Ademais, o benefício da justiça gratuita é concedido à pessoa natural mediante simples declaração da parte de que não possui condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento ou de sua família (art. 790, §3º da CLT c/c art. 14, §1º da Lei 5.584/1970 e art. 99, §3º, do NCPC).

A matéria está consolidada na recente súmula/TST 463, que em seu item I, assim dispõe:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

[...]

No caso, o reclamante juntou declaração de hipossuficiência (fls. 18), de forma que está satisfeito o requisito exigido legalmente para a concessão da gratuidade da justiça.

A reclamada não produziu nenhuma prova capaz de infirmar a declaração do reclamante (art. 813 da CLT c/c art. 373, I, do CPC).

Nego provimento ao recurso da reclamada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos interpostos pelas partes para, no mérito, negar provimento ao recurso da reclamada e dar provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras, devendo aplicar o divisor 200, e reflexos em RSR, FGTS, férias + 1/3 e 13º salário, observados os limites dos pedidos.

Majoro a condenação para R\$ 20.000,00 e fixo as custas processuais em R\$ 400,00.

ACÓRDÃO

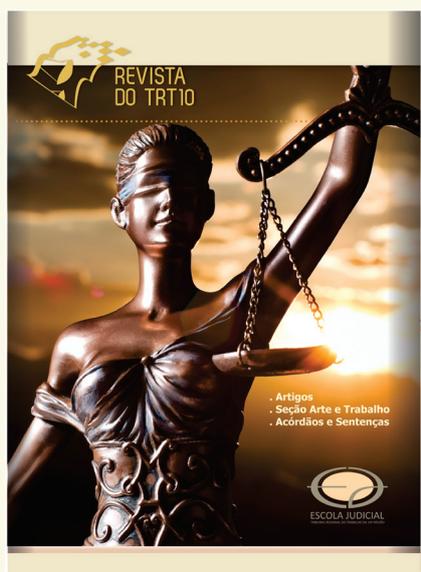
Por tais fundamentos,

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 dos recursos interpostos pelas partes para, no mérito, negar provimento ao recurso da reclamada e dar provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras durante o período imprescrito, devendo aplicar o divisor 200, e reflexos em RSR, FGTS, férias + 1/3 e 13º salário, observados os limites dos pedidos. Majorar a condenação para R\$ 20.000,00 e fixar as custas processuais em R\$ 400,00. Tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora e com ressalvas de fundamentação dos Desembargadores Mário Caron e João Amílcar. Ementa aprovada.

Brasília (DF), sala de sessões, 21 de fevereiro de 2018.

Assinado Digitalmente
ELKE DORIS JUST
Desembargadora Relatora





TRT-10 RO-0001534-83.2013.5.10.0821 - ACÓRDÃO

PROCESSO n.º **0001534-83.2013.5.10.0821 - AGRAVO DE PETIÇÃO (1004)**

RELATOR(A): Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron

AGRAVANTE: Cristiane Campos Oliveira

ADVOGADOS: Cleusdeir Ribeiro Da Costa - To0002507, Paulo Izidio Da Silva Rezend - To0005168, Lelio Bezerra Pimentel - To0003639, Adilar Daltoé - To0000543, Ildefonso França De Araujo - To0000733

AGRAVADO: Lojas Araca Ltda

ADVOGADO: Leise Thais Da Silva Dias - To0002288

ORIGEM: Vara do Trabalho de Gurupi - TO

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário Juiz(A): Patricia Soares Simoes De Barros

EMENTA:

PLURALIDADE DE EXEQUENTES. PAGAMENTO PREFERENCIAL CONFORME ANTERIORIDADE DE PENHORA (NCP, ART. 908, § 2º) OU RATEIO PROPORCIONAL DOS CRÉDITOS ENTRE TODOS OS CREDORES. No caso dos autos, o rateio proporcional entre os exequentes possibilita que todos recebam quase 92% dos créditos que lhe são devidos, havendo ainda previsão de realização de leilão de imóvel do sócio da executada. O que pode possibilitar a satisfação integral dos créditos. Cenário em que não parece justo que os 6 agravantes tenham preferência, em prejuízo dos demais 36 exequentes, apenas porque ajuizaram a ação cautelar em que realizada a pe-

nhora. Razão pela qual, deve ser evitada a aplicação fria do art. 908, §2º, do CPC, que prevê o pagamento preferencial, conforme anterioridade de penhora.

Agravo conhecido e não provido.

I - RELATÓRIO

A Exma. Juíza PATRICIA SOARES SIMOES DE BARROS, Titular da MM. Vara do Trabalho de Curupi-TO, por meio da decisão às fls. 656/657, indeferiu o pedido de preferência no recebimento créditos formulado por MARIANGELA RODRIGUES DE AZEVEDO SILVA, JHONATAS BARBOSA, ELIANE DE SOUSA VARGAS BISPO, JOSÉ DIVINO GOMES PAIVA, OLIVEIRA FERREIRA DA SILVA e MARIA PAULA PEREIRA PERES.

Inconformados, os aludidos exequentes insurgem-se contra a r. decisão por meio das razões recursais de fls. 698/704.

Contrarrazões apresentadas às fls. 713/716 pelos exequentes HELIANE RIBEIRO NUNES, ABDREIA MARQUES ARRUDA, ELIANE GOMES DA SILVA, IRENE BARBOSA LOBO, CLEONEIDE GAMA DOS REIS, ANA KASSIA RODRIGUES, ALAERSON DOS SANTOS TELES, SHIRLEY DE AGUIAR ALENCAR, WANESSA CASTRO DE ALENCAR e IRENE BARBOSA LOBO.

Desnecessária a prévia manifestação prévia do Ministério Público do Trabalho, conforme art. 102 do Regimento Interno deste Regional.

Em síntese, é o relatório.

II - VOTO

1. Admissibilidade

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de petição.

2. Mérito. Pluralidade de exequentes. Pagamento preferencial conforme anterioridade da penhora (NCP, art. 908, § 2º) ou rateio proporcional dos créditos entre todos os credores.

O d. juízo de primeira instância assim solucionou a controvérsia em epígrafe:

Peticionam MARIANGELA RODRIGUES DE AZEVEDO SILVA, JHONATAS BARBOSA (presumindo-se que o nome Eliane COELHO, ELIANE DE SOUSA VARGAS BISPO de Souza Bispo foi escrito equivocadamente), JOSÉ DIVINO GOMES PAIVA, OLIVEIRA FERREIRA DA SILVA, CRISTIANE CAMPOS OLIVEIRA e MARIA PAULA PEREIRA PERES (presumindo-se que o nome Maria Paula Ferreira Peres foi escrito equivocadamente), os sete reclamantes dos processos 0001399-71.2013.5.10.0821, 0001453-37.2013.5.10.0821, 0001400-56.2013.5.10.0821, 0001535-68.2013.5.10.0821, 0001536-53.2013.5.10.0821, 0001534-83.2013.5.10.0821 e 0001532-16.2013.5.10.0821, que também figuram como autores na ação cautelar plúrima 0000200-77.2014.5.10.0821, para se insurgirem com o intuito deste Juízo em ratear as sobras decorrentes do praxeamento de bem imóvel dos executados nos autos deste processo 0001534-83.2013.5.10.0821.

Pontuam, à luz do disposto no artigo 908 do CPC, que seus créditos atualizados devem ser pagos integralmente antes de ser feito qualquer rateio pois *“aguardam desde 2013 o recebimento dos valores que lhe são devidos, tendo envidado todos os esforços necessários para a satisfação do crédito, com a realização de busca patrimonial e ajuizamento de ação cautelar para garantia do juízo, tendo-o realizado em precedência a todas as demais reclamatórias em curso neste juízo”*.



Pois bem. Preliminarmente, registro que a peticionária CRISTIANE CAMPOS OLIVEIRA, autora da presente ação, tendo já recebido integralmente seus créditos, não possui interesse algum no requerimento ora em análise.

Quanto aos demais seis petionários, cumpre salientar que a petição surpreende esta Juíza na medida em que, em conversas informais com advogados dos autores dos 42 processos elencados na tabela de ID 7aacf4 (que contempla os seis petionários), já há muitos dias, é sabido que o rateio será feito de modo a beneficiar o maior número possível de trabalhadores, observada a proporção de seus créditos. Trata-se de procedimento notoriamente utilizado nesta Vara sempre que ocorre, como no presente caso, de surgirem créditos de algum executado em montante tão expressivo que possa, ao menos, parcialmente, quitar dezenas de processos. A advogada petionária de ID ea5ed02, já há vários dias vem contactando a Secretaria da Vara e sempre soube que seria feito rateio nestes moldes. Recentemente, em caso similar em trâmite nesta Vara (processo 0000877-39.2016.5.10.0821), houve rateio de sobras de modo a favorecer não apenas os que haviam feito reserva de crédito mas também os que não haviam, recebendo, cada um, parte de seus créditos, o que beneficiou inúmeros reclamantes de apões patrocinadas pela mesma advogada, e, na ocasião, o procedimento adotado foi por ela considerado justo.

Pois bem, registrada a surpresa, passo a apreciar o pedido em si.

É verdade que por meio de ação cautelar os seis petionários obtiveram re-

serva de crédito registrada nos presentes autos. Não posso, entretanto, considerar que esta circunstância os torna mais merecedores de verbas de natureza alimentar em comparação com os reclamantes dos outros 36 processos, todos no aguardo de pagamento há mais de três anos. No entendimento desta Juíza, **há de ser priorizado o crédito trabalhista e, sempre que possível, de modo a beneficiar o maior número possível de trabalhadores.**

A regra do processo civil aludida pelos petionários não pode ser friamente aplicada sem a observância das peculiaridades do caso concreto, o que redundaria em injustiça que este Juízo não poderia cancelar.

Ponto que **o valor existente permite a significativa quitação de quase 92% do crédito de cada um**, ainda que sem recente atualização. E ponto também que os outros **dos 42 exequentes** trinta e seis trabalhadores igualmente, por anos, aguardam que a Araçá quite salários, verbas rescisórias, indenizações etc. Portanto, com a medida que está sendo adotada (rateio amplo), acredita-se que, salvo melhor juízo, **da melhor forma, se estão efetivando direitos trabalhistas há tanto tempo já reconhecidos.**

Vale lembrar que nos autos do processo 0001581-57.2013.5.10.0821 será leilado, dentro de pouco mais de dois meses, leilão de bem imóvel de propriedade do sócio da Araçá, o que poderá redundar em breve solução para todos os processos.

Assim, considerando lícito e legítimo ratear as sobras existentes neste processo entre os 42 trabalhadores elencados na

tabela, a fim de que cada um receba pelo menos quase 92% de seus créditos apurados, **indefiro** o requerimento de MARIANGELA RODRIGUES DE AZEVEDO SILVA, JHONATAS BARBOSA COELHO, ELIANE DE SOUSA VARGAS BISPO, JOSÉ DIVINO GOMES PAIVA, OLIVEIRA FERREIRA DA SILVA e MARIA PAULA PEREIRA PERES no sentido de que sejam priorizados (fls. 656/657).

Os exequentes MARIANGELA RODRIGUES DE AZEVEDO SILVA, JHONATAS BARBOSA, ELIANE DE SOUSA VARGAS BISPO, JOSÉ DIVINO GOMES PAIVA, OLIVEIRA FERREIRA DA SILVA e MARIA PAULA PEREIRA PERES insistem no pedido de pagamento preferencial, alegando que são autores a ação cautelar em que penhorado e arrematado o imóvel que possibilitou o prosseguimento da execução.

Argumentam que tal penhora antecedeu todas as demais em andamento no juízo, devendo ser aplicado o art. 908, § 2º, do NCPC.

Sem razão.

Conforme bem pontuado na sentença, o rateio proporcional entre todos os 42 exequentes possibilita que todos recebam quase 92% dos seus créditos, consoante a planilha de fls. 650/651.

Além disso, o leilão do imóvel do sócio da executada Enivaldo José Ferreira, a ser realizado nos autos do processo nº 0001581-57.2013.5.10.0821, pode possibilitar a satisfação integral dos créditos.

Consideradas tais peculiaridades, não me parece justo que os 6 agravantes tenham preferência, em prejuízo dos demais 36 exequentes, apenas porque ajuizaram a ação cautelar em que realizada a penhora. Razão pela qual, deve ser evitada a aplicação fria do art.

908, §2º, do CPC.

No mais, independente da ordem cronológica das penhoras, o crédito trabalhista possui incontestável natureza alimentar, fazendo com que os exequentes concorram em igualdade de condições, nos termos do art. 962 do CC/02, verbis: *“Quando concorrerem aos mesmos bens, e por título igual, dois ou mais credores da mesma classe especialmente privilegiados, haverá entre eles rateio proporcional ao valor dos respectivos créditos, se o produto não bastar para o pagamento integral de todos”*.

Nesse cenário, nego provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do agravo de petição e, no mérito, nego-lhe provimento.

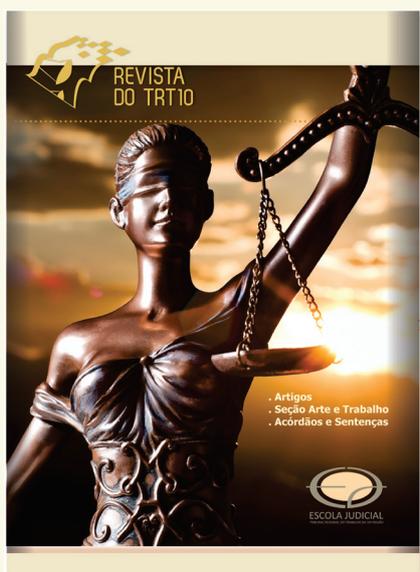
Por tais fundamentos,

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 do agravo de petição e, no mérito, negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator e com ressalvas da Desembargadora Elke Doris Just e do Desembargador Alexandre Nery de Oliveira. Ementa aprovada.

Brasília-DF, 28 de fevereiro de 2018
(quarta-feira)(data da realização da sessão).

Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron
Relator(a)





TRT-10 RO-0001013-11.2016.5.10.0021 - ACÓRDÃO

PROCESSO n.º 0001013-11.2016.5.10.0021 - RECURSO ORDINÁRIO (1009)

RELATOR: Juiz Gilberto Augusto Leitão Martins

RECORRENTE : Lazaro Gomes Leite De Sousa

ADVOGADO : Thiago Casimiro Costa

RECORRIDO : Axiomas Brasil Pesquisa Cursos e Consultoria Ltda - Me

ADVOGADO : Ana Luiza Peixoto Machado

RECORRIDO : Empresa De Planejamento E Logística S.a - Epl -

ADVOGADO : Pedro Henrique Silva Barbosa

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário

EMENTA:

1. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO. AVISO PRÉVIO. PROJEÇÃO. DOMINGO. PRORROGAÇÃO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL. PRESCRIÇÃO BIENAL INEXISTENTE. É de dois anos o prazo para ajuizamento de ação após a extinção do contrato de trabalho (CF, art. 7.º, XXIX). Todavia, incidindo o termo final para ajuizar ação em domingo, o prazo prescricional deve ser considerado prorrogado para o primeiro dia útil, conforme inteligência dos arts. 184, §1.º, do CPC 1973 (vigente à época) e 775, parágrafo único, da CLT, além das Súmulas 100, V, e 380/TST. Des-

taque-se que a Resolução CSJT 185, de 24 de Março de 2017, que dispõe sobre a padronização do uso, governança, infraestrutura e gestão do Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) instalado na Justiça do Trabalho, excepcionalmente, assegura a apresentação de petição e documentos em papel, em atenção a critérios de acessibilidade, em especial envolvendo partes desassistidas por advogados. Nesse contexto, uma vez que o reclamante apresentou sua pretensão no primeiro dia útil subsequente ao dia em que não houve expediente forense, domingo, não se pode falar em prescrição bienal.

2. SALDO DE SALÁRIO. Comprovada a percepção do saldo salarial, é indevido o pagamento.

3. FÉRIAS E SALÁRIO TREZENO. Uma vez que houve o pagamento de 8/12 de férias proporcionais, mas projetado o contrato de trabalho com o aviso-prévio, assiste ao reclamante o pagamento da respectiva diferença. Lado outro, não havendo discriminação do salário trezeno proporcional nos haveres rescisórios, a verba é devida ao empregado.

4. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DA JORNADA. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ADICIONAL NOTURNO. A alegação de trabalho externo com expressa referência ao art. 62 da CLT, a excluir o empregado das garantias legais que fixam limite à jornada de trabalho, situação extraordinária e especial, importa às reclamadas o ônus de

demonstrar a veracidade de suas alegações. No caso dos autos, não obstante laborasse o obreiro externamente, extrai-se que sua jornada era fiscalizada. Logo, são devidas as horas extras laboradas e o intervalo intrajornada não usufruído. A jornada realizada em todo o período noturno demanda, necessariamente, o pagamento do adicional de 25% sobre as oito horas noturnas e, ainda, sobre o período de prorrogação, havendo de ser calculada sobre os cento e cinco dias do período em que o reclamante esteve em viagem.

5. DEPÓSITOS DO FGTS. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA EMPREGADORA. SÚMULA 461 DO COL. TST. Nos termos da Súmula 461 do TST, “é do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC de 2015)”.

6. INDENIZAÇÕES DOS ARTS. 467 E 477, §8º, DA CLT. Indefere-se a indenização prevista no art. 467 da CLT em razão da controvérsia travada nos autos. A multa do art. 477, §8º, da CLT, é devida em caso de inobservância dos prazos para quitação das verbas rescisórias, na forma estabelecida no §6º do mesmo texto legal. Patente o atraso no pagamento da integralidade das verbas rescisórias, faz jus o obreiro à parcela.

7. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA 331/TST. A discussão acerca da responsabilidade subsidiária se encontra pacificada, na área trabalhista, pela edição da Súmula



331 do col. TST. A regra jurisprudencial em comento regula tão somente os efeitos trabalhistas do serviço terceirizado, impondo ao tomador da mão de obra, beneficiário final dos serviços, sempre que verificada a ocorrência da culpa *in vigilando* do tomador dos serviços, a responsabilidade subsidiária pelas verbas trabalhistas não adimplidas pelo empregador, inclusive as penalidades. Na forma do item VI da Súmula 331 do col. TST e Verbete 11/2004 deste Regional, a responsabilidade subsidiária alcança todas as obrigações pecuniárias não solvidas pelo empregador (inclusive as penalidades) e não apenas aquelas decorrentes da prestação de serviços.

8. Recurso ordinário conhecido e em parte provido.

RELATÓRIO

A MM. 21ª Vara do Trabalho de Brasília, por meio de r. sentença, a fls. 232/237, no interesse, extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos dos arts. 11, I, da CLT e 487, II, do CPC.

O reclamante interpõe recurso ordinário - a fls. 247/251. Almeja afastar a pronúncia da prescrição bienal de sua pretensão e análise dos pedidos formulados.

Contrarrazões - pela segunda litisconsorte passiva - a fls. 256/260; pela primeira demandada (a fls. 263/269).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso.

2. MÉRITO

2.1. PRESCRIÇÃO BIENAL

O MM. Juízo originário pronunciou prescritas as pretensões objeto desta ação, assim fundamentando (a fls. 234/236):

O art. 7º, XXIX da CF/88 é claro no sentido de que os créditos resultantes das relações de trabalho têm prazo prescricional de cinco anos no decorrer do contrato, até o limite de dois anos após a extinção do vínculo empregatício.

Examinando o TRCT carreado aos autos (p.16), tem-se que o obreiro foi admitido pela 1ª reclamada em 19/8/2013 e dispensado sem justa causa em 9/6/2014, cumprindo aviso-prévio trabalhado de 30 dias. Assim, consoante reconhecido pelo próprio autor, o termo final do contrato de trabalho ocorreu em 10/7/2014 (p.3).

Contudo, somente em 11/7/2016, um dia após o decurso do biênio legal, foi ajuizada a presente reclamatória trabalhista.

Em que pese a prática do ato tenha ocorrido em uma segunda-feira, faz-se necessário considerar que o feito tramita via Sistema de Processo Judicial Eletrônico - PJE, que se encontra disponível 24 (vinte e quatro)

horas por dia, ininterruptamente. Indiscutível, portanto, que o exercício do direito de ação não se encontrava condicionado ao horário de expediente forense.

O conceito que deve prevalecer na análise do caso vertente é de que o PJE não é apenas mais uma ferramenta de tramitação processual dotada de funcionalidades eletrônicas, porquanto seu uso introduz novos paradigmas de acesso ao Judiciário e de prestação jurisdicional.

É incontroverso que a utilização da ferramenta prescinde do deslocamento da parte ou advogado aos fóruns e tribunais, ampliando a possibilidade de realização dos protocolos, distribuições e, por conseguinte, alargando o acesso à Justiça.

E justamente em razão do alargamento do acesso à Justiça, conferido pelos meios eletrônicos, que a informatização do processo recebeu tratamento próprio por meio da Lei Federal 11.419/2006.

Nos termos do art. 10, § 1º do diploma legal em comento, quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição eletrônica, serão considerados tempestivos os efetivados até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia.

Ainda de acordo com a Lei Federal 11.419/2006, a prorrogação do prazo para o próximo dia útil deverá ser observada quando o Sistema do Poder Judiciário se tornar indisponível por motivo técnico.

Para fins de padronização do uso e gestão do Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) instalado na Justiça do Trabalho, a Resolução 185/2017 do CSJT regulamenta a disponibilidade nos seguintes termos:

Art. 10. A disponibilidade do PJe, garantida apenas aos acessos de internet protocol (IP) nacionais, será aferida na forma definida pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ -, havendo, quanto às interrupções:

I - registro em relatório de indisponibilidade do funcionamento;

II - divulgação ao público, no sítio do Tribunal respectivo, na rede mundial de computadores;

III - juntada automática do relatório de indisponibilidade nos processos; e IV - registro automático da prorrogação dos prazos processuais no PJe.

Em cumprimento à Resolução 185/2017 do CSJT, os relatórios de manutenção e indisponibilidade do Processo Judicial Eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região estão acessíveis para consulta pública no sítio do PJE-JT, sendo certo que na data do vencimento do prazo o sistema encontrava-se disponível.

Desta forma, aplicando a legislação ao caso vertente, o último dia do prazo para ajuizamento da ação via PJE seria 10/7/2016. A prorrogação do prazo para o primeiro dia útil subsequente só se justificaria em caso de indisponibilidade do sistema PJE, o que não ocorreu.



Na hipótese, para impedir o pronunciamento da prescrição, caberia ao autor zelar pelo seu direito de ação, seja por meio do *ius postulandi* ou constituindo advogado dentro do prazo bienal previsto nos arts. 11, I, da CLT e 7º, XXIX, CF/88.

O reclamante, contudo, quedou-se inerte durante todo o prazo legal, constituindo advogado por procuração assinada tão somente no dia 11/7/2016 (p.11), ou seja, dois anos e um dia após encerrado o pacto laboral.

Nesta conformidade, a declaração da prescrição bienal é medida que se impõe.

O Juízo reforça as razões de decidir com os fundamentos expostos pela Desembargadora Carmen Izabel Centena Gonzales do TRT - 4ª Região, verbis:

(...) o presente processo tramita em meio eletrônico, sendo certo que a autora poderia tê-lo ajuizado mesmo durante o recesso ou na época da suspensão dos prazos determinada pela resolução administrativa citada, já que o sistema eletrônico (PJe) permite a prática de atos processuais a qualquer tempo, inclusive sábados, domingos e feriados.

A Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, estabelece que os atos processuais em meio eletrônicos poderão ser realizados durante as 24 horas do dia, prevendo a prorrogação dos prazos apenas na hipótese de indisponibilidade técnica do sistema PJe,

consoante art. 10:

Art. 10. A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo.

§ 1º Quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição eletrônica, serão considerados tempestivos os efetivados até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia.

§ 2º No caso do §1º deste artigo, se o Sistema do Poder Judiciário se tornar indisponível por motivo técnico, o prazo fica automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema.

§ 3º Os órgãos do Poder Judiciário deverão manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais.

Neste sentido, ainda, a Instrução Normativa nº 30 do TST, que estabelece o seguinte:

Art. 24 - Se o serviço respectivo do Portal - JT se tornar indisponível por motivo técnico que impeça a prática do ato no termo final do prazo, este fica automaticamente prorrogado.

do para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema.

Assim, correta a sentença ao pronunciar a prescrição do direito de ação da reclamante e, por consequência, extinguir o processo com resolução do mérito. Não há o que prover. (TRT-4, 0020032-98.2016.5.04.0205, Relatora: Desembargadora. CARMEN IZABEL CENTENA GONZALEZ, 7ª TURMA, Data de julgamento: 22/2/2017)

Destarte, nos termos da fundamentação apresentada, se a extinção do pacto laboral se deu aos 10/7/2014 e o reclamante somente ajuizou a ação em 11/7/2016, ou seja, após o prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, tem-se que a presente demanda se encontra atingida pela prescrição biennial total.

Posto isto, declaro a prescrição biennial da ação e julgo EXTINTO o processo, com resolução do mérito, nos moldes dos arts. 11, I, da CLT e 487, II, do CPC.

Sustenta o reclamante que, findando o prazo prescricional em sábados, domingos ou feriados, prorroga-se automaticamente o prazo final para o primeiro dia útil subsequente. Argumenta que não pode a lei de regência do PJe alterar a contagem de prazo processual, não se podendo admitir não se prorrogar o termo final do prazo prescricional quando se trata de processo eletrônico. Sinala que outorgou poderes de representação ao advogado apenas na segunda-feira, dia 11/7/2016, pois não tinha condições técnicas nem financeiras para acessar o sistema PJe no domingo. Sendo

assim, aduz, deve ser considerado prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, tendo em vista que o termo final para que o Recorrente exercesse seu direito de ação se deu no domingo, de forma que não pode se ver prejudicado em razão da existência de sistema eletrônico para ingresso da reclamatória.

Pede seja afastada a pronúncia da prescrição biennial.

Conforme cediço, estabelece o art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal que os créditos resultantes das relações de trabalho prescrevem em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

No caso concreto, o autor recebeu aviso prévio da dissolução contratual em 9/6/2014. Com a sua projeção (OJ 82/SB-DI-I/TST) e considerado o prazo de trinta dias, que foram trabalhados, a ruptura contratual ocorreu em 10/7/2014.

Nesse contexto, computados os dois anos da extinção do contrato de trabalho e tendo à vista que “A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio” (OJ 83/SB-DI-I/TST), teria o autor até 10/7/2014 para ingressar em juízo com sua ação.

Entretanto, esse dia caiu em um domingo.

Desse modo, incidindo o termo final para o ajuizamento da ação em dia em que não houve expediente forense, o prazo prescricional foi, automaticamente, prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, no caso, 11/7/2014 (segunda-feira). Isso em consideração ao disposto no parágrafo único do art. 775 da CLT: “Os prazos que se vencerem em sábado, domingo ou dia



feriado, terminarão no primeiro dia útil seguinte”.

Além disso, o art. 184, §1.º, do CPC, vigente à época, *in verbis*:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1.º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

- I - for determinado o fechamento do fórum;
- II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.”

Invoca-se, outrossim, a dicção da Súmula 380 do col. TST, para a qual a norma do *caput* do art. 132 do CC é aplicada na contagem do prazo de aviso prévio, “excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento”.

Portanto, atravessada a petição da ação em 11/7/2014, não há falar em prescrição bienal.

Nesse sentido, precedentes do col. TST:

I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DIES AD QUEM. PRESCRIÇÃO BIENAL. Deve ser reformado o despacho agravado para melhor exame da indicada violação do art. 184, § 1º, do CPC de 1973. Agravo conhecido e provido para determinar o processamento do agravo de instrumento. II - AGRA-

VO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DIES AD QUEM. PRESCRIÇÃO BIENAL. Decisão regional em aparente violação do art. 184, § 1º, do CPC de 1973. Agravo de instrumento conhecido e provido para melhor análise do recurso de revista. III - RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DIES AD QUEM. PRESCRIÇÃO BIENAL. A Corte Regional registra que a extinção do contrato de trabalho ocorreu em 8/11/2007 (quinta-feira), último dia do aviso prévio indenizado. O prazo final para a propositura da ação ocorreu em 8/11/2009 (domingo), e que a reclamação trabalhista foi proposta em 9/11/2009 (segunda-feira). Nessa circunstância, fica o final do decurso do prazo prescricional automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, nos termos expressos do § 1º do artigo 184 do CPC. Recurso de revista conhecido por violação do art. 184, § 1º, do CPC de 1973 e provido. (RR-359800-68.2009.5.02.0201, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 14/09/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) PRESCRIÇÃO. TERMO FINAL NO RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO PARA O PRÓXIMO DIA ÚTIL. Segundo o entendimento reiterado nesta Corte, devem-se aplicar os artigos 184, § 1º, inciso I, do CPC de 1973 e 775 da CLT na contagem dos prazos prescricionais, em face do princípio da

utilidade dos prazos. Neste caso, em que o prazo prescricional findou no recesso forense, e que, por isso, foi prorrogado para o próximo dia útil subsequente, a decisão regional no sentido de se afastar a prescrição foi proferida em consonância com a jurisprudência consolidada neste Tribunal Superior, a respeito da questão. Portanto, não se cogita de ofensa aos artigos 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal e 11 da CLT. Agravo de instrumento desprovido. (...) (AIRR - 8-79.2010.5.15.0067, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 31/08/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2016)

RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. O pedido formulado nos autos é de diferenças na complementação de aposentadoria, decorrentes de incorreta apuração de sua base de cálculo, não se tratando, portanto, de complementação jamais recebida. Aplicável, assim, a prescrição parcial de que trata a Súmula n.º 327 do TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. PRESCRIÇÃO BIENAL. CONTAGEM. TERMO FINAL QUE RECAI EM DIA NÃO ÚTIL (DOMINGO). PRORROGAÇÃO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE. 1. O reclamante ajuizou a reclamação trabalhista um dia após encerrado o prazo de dois anos de que trata o art. 7.º, XXIX, da Constituição Federal, tendo em vista que o termo final recaiu em um domingo. 2. O Tribunal Regional considerou que tal prazo é “decaencial”. Ainda assim, declarou a

“prescrição” referente aos pedidos de aviso prévio e multa de 40% sobre os depósitos de FGTS, afirmando que se trata de norma de direito material e, portanto, esse prazo não se proroga. 3. Ao contrário do que entendeu o TRT de origem, e não obstante balizadas opiniões em contrário, esta Corte Superior considera que o prazo de dois anos previsto no mencionado dispositivo da Constituição Federal é, efetivamente, prescricional. 4. O prazo prescricional pode ser prorrogado, aplicando-se o disposto no art. 184, § 1.º, do CPC, que privilegia o princípio da utilidade dos prazos, de modo que foi equivocada a extinção do processo. 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...) (RR-89700-94.2009.5.15.0109, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 21/10/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/10/2015)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. PRESCRIÇÃO BIENAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERMO FINAL QUE RECAI EM DIA NÃO ÚTIL. PRORROGAÇÃO PARA O PRÓXIMO DIA ÚTIL. A jurisprudência desta Corte, por intermédio da OJ nº83 da e. SBDI-I/TST, fixou-se no sentido de que o prazo prescricional para reclamar contra eventual lesão começa a fluir quando esgotado o correspondente ao aviso prévio, ainda que indenizado, por constituir a data da efetiva extinção do contrato de trabalho. Por outro lado, nos termos da Súmula nº 380 do TST, na contagem do prazo de aviso prévio é aplicável a regra prevista no “caput” do art. 132 do



Código Civil de 2002, na é excluído o dia do começo e inclui o do vencimento. Destarte, considerando que a Reclamante recebeu o aviso prévio em 03.06.2009, o prazo prescricional começou a fluir do último dia da projeção do aviso prévio indenizado, ou seja, em 03.07.2009, já que, somente a partir dessa data, ocorreu a efetiva extinção do contrato. Ocorre que o dia 03.07.2011 (termo final do biênio prescricional) recaiu efetivamente no domingo, razão pela qual o último dia do prazo prescricional ficou automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil subsequente (04.07.2011), nos termos expressos do § 1º do artigo 184 do CPC/73, vigente á época. Logo, tendo havido a prorrogação do termo final do prazo prescricional para 04.07.2011 e ajuizada a ação em 03.07.2011, não há falar em prescrição total. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 3995-68.2011.5.12.0004 (Tramitação Eletrônica) Órgão Julicante: 2ª Turma Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann 14/10/2016

Ressalva-se, com a devida ressalva do respeito ao entendimento adotado na Origem, que o peticionamento eletrônico não tem o condão de constranger o usuário a praticar o ato processual em dias que não sejam considerados úteis.

Destaque-se que a Resolução CSJT 185, de 24 de Março de 2017, que dispõe sobre a padronização do uso, governança, infraestrutura e gestão do Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) instalado na Justiça do Trabalho e dá outras providências, excepcionalmente, assegura a apresentação de petição e documentos em papel,

em atenção a critérios de acessibilidade, em especial **envolvendo partes desassistidas** por advogados. Seu art. 4º, assim, determina:

As partes ou terceiros interessados desassistidos de advogado poderão apresentar peças processuais e documentos em papel, segundo as regras ordinárias, nos locais competentes para recebê-los, que serão inseridos nos autos eletrônicos pela unidade judiciária, em arquivo eletrônico que utilize linguagem padronizada de marcação genérica.

Dentro desse contexto, parece o regramento sinalizar que pouco importaria estar ou não disponível o funcionamento do sistema eletrônico.

Além do mais, perfilha-se da compreensão de que a legislação consolidada (art. 775) é mais específica para a questão do prazo do que a norma prevista no §1º do art. 10 da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Acrescente-se que esta Lei alterou o então CPC vigente e em nada se referiu à regra do art. 184, §1.º.

Arremate-se que para o prazo decadencial para ingressar em juízo com ação rescisória, a mais Alta Corte trabalhista possui jurisprudência no sentido de que “Prorroga-se até o primeiro dia útil, imediatamente subsequente, o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense”.

Como se verifica, aplica o col. TST o art. 775 da CLT para o prazo decadencial. Essa mesma interpretação, deve, portanto, ser aplicada aos prazos prescricionais.

Dou, pois, provimento a fim de afastar a extinção do processo.

Diante disso e considerando estar a causa madura para julgamento, passa-se à análise dos pedidos, nos termos do art. 1.013, §4º, do CPC.

2.2. SALDO DE SALÁRIO

Assinala o reclamante que com o término do contrato de trabalho em 10/7/2014, faz jus ao saldo de salário dos dias correspondentes àquele mês.

Em função de ter laborado no período do aviso prévio concedido pelo empregador, o empregado teve remunerado esses dias. De qualquer forma, os haveres rescisórios foram integrados pelo valor correspondente a esses dez dias (TRCT - a fls. 16). Consta nesse documento, o regular pagamento da parcela (a fls. 17).

Para além disso, o reclamante declara que as verbas rescisórias foram pagas em três parcelas (item 3.10 da inicial).

Nego provimento.

2.3. FÉRIAS E SALÁRIO TREZENO

O reclamante diz que é devido o pagamento de férias, na razão de 11/12, referente ao período aquisitivo 2013/2014. Aduz que a primeira reclamada não pagou integralmente as verbas rescisórias, o que o faz credor do décimo terceiro salário proporcional de 2013.

O TRCT somente registra o pagamento de 8/12 de férias proporcionais (campo 65, a fls. 16). Nada obstante, projetado o contrato de trabalho com o aviso-prévio, com termo final em 10/7/2014, assiste ao reclamante o pagamento da respectiva di-

ferença.

No mencionado Termo, lado outro, não há discriminação do salário trezeno proporcional. Ademais, a defesa é silente a esse respeito. Presume-se que, de fato, a verba não compôs os haveres rescisórios.

Logo, faz jus o obreiro ao pagamento da parcela.

Desse modo, dou parcial provimento.

2.4. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ADICIONAL NOTURNO. REFLEXOS

Salienta o reclamante que realizou três viagens no curso do contrato de trabalho, tendo durado a primeira dez dias e as demais, quarenta. Afirma que nessas ocasiões extrapolava a jornada contratual de trabalho de 6 (seis) horas diárias. Narra que, às quartas-feiras, ficava em regime de plantão de doze horas. Pontua que, também, laborava seis horas no posto de pesquisa. Assegura que, ainda, não lhe era concedido o intervalo intrajornada, conforme estipula o art. 71 da CLT.

Pede o pagamento das parcelas, inclusive seus reflexos em FGTS.

A contestação é no sentido de que o laborista, no desempenho de suas tarefas em viagens, não tinha a jornada controlada ou fiscalizada.

Ressalte-se que, se mesmo em labor externo, o trabalhador estiver sujeito ao cumprimento de horário, tem assegurado o direito de receber horas extraordinárias, em caso de elástico da jornada. Impõe-se, pois, a aplicação da regra geral de duração do trabalho, mesmo que não haja



o controle direto do empregador sobre atividades do empregado. Basta a real possibilidade de o empregador conhecer o habitual e efetivo tempo a ele dedicado com exclusividade pelo empregado.

No caso concreto, a testemunha apresentada pelo obreiro revelou desconhecer se havia controle do horário de trabalho do reclamante.

Revelou, porém, a depoente convidada pelo polo patronal que a jornada cumprida pelo autor era fiscalizada. Segundo disse, “a primeira reclamada elaborou as escalas de trabalho do reclamante nas viagens e em Brasília” (a fls. 230). Ressaltou, outrossim, que “O reclamante, durante as viagens, permanecia fora de BRASÍLIA por aproximadamente por 35 dias. Nesses 35 dias, o reclamante visitava no máximo 3 cidades diferentes. Em cada cidade visitada pela reclamante, o mesmo cumpria jornada de 6h diárias com 1 dia de descanso por semana, além do descanso semanal, o reclamante tinha 4 dias de folga para deslocamento dentre as cidades” - idem.

Diante de tais elementos, conclui-se que, embora o reclamante trabalhasse em jornada externa quando viajava, suas atividades não eram incompatíveis com a fixação de horário de trabalho. Não se submetia, portanto, à norma do art. 62, I, da CLT.

A respeito da jornada cumprida, verifica-se que a reclamada não impugnou de forma específica a indicada na exordial, tampouco produziu prova hábil a elidi-la. Não há nem um indício de que, “ao chegarem de viagem”, os empregados “tinham no mínimo 15 dias de folga concedidos pela empresa”.

Assim, considera-se que o recla-

mante realizou três viagens, com duração de 35 dias cada, o que totaliza 105 dias, de modo que se defere a ele, nesses dias, o pagamento, como extras, das horas excedentes à 6ª diária.

Para a fixação do horário de trabalho, registre-se a total imprecisão da inicial. Diz o obreiro, de início, que laborava 12 horas às quartas-feiras e que, “Durante a primeira viagem, laborou de 00:00 às 09:00 da manhã, nas quartas-feiras e de 22:00 às 03:00 do dia seguinte, de quarta para quinta feira [...] Na terceira viagem, trabalhava de 00:00 às 09:00, nas segundas-feiras, quartas-feiras e aos sábados”.

Sendo assim, fixa-se sua jornada como sendo de segunda-feira a sábado, das 0h às 9h, sem intervalo intrajornada; sendo que às quartas-feiras, o horário de trabalho era das 0h às 12h, sem intervalo intrajornada.

Por conseguinte, defere-se, também, o pagamento de uma hora de descanso intervalar.

Deverá ser observado o divisor 180 e o adicional de 50%.

Nesse contexto, dada a habitualidade das desoras (incluída a hora intervalar - Súmula 437/TST), e em atenção ao estritamente pedido, haverá repercussão em FGTS.

A jornada realizada em todo o período noturno demanda, necessariamente, o pagamento do adicional de 25% sobre as oito horas noturnas e, ainda, sobre o período de prorrogação, havendo de ser calculada pelos cento e cinco dias do período de viagem.

Condena-se a empregadora a pagar, portanto, o adicional noturno.

Dou parcial provimento.

2.5. FGTS

Pleiteia o reclamante seja afastada a condenação ao pagamento de diferenças de FGTS. Assevera que sempre efetuou o correto depósito da parcela, sendo da reclamante o ônus de provar eventual incorreção, do qual, segundo afirma, não se desincumbiu.

Nos termos da Súmula 461 do TST, “é do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC de 2015)”.

Inexistindo nos autos prova do regular recolhimento do FGTS, a empregadora deverá proceder ao recolhimento, com incidência da indenização de 40%.

Dou provimento.

2.6. INDENIZAÇÕES DOS ARTS. 467 E 477, §8º, DA CLT

Indefere-se a indenização prevista no art. 467 da CLT em razão da controvérsia travada nos autos.

Em relação à multa do art. 477, §8º, da CLT, saliente-se ser devida em caso de inobservância dos prazos para quitação das verbas rescisórias, na forma estabelecida no §6º do mesmo texto legal.

Patente o atraso no pagamento da integralidade das verbas rescisórias, faz jus o obreiro à parcela.

Dou provimento.

2.7. DEDUÇÕES

Em atenção ao pedido do autor, determina-se seja deduzido o valor de R\$1.890,00 (mil oitocentos e noventa reais), a título de verbas rescisórias, confessadamente percebido, e, também, a quantia de R\$239,27 (duzentos e trinta e nove reais e vinte e sete centavos), que fora depositado a título de FGTS.

2.8. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O reclamante aduz que laborou para a empresa AXIOMAS BRASIL, que fora contratada para a realização de serviços na área de pesquisa pela EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA - EPL. Sendo, portanto, tomadora de serviços, ressalta que esta foi diretamente beneficiada pelo trabalho realizado, de modo que pede sua responsabilidade subsidiária pelas verbas reconhecidas.

Primeira reclamada, empregadora do obreiro, firmou contrato com a segunda demandada para a prestação dos serviços relacionados na cláusula primeira do pacto (a fls. 88). Verifica-se que o ajuste se relaciona às atividades do obreiro e correspondem ao período em que o obreiro manteve seu contrato de trabalho com a Axioma.

A Empresa de Planejamento e Logística S.A. - EPL, segunda ré, portanto, foi tomadora da mão de obra do autor e o autor lhe prestou trabalho no período de vigência do contrato de prestação de serviços.

Cumprido ressaltar que o Ministério



Público do Trabalho (PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO) ingressou nesta Especializada com ação civil pública - 0000366-71.2015.5.10.0014 - em face das demandadas, com o fim de assegurar o pagamento das verbas rescisórias dos empregados da primeira ré, pedido o qual foi acolhido. Na d. decisão ali proferida, ficou assentado que “a EPL, desde setembro de 2014, ou seja, bem antes de rescisão unilateral do contrato administrativo no 21/2013, datado de 28.1.2015, tinha ciência de que as verbas rescisórias dos funcionários da Axiomas seriam adimplidas com os créditos que a Axiomas teria do contrato firmado entre as Rés” (http://www.trt10.jus.br/servicos/consultasap/atas.php?_1=01&_2=14&_3=2015&_4=0366&_516.&_6=1401201&_99=intra&_7=3)

Forçoso destacar que o i. Juiz excluiu o sr. Eliomar de Jesus e a sra. Alesandra Lins do feito da relação de trabalhadores beneficiados com o julgamento da referida ação civil pública.

Patente, portanto, o inadimplemento das verbas devidas aos empregados, incluído o autor desta ação. De forma cabal, restou demonstrada a culpa *in vigilando* da segunda reclamada, a caracterizar sua responsabilidade subsidiária, exatamente como quer o STF no julgamento do ADC 16.

Assim, com base na jurisprudência predominante na mais alta Corte Trabalhista, ressaí a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada pelos débitos trabalhistas imputados à primeira reclamada.

Dou provimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe parcial provimento a fim de afastar a extinção do processo, por não haver prescrição bienal, e, considerando estar a causa madura para julgamento, passar à análise dos pedidos e, dessa forma, condenar a primeira reclamada, sendo a segunda litisconsorte passiva de forma subsidiária, nas seguintes obrigações nos termos da fundamentação:

a) pagar:

- diferença de férias (3/12), período aquisitivo 2013/2014;

- salário trezeno proporcional (4/12) - 2013;

- horas extras excedentes à 6ª diária e uma hora pelo intervalo intrajornada suprimido, no período em que o reclamante realizou viagens (105 dias), conforme jornada fixada, ambas com reflexos em FGTS;

- adicional noturno de 25% sobre as oito horas noturnas e, ainda, sobre o período de prorrogação, no período em que o reclamante realizou viagens (105 dias);

- indenização prevista no art. 477, §8º, da CLT; e

b) efetuar o recolhimento de FGTS, com incidência da indenização de 40%.

Deverá ser observado o divisor 180 e o adicional de 50% para a apuração das horas extras, inclusive intervalo intrajornada.

Determina-se a dedução do valor de R\$2.129,27 (dois mil cento e vinte e nove reais e vinte e sete centavos).

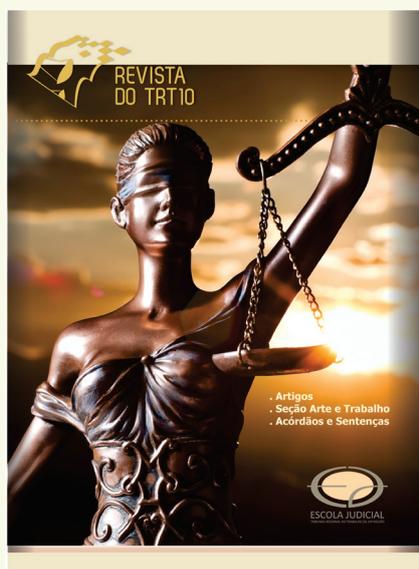
É o voto.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10.^a Região, conforme certidão de julgamento a fls. retro, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento nos termos do voto do Juiz Relator Convocado.

Brasília (DF), 04 de abril de 2018
(data do julgamento).

GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS
Juiz Relator Convocado



TRT-0000762-88.2014.5.10.0012 - SENTENÇA

12ª Vara do Trabalho de Brasília -
DISTRITO FEDERAL

Ação Civil Pública

AUTOR: Ministério Público do Trabalho

RÉU: Caixa Econômica Federal – CEF

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF
RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO ajuizou Ação Civil Pública em face de **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF**, devidamente qualificados, alegando, em síntese, que a Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, instaurou o Inquérito Civil nº 1059/2010, com vistas à investigação de denúncia apresentada em desfavor da CEF, notificando a utilização irregular de mão de obra terceirizada para realização de serviços de arquitetura e engenharia. Verificou-se, ao longo do IC supracitado, que as atividades

exercidas pelos escritórios credenciados são muito semelhantes às atribuídas aos empregados da Caixa e, ainda que o número de empresas credenciadas é significativo sendo, em muitos casos, superior ao quantitativo de empregados do quadro. Alega que, conquanto a CEF tenha realizado concursos públicos para o cargo de arquiteto e engenheiro, entre outros, em 2012, permanecendo um quantum de profissionais das respectivas áreas em seu cadastro de reserva, durante e após a realização do certame, a CEF publicou editais de credenciamento de escritórios de engenharia e arquitetura com o fim de contratar profissionais em detrimento de candidatos aprovados em concurso público. Nesse quadro, aduz que resta demonstrada a prática irregular levada a efeito pela CEF ao violar os Princípios Constitucionais da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade. Argui que o próprio Regulamento de Pessoal da ré veda a transferência de atividades típicas de cargos da carreira profissional constante de seu qua-

dro de pessoal, logo, tais atividades não podem ser terceirizadas, porquanto compõem atividade-fim da CEF, conforme disciplina o Decreto nº 2.271/97.

Afirma que, no presente caso, ocorre prejuízo moral causado a toda a coletividade de trabalhadores que integram os quadros da demandada, assim como à própria sociedade que presencia o descumprimento impune da lei por parte da ré, merecendo, pois, o dano moral genérico reparação, requerendo a condenação da ré em valor não inferior a R\$ 1.000.000,00, tendo em vista a natureza do bem violado e a extensão do dano causado.

Requer, ao final, pedido de antecipação de tutela, a fim de que seja determinada à CEF a suspensão do prazo de validade do concurso público para os cargos arquiteto e engenheiro, realizado em 2012 (Edital nº 1/2012/NS), até o trânsito em julgado da presente ação, devendo a CEF abster-se de deflagrar processos de credenciamento de pessoas jurídicas para a prestação de serviços de engenharia e arquitetura, cujas atribuições sejam inerentes aos empregos da carreira profissional de seu quadro de pessoal; suspender, pelo prazo de 60 dias, os contratos de transferência de todo e quaisquer serviços de engenharia e arquitetura cujas atribuições sejam inerentes aos empregos de carreira profissional de seu quadro de pessoal ou, sucessivamente, na hipótese de não deferimento do pedido anterior, abster-se de firmar novos contratos de transferência dos serviços de engenharia e arquitetura cujas atribuições sejam inerentes aos empregos da carreira profissional de seu quadro de pessoal; proceder, no prazo de 60 dias, à substituição das pessoas jurídicas contratadas por trabalhadores aprovados no último concurso público para os cargos de engenheiro e arquiteto, podendo a CEF escolher os polos para os quais convocará os candidatos, devendo, todavia, observar a ordem de classificação,

sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por cada item da decisão liminar que vier a ser descumprido, a ser revertida ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador). No mérito, requer a confirmação da tutela antecipada, a declaração de nulidade dos credenciamentos e dos demais atos de contratação de pessoas jurídicas para a prestação de serviços de engenharia e arquitetura cujas atribuições sejam inerentes aos empregados da carreira profissional do quadro de pessoal da ré. A condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivo, no valor de R\$ 1.000.000,00, a ser revertida em favor do FAT, ficando expresso no dispositivo da sentença que a decisão tem efeitos em todo o território nacional (OJ nº 130 da SDI-II do TST). Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000.000,00. Colacionou documentos.

Primeiramente, o Juízo determinou a apresentação de defesa ao réu para a apreciação do pedido de antecipação de tutela (fls. 632/635).

As partes compareceram em audiências (fls. 645 e 649), sendo que o Juízo propôs a reunião às partes para definição conciliatória. A ré propôs a produção de prova testemunhal o que restou indeferido, nos termos da Ata de fls. 649.

Em sua contestação (fls. 651/678v), a CEF requer que seja acolhida a prefacial de mérito, a incompetência da Justiça do Trabalho; que ao se considerar que existem outras demandas de idêntica natureza em outras unidades da Federação, ajuizadas anteriormente, as mesmas devem ter seus limites e alcances respeitados, excluindo-se, assim, da abrangência postulada pela autora (OJ 130, SDI-II do TST); a suspensão do feito até a deliberação final quanto à competência jurisdicional para o julgamento das lides envolvendo temática idêntica à



presente, em face do ajuizamento de Conflito de Competência a ser dirimido pelo STJ nº129.550-MT (2013/0276715-2); a inexistência de interesses difusos ou coletivos defendidos na presente lide; inadequação da via eleita e ilegitimidade ativa ad causum; a necessidade de litisconsórcio passivo necessário com toda as empresas de engenharia, arquitetura e agronomia credenciadas. No mérito, afirma a legalidade da terceirização de atividade-meio, sendo certo que a CEF observa a regra de licitação (art. 37, XXI da CF/88); que a terceirização é adotada como instrumento de gestão do Princípio Constitucional da Eficiência; aponta ingerência na gestão do negócio público em afronta aos arts. 170, IV, e 173 da CF/88; alega inexistência de preterição dos candidatos aprovados em concurso público; aduz que a impossibilidade de terceirização não implica contratação automática de empregados mediante concurso público, em razão da necessidade de dotação orçamentária; assevera que as atividades dos profissionais do quadro é distinta da atuação das empresas credenciadas; alega que todos os serviços realizados por empresas credenciadas possuem características sazonais; a realização de concurso público em 2012 objetivou a formação de cadastro de reserva, sem obrigatoriedade de aproveitamento do banco em sua totalidade; requer o pagamento de honorários advocatícios. Colacionou documentos.

O Ministério Público ofertou réplica às fls. 839/869.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão de fls. 870/872.

A ré manifestou-se às fls. 879/880.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução processual.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

PREFACIAIS DE MÉRITO

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO/ ABRANGÊNCIA DA DEMANDA

Argui a ré a incompetência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento da presente causa, porquanto não há discussão sobre “relação de trabalho”, mas sim, sobre a contratação civil realizada por empresa pública, assim como a perspectiva de direito de concursado aprovado.

Logo, sob pena de violação dos arts. 109 e 114 da CF/88, requer que seja declarada a incompetência absoluta da Justiça Especializada, declinando o julgamento do feito ao Juízo competente.

Não assiste razão à CEF.

Com efeito, a questão relativa a desvios na admissão e, não apenas as controvérsias pertinentes ao transcurso do contrato de trabalho, são da competência da Justiça do Trabalho - tudo em face do contido no artigo 114, I, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, não merece guarida a sua pretensão de transferência à Justiça Comum da presente discussão, vez que não se discute a natureza jurídica da relação trabalhista, mas a licitude da terceirização no âmbito da Administração Pública Indireta que alberga nítida relação de emprego em relação à prestação de serviços.

Oportuno ressaltar que, desde a EC 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho não se restringe mais às relações de em-

prego, mas, inclusive, às relações potenciais, ativas ou mesmo encerradas de trabalho.

Rejeito.

Ademais, requer a ré que seja acolhida a prefacial de mérito para fins de excluir da abrangência da presente demanda as unidades da Federação que possuam ações coletivas julgadas favoravelmente à Caixa Econômica Federal.

O Ministério Público, por sua vez, em sua réplica, alega que a extensão nacional do dano tratado nesta ação é o fator determinante para tal condição em face da natureza dos direitos tutelados, conforme apregoa a OJ 130 SDI-II do col. TST. Aduz, ainda, que eventual existência de coisa julgada pode ser discutida em fase de execução.

No presente caso, verifico que a natureza das ditas lesões que ora se trata a presente ação é fator determinante para fixar a competência e a abrangência do feito.

Nesse quadro, ao se reconhecer que os direitos ora debatidos referem-se a direitos metaindividuais, em face da extensão do dano imposto à coletividade, os limites subjetivos da coisa julgada são erga omnes (art. 103, I, do CDC c/c art. 21 da Lei 7.347/85). Portanto, não se restringe à competência territorial do órgão que prolata a decisão, na forma prevista no art. 16, da Lei de Ação Civil Pública, mas sim, à natureza do direito tutelado, abarcando todas as unidades da Federação em que se acentua a extensão do dano em ordem nacional.

Acolho o pleito do autor.

SUSPENSÃO DO FEITO

Postula a CEF a suspensão do feito até

a deliberação final quanto à competência jurisdicional para o julgamento das lides envolvendo temática idêntica à presente, em face do ajuizamento de Conflito de Competência a ser dirimido pelo STJ nº 129.550-MT.

Segundo o excerto da ação de Conflito de Competência ora invocada pela CEF, o e. STJ determinou o sobrestamento das reclamações referentes ao concurso público para o cargo de Advogado Júnior da CEF.

De outro turno, o objeto da presente ação é diverso do referido Conflito suscitado pela ré, vez que a presente ação, reporta-se essencialmente a suposta contratação de terceirizados em detrimento de funcionários do quadro da empresa nas funções de engenheiro e arquiteto.

Logo, não há que falar em suspensão do feito, porquanto a natureza dos pedidos veiculados nas respectivas demandas não se alinham, logo, não atraem os efeitos da decisão supracitada sobre a presente lide.

Rejeito.

INEXISTÊNCIA DE INTERESSES DIFUSOS E/OU COLETIVOS/ INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSUM

Alega a CEF que, no presente caso, inexistem interesses difusos e coletivos a serem defendidos, vez que não versam sobre pluralidade indeterminada e indeterminável de pessoas interessadas no seu objeto. Assim, a satisfação dos interesses defendidos na lide não pode ser feita de modo fracionado, mas deve satisfazer a toda a coletividade.

In casu, a pluralidade de pessoas abarcada na ação corresponde a uma pluralidade de interesses individuais disponíveis.



Nesse diapasão, alega que o Ministério Público não detém legitimidade para atuar no polo ativo. Com efeito, o objeto dessa ação não está inserida entre os interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos a que se referem o art. 1º, IV, da Lei 7.347/85 e o art. 81 da Lei nº 8.078/90, não podendo, assim, ser tutelado por meio de ação civil pública.

Importante destacar que os arts. 127 e 129 da CF/88 garantem ao Ministério Público legitimidade para a defesa da ordem jurídica, assim como de interesses sociais individuais indisponíveis, e, ainda, para promover ação civil pública de interesses difusos e coletivos, entre outros.

Assim, o fato do objeto da lide incidir sobre um número reduzido de pessoas não impede a atuação do Ministério Público em sede de ação civil pública, porquanto, no caso, busca, a princípio, a defesa da ordem jurídica podendo a mesma englobar ou não um número reduzido de pessoas.

De outro turno, a presente ação visa a proteção de interesse coletivo, inclusive, dos empregados da empresa ré. Nessa esteira, a Lei complementar 75/93 delega ao MPT competência para o ajuizamento de ação civil pública na Justiça do Trabalho para a defesa de interesses coletivos, inclusive, os direitos individuais homogêneos, referentes às relações de trabalho que transcende a esfera individual, cuja natureza revela-se indivisível, haja vista que incide sobre todos os integrantes do grupo, viabilizando, desse modo, a utilização a via eleita.

Logo, o Ministério Público é detentor de legitimidade ativa para a presente ação, conforme ditado pelo inciso III, do art. 129 da CF/88, art. 83, III, da Lei Complementar 75/93.

Rejeito a prefacial.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Alega a CEF a necessidade de litisconsórcio passivo necessário com todas as empresas de engenharia, arquitetura e agronomia credenciadas, vez que uma suposta declaração de nulidade dos contratos celebrados com a ré atingirá diretamente direito destes.

O artigo 47, do CPC, dispõe que haverá litisconsórcio passivo necessário, quando, por disposição de lei ou natureza do contrato, o juiz tiver que decidir a lide de modo uníforme.

Ora, no presente caso, a lide envolve diretamente o MPT e a CEF, pois a pretensão diz respeito apenas à esfera subjetiva da empresa demandada, no caso, o autor busca, em síntese, que a empresa se abstenha de firmar contratos com empresas fornecedoras de trabalhadores para atuação em sua atividade fim.

Uma suposta declaração de ilegalidade dos contratos pactuados entre as firmas credenciadas e a CEF seria decorrência dos efeitos do provimento judicante ínsito ao âmbito trabalhista dito lesado, sendo certo que a conduta ora discutida na lide é atribuída tão somente à ré.

Logo, a pretensão da CEF não se revela compatível com a natureza dos interesses coletivos ora abarcados na causa.

Rejeito.

MÉRITO

Assevera o Ministério Público do Trabalho que instaurou o Inquérito Civil nº

1059/2010, com vistas à investigação de denúncia apresentada em desfavor da CEF, notificando a utilização irregular de mão de obra terceirizada para realização de serviços de arquitetura e engenharia.

Verificou-se, ao longo do IC supracitado, que as atividades exercidas pelos escritórios credenciados são muito semelhantes às atribuídas aos empregados da Caixa e, ainda que o número de empresas credenciadas é significativo sendo, em muitos casos, superior ao quantitativo de empregados do quadro.

Alega que, conquanto a CEF tenha realizado concursos públicos para o cargo de arquiteto e engenheiro, entre outros, em 2012, permanecendo um quantum de profissionais das respectivas áreas em seu cadastro de reserva, durante e após a realização do certame, a CEF publicou editais de credenciamento de escritórios de engenharia e arquitetura com o fim de contratar profissionais em detrimento de candidatos aprovados em concurso público. Nesse quadro, resta demonstrada a prática irregular levada a efeito pela CEF ao violar os Princípios Constitucionais da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade.

Argui que o próprio Regulamento de Pessoal da ré veda a transferência de atividades típicas de cargos da carreira profissional constante de seu quadro de pessoal, logo, tais atividades não podem ser terceirizadas, porquanto compõem atividade-fim da CEF, conforme disciplina o Decreto nº 2.271/97.

Nesse quadro, descreve a atuação ilícita dos réus a viabilizar a propositura da presente ação com a imputação das obrigações de fazer, não fazer e pagar .

Pugna que a CEF se abstenha de deflagrar processos de credenciamento de pessoas jurídicas para a prestação de serviços

de engenharia e arquitetura, cujas atribuições sejam inerentes aos empregos da carreira profissional de seu quadro de pessoal; a suspensão, pelo prazo de 60 dias, dos contratos de transferência de todo e quaisquer serviços de engenharia e arquitetura cujas atribuições sejam inerentes aos empregos da carreira profissional de seu quadro de pessoal ou, sucessivamente, na hipótese de não deferimento do pedido anterior, que se abstenha de firmar novos contratos de transferência dos serviços de engenharia e arquitetura cujas atribuições sejam inerentes aos empregos da carreira profissional de seu quadro de pessoal; que proceda, no prazo de 60 dias, à substituição da pessoas jurídicas contratadas por trabalhadores aprovados no último concurso público para os cargos de engenheiro e arquiteto, podendo a CEF escolher os polos para os quais convocará os candidatos, devendo, todavia, observar a ordem de classificação e, ainda, abster-se de contratar trabalhadores através de empresas interpostas, para o desempenho de suas atividades permanentes de engenharia e arquitetura; a declaração de nulidade dos credenciamentos e dos demais atos de contratação de pessoas jurídicas para a prestação de serviços de engenharia e arquitetura cujas atribuições sejam inerentes aos empregados da carreira profissional do quadro de pessoal da ré.

A CEF, por seu turno, afirma que o processo de terceirização dos serviços de engenharia e arquitetura teve início em 1998, tendo por fim, suprir a atuação onde não existe profissional da área. Ademais, afirma que a atividade contratada é atividade-meio e não guarda relação com os serviços desenvolvidos pelos empregados contratados da empresa para o exercício da mesma função.

Aduz, ainda, que a terceirização é adotada como instrumento de gestão do Princípio Constitucional da Eficiência e ação



do MPT implica ingerência na gestão do negócio público em afronta aos arts. 170, IV, e 173 da CF/88. Alega que a impossibilidade de terceirização não implica contratação automática de empregados mediante concurso público, em razão da necessidade de dotação orçamentária. Assevera que todos os serviços realizados por empresas credenciadas possuem características sazonais e, por fim, que a realização de concurso público em 2012 objetivou a formação de cadastro de reserva, sem obrigatoriedade de aproveitamento do banco em sua totalidade.

Analiso.

O argumento da ré de que o processo de terceirização dos serviços de engenharia e arquitetura diz respeito a atividade meio não prospera. Tal prática, adotada pela CEF desde 1998, resta incompatível com o fato de que no próprio Estatuto da ré consta, notoriamente, dentre as atividades por ela desenvolvidas, o efetivo exercício de políticas de habitação e saneamento, logo, não se trata de atividade meio, mas sim, de atividade fim. Isso porque, as tarefas desenvolvidas por ambos os trabalhadores, terceirizados e do quadro, não são exógenas ou mesmo especializadas, mas integram os objetivos próprios da CEF definidos em seu Estatuto, ou seja, não estão desconectados do objetivo social da ré, ao contrário, pertencem ao conjunto operacional que o viabiliza.

Além disso, a ré dispõe, em seu quadro de pessoal, em todas as unidades da Federação, de profissionais de engenharia e arquitetura, inclusive, cadastro de reserva ativo, logo, não há que falar em inexistência de profissional na área para o desenvolvimento de atividades específicas. Nesse ponto, oportuno destacar, outrossim, que o próprio Regulamento de Pessoal da CEF prevê que para a realização de serviços técni-

cos especializados, podem ser contratados, excepcionalmente, pessoal especializado, **contanto que a Caixa não disponha, em seu quadro de pessoal, de profissionais qualificados para sua execução.** Essa ressalva, todavia, não restou configurada.

A propósito do tópico em comento, vale ressaltar o teor do Decreto nº 2.271/1997 que prevê em seu artigo 1º, § 2º, *in verbis*:

“Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.”

Nesse diapasão, tanto o Decreto, cujo excerto acima fora transcrito, quanto o próprio Regulamento de Pessoal da ré vedam a terceirização de atividades fim inerentes aos cargos de profissionais constantes de seu quadro de pessoal, evidenciando-se, dessa forma, a perpetuação de prática ilegal exercida pela ré.

Argui a CEF que as atividades profissionais do quadro de pessoal e as empresas credenciadas são distintas. Ocorre que a contratação de profissionais temporários, na vigência de cadastro ativo de profissionais da mesma área, vem apenas corroborar o malferimento dos referidos princípios constitucionais. Isso porque, a alegada atuação conjunta dos profissionais por ela contratados e os terceirizados que resulta, segundo a CEF, em maior economia e agilidade, não se presta a reforçar o invocado Princípio da Eficiência, ao contrário, demonstra tão somente a carência de profissionais dessa estirpe em seu Quadro de Pessoal.

Nessa esteira, explana a ré que o custo inerente à prestação de serviços pelos escritórios terceirizados são inferiores àqueles decorrentes da contratação de profissionais de carreira (fls. 660/661). Trata-se, pois, de claro argumento que corrobora a tese autora no sentido de que o objeto fulcral da empresa consiste, essencialmente, em perpetuar a prática de contratar profissionais terceirizados em detrimento da contratação de profissionais concursados com o fito único de reduzir gastos, fato esse evidenciado, inclusive, pelo quantum significativamente inferior de profissionais contratados em face do número de empresas credenciadas.

Ademais, a alegada sazonalidade do serviço igualmente não merece guarida, porquanto as diversas frentes de atuação da CEF inibem a construção de situações emergenciais capazes de justificar o volume significativo de contratação de mão de obra terceirizada temporária, sendo certo, ainda, que as atividades desenvolvidas pelos profissionais terceirizados são compatíveis com os objetivos da CEF constantes em seu Estatuto (fls. 129/159), conforme acima já salientado, cuja comprovação de situações emergenciais, aliás, somente se opera sob o âmbito documental à luz da regra legal autorizadora, afastando-se, portanto, na espécie, qualquer possibilidade probatória testemunhal como pretendido pela ré quando expressamente vinculada e somente autorizada por imperativo legal a atrair a esfera restritivamente documental.

De outro giro, essa mesma justificativa pode igualmente ser considerada quando a CEF lança novos concursos antes, durante e depois da contratação de escritórios terceirizados, para preenchimento de cadastro reserva - engenheiros e arquitetos - novamente, verifico que o fim principal da empresa consiste essencialmente em arrecadar fundos. Logo, o Princípio invocado pela ré sucumbe em face de outros princípios constitucionais como o da Legalidade, Impessoalidade e Mo-

ralidade, e, ainda, do Decreto nº 2.271/97, bem como de seu próprio Regulamento de Pessoal.

Assevera a CEF que a impossibilidade de terceirização não acarreta a contratação automática de empregados mediante concurso público, estando, todavia, preservado o direito dos candidatos aprovados de serem nomeados, destacando, outrossim, que o número de nomeações das referidas áreas vem crescendo ao longo dos últimos anos, devendo ser observado para tanto, a necessidade de dotação orçamentária.

A alegação da CEF, revela-se contraditória, vez que a própria “necessidade” de contratação de terceirizados já expõem por si só a demanda frequente e crescente de atividades dessa alçada, logo, mais uma vez, a contratação desses profissionais se justifica exclusivamente pela redução de custos em detrimento da legalidade do processo de terceirização.

Nesse quadro, verifico que a ré não logrou êxito em comprovar a legalidade em sua prática de terceirização das atividades vinculadas aos profissionais de engenharia e arquitetura, ainda mais quando inibido em seu estatuto, preterindo candidatos aprovados em certame público, em inequívoca violação ao art. 37, II da CF/88, sendo certo que a contratação de empregados por empresa interposta é ilegal, salvo nas exceções referentes ao trabalho temporário previsto na Lei 6.019/74, não estando tais exceções, todavia, inseridas no contexto do presente caso.

Em face do exposto, reconheço a ilicitude da terceirização realizada pela Caixa Econômica Federal – CEF, razão pela qual, observados os limites do pedido, condeno a ré nas seguintes obrigações de fazer e não fazer, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por cada obrigação descumprida a ser revertida ao FAT: abster-se de deflagrar processos de credenciamento de pessoas jurídicas para a



prestação de serviços de engenharia e arquitetura inerentes aos empregados de carreira de seu quadro de pessoal; abster-se de firmar novos contratos de transferência dos serviços de engenharia e arquitetura cujas atribuições sejam inerentes aos empregados da carreira profissional de seu quadro de pessoal; proceder, no prazo de 180 dias, à substituição das pessoas jurídicas contratadas por trabalhadores aprovados no último concurso público para os cargos de engenheiro e arquiteto (Edital nº 1/2012/NS), sendo facultada à CEF escolher os polos para os quais convocará, observando a ordem de classificação; abster-se de contratar trabalhadores por meio de empresa interposta para o desempenho de suas atividades permanentes de engenharia e arquitetura.

Ademais, declaro a nulidade dos credenciamentos, assim como dos demais atos de contratação de pessoas jurídicas para a prestação de serviços de engenharia e arquitetura cujas atribuições sejam inerentes aos empregos da carreira profissional do quadro de pessoal da ré.

DANO MORAL COLETIVO CONSTITUIÇÃO. ELEMENTOS. EFEITOS.

Quanto ao dano moral coletivo vindicado, tem-se que tal se consubstancia na injusta lesão em face de um grupo de pessoas, em relação a bens de natureza não patrimonial.

Na hipótese, busca o Parquet a condenação da empresa a título de danos morais coletivos ao argumento de que: *“...no caso em tela, como já demonstrado, verifica-se a ocorrência de um prejuízo moral causado a toda coletividade de trabalhadores que integram os quadros da demandada, já integraram ou poderão integrá-lo, no futuro, assim como a própria sociedade, que presencia diuturnamente o descumprimento impune da lei por parte da Demandada”*. (fls. 30).

In casu, a ação civil pública é perfeitamente compatível por dano moral coletivo, conforme previsto no art. 1º, IV, da Lei 7.347/85.

No que concerne ao pedido exordial de indenização por dano moral coletivo, diante do quadro fático probatório exposto nos tópicos anteriores, vislumbro a sua possibilidade constitutiva na espécie, pois, a meu sentir, a conduta da empresa vem violando diversos princípios consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, mormente o da Moralidade, Legalidade e Impessoalidade, cujos efeitos ressoam na coletividade, restando, assim, configurado o dano moral de ordem coletiva.

Tendo em vista o porte econômico da ré, a necessidade que a pena igualmente detenha natureza pedagógica, e, por fim, em observância aos limites do pedido (artigos 128 e 460 do CPC), determino o pagamento de indenização por dano moral coletivo no importe de R\$ 1.000.000,00 (Um milhão de reais), a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT (art. 13 da Lei 7.347/85).

CONCLUSÃO

Ex positis, acolho a preliminar de abrangência da demanda para determinar que os efeitos da presente decisão se estendam a todo o território nacional. Resolvo julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a presente ação civil pública e coletiva ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, condenando a ré, **CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CEF**, após o trânsito em julgado da sentença, as seguintes obrigações de fazer e não fazer, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por cada obrigação descumprida a ser revertida ao FAT: abster-se de deflagrar processos de credenciamento de pessoas jurídicas para a prestação de serviços de engenharia e arquitetura inerentes aos empregados de carreira de seu quadro de pessoal; abster-se de firmar novos contratos de transferência dos serviços de engenharia e arquitetura

cuja atribuições sejam inerentes aos empregados da carreira profissional de seu quadro de pessoal; proceder, no prazo de 180 dias, à substituição das pessoas jurídicas contratadas por trabalhadores aprovados no último concurso público para os cargos de engenheiro e arquiteto (Edital nº 1/2012/NS), sendo facultada à CEF escolher os polos para os quais convocará, observando a ordem de classificação; abster-se de contratar trabalhadores por meio de empresa interposta para o desempenho de suas atividades permanentes de engenharia e arquitetura. Declaro a nulidade dos credenciamentos, assim como dos demais atos de contratação de pessoas jurídicas para a prestação de serviços de engenharia e arquitetura, cujas atribuições sejam inerentes aos empregos da carreira profissional do quadro de pessoal da ré. Condeno, ainda, a ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 1.000.000,00 a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, tudo nos termos da fundamentação, que a este **decisum** integra.

Custas pela ré, no importe de R\$ 20.000,00, calculadas sobre R\$ 1.000.000,00, valor arbitrado à condenação para os fins legais.

Intimem-se as partes, sendo o MPT com remessa dos autos e a CEF, via DJTE.

Nada mais.

Brasília, 20 de agosto de 2015.

CARLOS ALBERTO OLIVEIRA SENNA
JUIZ DO TRABALHO – 12ª VTDF

