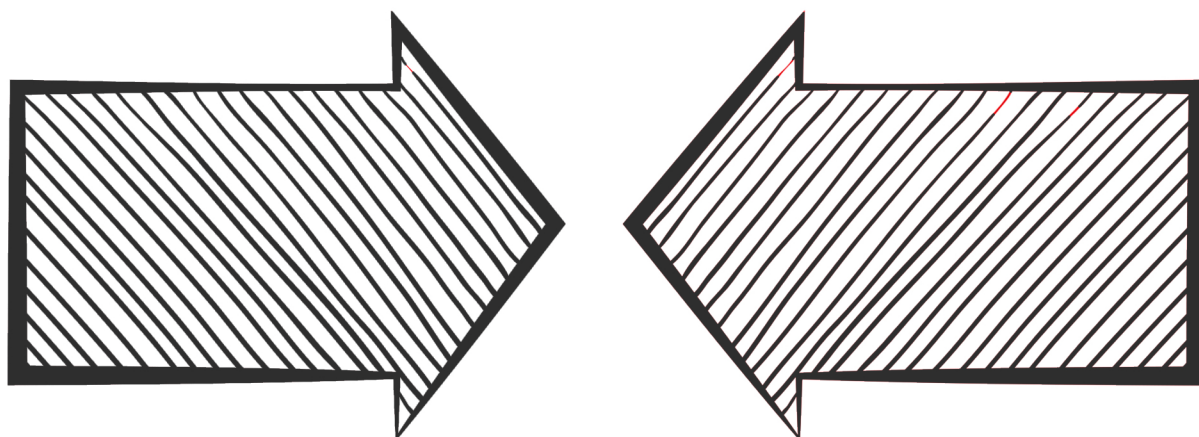


REVISTA ELETRÔNICA



CONFLITO JURISPRUDENCIAL ENTRE O STF E O TST

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

V.12 - n.117 -Fev/23

REVISTA ELETRÔNICA DO TRT-PR

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ

PRESIDENTE

Desembargadora
ANA CAROLINA ZAINA

VICE-PRESIDENTE

Desembargador
ARION MAZURKEVIC

CORREGEDORA REGIONAL

Desembargador
MARCO ANTÔNIO VIANNA MANSUR

COORDENAÇÃO

Seção de Editoração e Divulgação
Científica

EDITOR CHEFE

Desembargador
Luiz Eduardo Gunther

EDITOR ASSISTENTE

Patrícia Eliza Dvorak

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Assessoria da Direção Geral

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação
Acervos digitais (Creative Commons)
iStockphoto LP

Catálogo: Sônia Regina Locatelli - Analista Judiciário - CRB9/546

R454 Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná [recurso eletrônico]. / Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. - n. 1 (out. 2011)-
. - Dados eletrônicos. - Curitiba, 2019-

Mensal

ISSN 2238-6114

Modo de acesso: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/>

1. Direito do trabalho - periódicos. 2. Processo do trabalho - periódicos.

I. Título

CDU: 331:347.9(05)

Edição temática - Periodicidade Mensal
Ano XII - 2023 - n.117

EDITORIAL

A edição deste número da Revista Eletrônica do TRT/PR é produto do grupo de estudos *Análise crítica do conflito jurisprudencial entre o STF e o TST*.

A proposta metodológica da criação do grupo de estudos foi verticalizar o estudo das decisões do Supremo Tribunal Federal que estão criando uma nova jurisprudência no âmbito trabalhista, bem diversa daquela que era estabelecida pelo TST.

O grupo foi composto por 23 servidores e coordenado pelos dois juízes que assinam esta apresentação. Foram sete encontros telepresenciais marcados pelo debate de ideias a fim de investigar crítica e qualitativamente as decisões do STF que afetam (desmantelam) a jurisprudência do TST com destaque para os seguintes temas: alcance da negociação coletiva, ultratividade, correção monetária, terceirização, competência material e direitos humanos. O formato atingiu plenamente seu objetivo: a troca de experiência no grupo de estudos permitiu a construção do conhecimento de modo coletivo e, principalmente, superou a mera aula expositiva com a consequente passividade dos participantes.

Além dos artigos, esta edição também compreende decisões do TRT/PR que enfrentaram diretamente matérias que são objeto de deliberação do STF envolvendo direito do trabalho. Com isso visa-se demonstrar o impacto das decisões do Supremo no processo decisório do Tribunal paranaense.

Agradecemos a Escola Judicial do TRT/PR por apoiar institucionalmente o projeto e, sobretudo, aos integrantes do grupo de estudos pela proveitosa participação.

Lourival Barão Marques Filho

Doutor e mestre em Direito pela PUC/PR.

Juiz Auxiliar da Presidência do TRT/PR no biênio 2022/2023.

Thiago Mira de Assumpção Rosado

Mestre pela Universidade de Valência/Espanha.

Juiz na 18ª Vara do Trabalho de Curitiba.

SUMÁRIO

Artigos

- 7 Redução da competência material da Justiça do Trabalho pela via judicial - Lourival Barão Marques Filho e Mariana Cesto
- 21 O papel do Supremo Tribunal Federal no esvaziamento da competência da Justiça do Trabalho - Jeaneth Nunes Stefaniak e Maria Carolina Dal Prá Campo
- 38 Será o fim do reconhecimento do grupo econômico na execução trabalhista? - Thiago Mira de Assumpção Rosado e Rogério Farias Costa
- 56 As horas “in itinere” analisadas pela superação do entendimento do C. TST e da disposição da CLT pela interpretação do E. STF na ótica do princípio da vedação do retrocesso social, dentro da perspectiva histórico-jurídica - Adryeli Sacilotto de Camargo

Acórdãos

- 84 Acórdão - Processo nº 0000064-71.2022.5.09.0322 (ROT) - 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região - Relator Paulo Ricardo Pozzolo
- 92 Acórdão Processo nº 0000470-18.2022.5.09.0670 (RORSum) - 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região - Relator Carlos Henrique de Oliveira Mendonça
- 100 Acórdão Processo nº 0000877-54.2019.5.09.0015 (ROT) - 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região - Relator Ricardo Bruel da Silveira
- 154 Acórdão Processo nº 0000950-37.2017.5.09.0325 (AP) - Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região - Relatora Ilse Marcelina Bernardi Lora

- 181 Acórdão Processo nº 0001124-84.2019.5.09.0128 (AP) - Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região - Relator Eliázer Antonio Medeiros
- 189 Acórdão - Processo nº TST-ROT-98-65.2018.5.06.0000 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho - Relator Luiz José Dezena da Silva
- 200 Acórdão - Reclamação 49.957 Paraná - Supremo Tribunal Federal - Relator Gilmar Mendes

REDUÇÃO DA COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO PELA VIA JUDICIAL*

Lourival Barão Marques Filho
Mariana Cesto

1. INTRODUÇÃO

Em três recentes e importantes decisões o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça reduziram o alcance da competência material trabalhista ao arripio do que consta no texto constitucional. De fato, ao julgarem matérias envolvendo trabalhadores autônomos, estes tribunais retiraram da Justiça do Trabalho matéria típica e indissociável de sua competência.

Assim, o objetivo do artigo é demonstrar que mesmo sem alteração legislativa, a competência trabalhista foi manietada e, sobretudo no STF, está se construindo o entendimento de que à Justiça do Trabalho cabe julgar somente as ações típicas de emprego, retornando, assim, ainda que pela via oblíqua, aos limites competenciais pré Emenda Constitucional 45/2004.

* As ideias centrais deste artigo foram publicadas originalmente em MARQUES FILHO, Lourival Barão. Litigantes em fuga: o ocaso da Justiça do Trabalho? 1. ed. São Paulo: Dialética, 2022, pp. 49-56.

Lourival Barão Marques Filho

Doutor e mestre em Direito pela PUC/PR. Juiz do Trabalho, titular da 18ª Vara do Trabalho de Curitiba. Juiz Auxiliar da Presidência do TRT/PR no biênio 2022/2023. e-mail: lourivalbaraomarques@gmail.com.

Mariana Cesto

Doutoranda e mestre em Direito pela UFPR. Assessora de Desembargadora no TRT/PR. e-mail: marianacesto@gmail.com.

Foram eleitas três decisões¹ produzidas pelo STJ e STF pelo forte impacto, pelo teor emblemático e contundente adotados e, notadamente, porque superaram entendimentos consolidados do TST sobre o tema de competência material. Com efeito, estas decisões tratam de trabalhadores autônomos modernos (motoristas de Uber), autônomos clássicos (representantes comerciais) e autônomos recentemente regulamentados (transportador autônomo de cargas). Em todas houve a declaração de incompetência da Justiça do Trabalho a partir de uma análise equivocada do alcance do conceito de relação de trabalho. Mais do que isso: relativamente ao transportador autônomo de cargas, definiu-se que a Justiça do Trabalho sequer possui competência para analisar a existência de vínculo de emprego.

O trabalho estrutura-se da seguinte forma: após a descrição de cada decisão é efetuada uma análise crítica sobre as premissas adotadas e as consequências geradas. Para tanto, adota-se metodologia dedutiva mediante análise qualitativa das decisões proferidas e suas repercussões no panorama trabalhista.

2. STJ E O UBER

A primeira decisão a ser examinada foi proferida pelo STJ em 2019 no julgamento do CC nº 164.544-MG.² Trata-se de relevante decisão que define a (in)competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações que tratam da relação de motorista da Uber com o aplicativo.

A importância do julgamento decorre do fato de que os conflitos negativos de competência entre a Justiça Estadual e a Justiça do Trabalho são julgados pelo STJ por força do art. 105, I, d da Constituição Federal. Assim, as decisões por ele proferidas têm o condão de fixar o entendimento sobre determinada matéria alcançando mais de um ramo do Judiciário.

1 Optou-se por analisar as decisões mais recentes e relevantes envolvendo a alteração da jurisprudência do TST relativamente à competência material trabalhista. Mas, pelo menos outras três decisões merecem destaque: a) definição da incompetência da Justiça do Trabalho para analisar ações de previdência privada (RE nº 586.453/SE, relatora ministra Ellen Gracie, redator designado Ministro Dias Toffoli); b) incompetência da Justiça do Trabalho para julgar ação de servidor que presta serviços para a administração pública, mesmo sendo contratado pela CLT (Rcl 45.881); c) definição da incompetência da Justiça do Trabalho para julgar servidores estatutários (ADI 3.395).

2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Consulta processual. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201900799520&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 17 set. 2020.

Com relação à Uber os motoristas podem ingressar com demandas contra o aplicativo em duas modalidades: a) com pedido de reconhecimento de vínculo de emprego e as verbas trabalhistas daí decorrentes³; b) sem pedido de vínculo de emprego, com discussão de matérias afetas ao contrato autônomo entabulado.

Não há dúvida alguma sobre a competência da Justiça do Trabalho para analisar e julgar as ações mencionadas na alínea *a*, na medida em que detém o monopólio jurisdicional para determinar quem é empregado.⁴

Também não existe dúvida sobre a competência material para julgar as relações jurídicas decorrentes da alínea *b*, afinal, quando o art. 114, I da Constituição Federal confere competência para analisar as relações de trabalho é por demais evidente

3 Sobre trabalhadores em plataformas digitais e a (in)existência de vínculo de emprego, confira: TODOLÍ SIGNES, Adrián. El trabajo en la era de la economía colaborativa. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. p. 24; " CAVALLINI, Gionata. Impactos das novas tecnologias nas relações de trabalho: qualificação do vínculo e subordinação. In: LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS, Thereza Christina. Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 55; RASO DELGUE, Juan. La empresa virtual: nuevos retos para el derecho del trabajo. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, ADAPT University Press, vol. 5, n. 1, enero-marzo, 2017, p. 2-35; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de; SILVA, Victor Raduan da. The uberization of work and the legal regulation: the challenge of labor protection in semi-peripheral economies. Disponível em: <http://www.labourlawresearch.net/papers/uberization-work-and-legal-regulation-challenge-labor-protection-semi-peripheral-economies>. Acesso em: 24 mar 2020; OMAR GARCÍA, Héctor. El trabajo mediante plataformas digitales y el problema de su calificación jurídica: ¿Autónomo, dependiente o ambos a la vez? Revista Jurídica del Trabajo, Montevideo, n. 1, enero-abril, 2020, p. 89-121; RUAY SÁEZ, Francisco Alberto. Declaración de relación laboral y capitalismo de plataformas em Chile. Revisión de criterios a propósito de una sentencia de antaño. Revista Jurídica del Trabajo, Montevideo, n. 1, enero-abril, 2020, p. 199-228; DASILVA, Montserrat Agís. Una revista a los contornos de lo laboral. Algunas reflexiones. In: LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS, Thereza Christina. Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 190. Sobre o tema também devem ser consultados: BENSUSÁN, Graciela. Nuevas tendencias en el empleo: retos y opciones para las regulaciones y políticas del mercado de trabajo. In: BENSUSÁN, Graciela; EICHHORST, Werner; RODRÍGUEZ, Juan Manuel. Las transformaciones tecnológicas y sus desafíos para el empleo, las relaciones laborales y la identificación de la demanda de cualificaciones. Santiago: Naciones Unidas, 2017, p. 81-178; KRULL, Sebastian. El cambio tecnológico y el nuevo contexto del empleo. Tendencias generales y en América Latina. Santiago: Naciones Unidas, 2016, p. 15. Para análise da jurisprudência espanhola confira: TODOLÍ SIGNES, Adrián. Las plataformas digitales y la ampliación del concepto de trabajador: jurisprudencia española y la nueva ley de california. Revista Jurídica del Trabajo, Montevideo, n. 1, enero-abril, 2020, p. 278-311. As decisões judiciais em diversos países ora reconhecem o contrato de emprego, ora reputam os motoristas como autônomos. Com a indicação de vários julgamentos, confira: MIRABAL RENDÓN, Iván. Perspectivas del derecho del trabajo en la era digital. Análisis teórico: De la reflexión a los criterios de adaptabilidad. Revista Jurídica del Trabajo, Montevideo, n. 1, enero-abril, 2020, p. 122-145, bem como FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio; PERES DIAZ, Daniel. La calificación jurídica de la prestación de servicios en plataformas digitales. Un análisis a la luz de la reciente doctrina judicial española. Revista Jurídica del Trabajo, Montevideo, n. 1, enero-abril, 2020, p. 229-260.

4 Esta afirmação taxativa pode ter que passar por revisão ante a decisão do STF envolvendo transportador autônomo de cargas, como será abaixo analisado.

que cabe à Justiça do Trabalho resolver as disputas contratuais entre o motorista e o aplicativo.

Todavia, não foi esta a conclusão que chegou o Superior Tribunal de Justiça no CC nº 164.544-MG, cujo relator foi o Ministro Moura Ribeiro. Adotou-se o entendimento de que compete à Justiça Comum julgar as ações entre os motoristas e a Uber na hipótese da alínea *b* acima.⁵ Na espécie, tratava-se de ação em que o motorista alegou que fazia corridas pelo aplicativo Uber, porém a conta foi suspensa, o que o impediu de exercer a profissão. Sustentou que o comportamento irregular da empresa lhe gerou prejuízos materiais, já que havia locado um veículo para realização das atividades. Por fim, postulou ressarcimento pelos danos morais e materiais alegadamente sofridos.

A decisão ficou assim ementada:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO UBER. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. SHARING ECONOMY. NATUREZA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo.
2. Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil.
3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma.
4. Compete a Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços.

5 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Consulta processual. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900799520&dt_publicacao=04/09/2019. Acesso em: 08 dez. 2022.

5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual.

Ressai claramente que não se tratava de demanda que envolvia pedido de vínculo de emprego. Ao revés, é claramente perceptível que a discussão se referia somente aos deveres e compromissos contratuais entre as partes. Inicialmente a ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual que, corretamente, declinou a competência para a Justiça do Trabalho, uma vez que envolvia relação de trabalho. Equivocadamente o Juiz do Trabalho suscitou conflito negativo e encaminhou para o Superior Tribunal de Justiça analisar a matéria. Daí em diante os equívocos são sucessivos.

O STJ entendeu que é uma relação civil, na modalidade de economia compartilhada, onde os empreendedores não têm vínculo de emprego. Acontece que em momento algum era discutida a existência de vínculo de emprego, já que a demanda envolvia somente a reativação da conta do motorista. A pretensão do motorista nunca foi a declaração de contrato de emprego; ele postulava a correta aplicação das regras contratuais celebradas entre ele e o aplicativo. Assim, incide em grave erro o STJ ao afastar o vínculo por duplo motivo: a) não era a matéria em debate; b) quem deve decidir se há vínculo de emprego, em caráter de monopólio, é a Justiça do Trabalho.

A decisão avança e continua errando. Afirma o relator que por se tratar de uma relação civil – onde não há relação de trabalho – a competência é da Justiça Estadual. Ocorre que, é inegável e indisfarçável a relação de trabalho entre motorista e aplicativo. A relação de trabalho por se consubstanciar no gênero, alberga e inclui todas as relações de venda de trabalho humano, seja de natureza civil ou trabalhista *stricto sensu*. E isso não é novidade ou refinamento acadêmico. É, ao contrário, algo elementar e manualesco, mas que o STJ simplesmente ignorou (assim como o STF também o fez).

Segundo o STJ, as ações que envolvem pedido de vínculo de emprego devem ser julgadas na Justiça do Trabalho, porém ações que tratem das relações contratuais típicas envolvendo o motorista e o aplicativo, como no caso analisado, devem tramitar na Justiça Estadual. Isso significa que todo o contingente de autônomos que opera em plataformas digitais foi empurrado para fora da Justiça do Trabalho em equivocada interpretação constitucional.

3. STF E OS REPRESENTANTES COMERCIAIS

Em 2020 foi a vez de o Supremo Tribunal Federal analisar a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações decorrentes de contrato de representação comercial autônoma.

Tal qual os motoristas da Uber, os representantes comerciais podem litigar em duas frentes: a) requerendo vínculo de emprego com a empresa representada com as repercussões jurídicas daí decorrentes ou b) discutindo os critérios existentes na Lei nº 4886/1965, como pagamento incorreto das comissões, redução do setor de atuação dentre várias outras situações, mas mantendo o caráter autônomo e não trabalhista da relação.

O TST sempre interpretou que ambas as demandas são de competência da Justiça do Trabalho. A alínea *a* porque compete à Justiça do Trabalho em caráter de monopólio a análise da existência do vínculo de emprego e a alínea *b* porque se trata de relação de trabalho que se insere na competência material trabalhista de acordo com o artigo 114, I, da Constituição Federal.⁶ De tão pacífica a matéria, admitia-se que o representante comercial postulasse o vínculo de emprego, mas caso ele fosse rejeitado, podia deduzir pedido subsidiário e discutir as cláusulas e condições do contrato autônomo de representante comercial na mesma demanda e tudo seria analisado pela Justiça do Trabalho em única decisão.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio do voto vencedor do Ministro Roberto Barroso (RE 606003/RS)⁷, fixou a tese de que compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes. A decisão superou a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que as relações de trabalho, aí incluída a representação comercial, devem ser julgadas pela Justiça do Trabalho, por força do artigo 114, I, da Constituição Federal.

O Ministro Roberto Barroso afirmou que não existe vínculo de emprego ou relação de trabalho, já que entre representante e representada acontece somente

6 Por todos, confira o seguinte julgamento: TST-RO-10853-74.2014.5.03.0000, Ministra Maria Helena Mallmann, j. 08 de outubro de 2019. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7b913da55ffbe72b2fc78e3ff01cdf25>. Acesso em: 15 out. 2020.

7 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 606003. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3797518>. Acesso em: 15 out. 2020.

relação comercial regulamentada por lei própria e por isso excluiu a competência da Justiça do Trabalho.

Eis o teor da ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. REPERCUSSÃO GERAL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA, REGIDO PELA LEI nº 4.886/65. NÃO CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE TRABALHO PREVISTA NO ART. 114, CF.

1. Recurso Extraordinário interposto contra decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, em que se alega afronta ao art. 114, incisos I e IX, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 45/2004. Na origem, cuida-se de ação de cobrança de comissões sobre vendas decorrentes de contrato de representação comercial autônoma, ajuizada pelo representante, pessoa física, em face do representado.

2. As atividades de representação comercial autônoma configuram contrato típico de natureza comercial, disciplinado pela Lei nº 4.886/65, a qual prevê (i) o exercício da representação por pessoa jurídica ou pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis e (ii) a competência da Justiça comum para o julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado.

3. Na atividade de representação comercial autônoma, inexistente entre as partes vínculo de emprego ou relação de trabalho, mas relação comercial regida por legislação especial (Lei nº 4.886/65). Por conseguinte, a situação não foi afetada pelas alterações introduzidas pela EC nº 45/2004, que versa sobre hipótese distinta ao tratar da relação de trabalho no art. 114 da Constituição.

4. A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer relação entre o contratante de um serviço e o seu prestador seja protegida por meio da relação de trabalho (CF/1988, art. 7º).

Precedentes.

5. Ademais, os autos tratam de pedido de pagamento de comissões atrasadas. O pedido e a causa de pedir não têm natureza trabalhista, a reforçar a competência do Juízo Comum para o julgamento da demanda.

6. Recurso extraordinário a que se dá provimento, para assentar a competência da Justiça comum, com a fixação da seguinte tese: “Preenchidos os requisitos dispostos na Lei 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes”.

Há um erro elementar que contamina toda a decisão: não considera a relação do representante comercial como relação de trabalho. Sendo o trabalho prestado por pessoa física que aliena sua força produtiva em prol de outrem, é evidente que

existe relação de trabalho. A relação de trabalho é o gênero, que possui inúmeras espécies como a relação de autônomo, a relação de representante comercial, a relação de manicure, a relação de cooperado, a relação de avulso, enfim é o gênero de toda a miríade de profissões que são prestadas pessoalmente em favor de terceiro, mas que não possuem todos os elementos para se configurar vínculo de emprego nos termos do art. 3º da CLT. Ao rejeitar a relação de trabalho, que é inegável, o Supremo afastou todos estes demandantes do judiciário trabalhista.

A despeito de tal confusão conceitual, a decisão foi proferida e fixou-se tese que exclui o autônomo – representante comercial – da competência da Justiça do Trabalho. Assim, havendo pedido de vínculo de emprego é a Justiça do Trabalho competente para julgar a demanda, mas caso a ação refira-se somente aos critérios e condições da Lei nº 4886/1965 a competência é da Justiça Estadual.

A decisão está em consonância e harmonia com a proferida pelo STJ envolvendo competência material trabalhista. As decisões partem das mesmas equivocadas premissas, alcançam idênticas conclusões erradas e restringem a competência constitucionalmente definida da Justiça do Trabalho. Daí o interesse em examiná-las conjuntamente.

Embora os representantes comerciais não representem um número expressivo de ações, trata-se de mais uma redução na competência efetuada em clara violação ao artigo 114 da Constituição Federal. O mais importante é a premissa que fica estabelecida: a Justiça do Trabalho não possui competência para julgar autônomos que possuam legislação própria. Assim, este entendimento não fica restrito ao representante comercial, mas a todos os autônomos que possuam contrato regido por norma específica como os representantes comerciais (regulamentados pela lei nº 4.886/1965), cabelereiro, manicure e depilador (regulamentados pela Lei nº 12.595/2012), transportador autônomo de cargas (regulamentado pela Lei nº 11.442/2007), dentre outros.

4. STF E O TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS

Em 2021 ao analisar a competência material para julgar o transportador autônomo de cargas o STF foi além: disse que a Justiça do Trabalho é incompetente até mesmo para analisar se existe vínculo de emprego e que toda a matéria envolvendo esta categoria deve ser julgada pela Justiça Estadual. Constou na ementa do julgamento:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO NA ADC 48. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR CAUSA ENVOLVENDO RELAÇÃO JURÍDICA COMERCIAL. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. No julgamento da ADC 48, o Ministro Relator Roberto Barroso consignou em seu voto que a Lei 11.442/2007, “disciplina, entre outras questões, a relação comercial, de natureza civil, existente entre os agentes do setor, permitindo a contratação de autônomos para a realização do Transporte Rodoviário de Cargas (TRC) sem a configuração de vínculo de emprego”.

2. As relações envolvendo a incidência da Lei 11.442/2007 possuem natureza jurídica comercial, motivo pelo qual devem ser analisadas pela justiça comum, e não pela justiça do trabalho, ainda que em discussão alegação de fraude à legislação trabalhista, consubstanciada no teor dos arts. 2º e 3º da CLT.⁸

Assim, de acordo com o voto vencedor do Ministro Alexandre de Moraes toda e qualquer ação envolvendo transportador autônomo de cargas, que discuta critérios próprios da Lei nº 11.442/2007 ou que postule a declaração de vínculo de emprego deve ser processada e julgada pela Justiça Estadual. Somente na hipótese de a Justiça Estadual entender que não foram preenchidos os requisitos da Lei nº 11.422/2007 é que a competência passa a ser da Justiça do Trabalho. Nesse contexto, pela primeira vez é retirada da Justiça do Trabalho a prerrogativa de decidir se determinada relação jurídica se consubstancia em relação de emprego ou relação autônoma. Pela decisão proferida e pelas várias decisões liminares monocráticas em Reclamações⁹, o Supremo manietou a competência material, de índole constitucional, da Justiça do Trabalho para a definição do que é da essência deste ramo do Judiciário. Ao dizer que a Justiça do Trabalho não tem competência para definir se existe relação de emprego e é a Justiça Estadual quem deve analisar a matéria, o Supremo fixa entendimento que subtrai da Justiça do Trabalho matéria indissociável de sua própria existência e gênese. A decisão inverte a ordem lógica fática e jurídica. Ora, como o juiz estadual poderá afirmar se há vínculo de emprego se ele não é dotado de competência para isso? Evidentemente

8 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RCL 43544. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6008777>. Acesso em: 22 abr. 2021.

9 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RCL 46356. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6133962>. Acesso em: 22 abr. 2021; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RCL 46069. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6121703>. Acesso em: 22 abr. 2021; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RCL 43982. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6025644>. Acesso em: 22 abr. 2021.

não há uma resposta técnica-processual para a pergunta, mas o que se destaca é que o Supremo retirou da Justiça do Trabalho a inseparável competência para a declaração de vínculo de emprego na hipótese de fraude na contratação.

O caminho delineado pela atual jurisprudência do Supremo é retirar da Justiça do Trabalho qualquer matéria que não esteja vinculada à relação de emprego de modo taxativo e específico, fazendo letra morta do art. 114, I, da Constituição Federal que estabelece a competência para as relações de trabalho.

Mais importante que a quantidade de ações que são atingidas, é a premissa e o simbolismo existente, na medida em que o STJ e o STF quando provocados nos últimos anos atrofiam a competência material trabalhista, restringindo o acesso ao sistema de justiça trabalhista. A competência material trabalhista que foi aumentada por força da Emenda Constitucional 45/2004 está agora sendo reduzida pela via judicial. Nisso é possível identificar os seguintes fenômenos: i) redução de relevância da Justiça do Trabalho; ii) criação de óbices para acessar o judiciário trabalhista; iii) inversão do movimento de crescimento e ampliação (estrutural, material e competencial) da Justiça do Trabalho; iv) afastamento da Justiça do Trabalho das novas categorias de trabalhadores; v) limitação da Justiça do Trabalho ao núcleo duro dos empregados celetistas.

Assim, no momento em que os empregados típicos regidos pela CLT diminuem em quantidade, já que as novas tecnologias usam o modelo autônomo de contratação e são estimuladas por esta modalidade pela reforma trabalhista, os autônomos são excluídos da competência da Justiça do Trabalho. Mais: até mesmo a competência para definir se a relação jurídica é de emprego ou autônoma foi eliminada da Justiça do Trabalho. Há um achatamento dos potenciais usuários do sistema de justiça trabalhista, na medida em que existem menos celetistas e os autônomos foram colocados fora da órbita da Justiça do Trabalho. Esta associação tem o condão de tornar a Justiça do Trabalho cada vez menos relevante na sua atuação.

5. CONCLUSÃO

O trabalho estruturou-se da seguinte forma: descreveram-se as três principais decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal relativamente à competência material trabalhista que desmantelaram entendimentos consolidados e

pacificados no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

O objetivo do presente artigo foi demonstrar como o STF e o STJ reduziram a competência material trabalhista a despeito de não ter ocorrido alteração legislativa. Com efeito, a partir de uma equivocada interpretação da expressão *relação de trabalho*, ambos tribunais superiores passaram a retirar da Justiça do Trabalho matéria típica e absolutamente indissociável da sua gênese.

Referidas decisões afastam do Judiciário Trabalhista praticamente todas as discussões envolvendo trabalhadores autônomos. De fato, o STJ afirmou que as ações onde são debatidas as cláusulas contratuais entre motorista e Uber são de competência da Justiça Estadual. No mesmo caminho, o STF decidiu que as relações jurídicas referentes aos representantes comerciais quando não existe pretensão de verbas trabalhistas típicas também compete ao judiciário estadual. Por fim, o STF decidiu que à Justiça do Trabalho não cabe decidir se existe vínculo de emprego entre o transportador autônomo de cargas e a empresa tomadora de serviços.

Ao analisar as três decisões é possível verificar que o Superior Tribunal de Justiça retirou da Justiça do Trabalho os “novos” autônomos, ou seja, o grupo de trabalhadores das recentes tecnologias que é o contingente de trabalhadores que mais cresce atualmente. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, excluiu da Justiça do Trabalho os “velhos” autônomos, vale dizer, aquele grupo de trabalhadores que se vincula ao tomador de serviços por intermédio de contrato com regulamentação em lei própria. O Supremo, ainda, decidiu de modo inédito que a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar se houve fraude em determinada relação jurídica e reconhecer o vínculo de emprego.

O STF tornou-se uma Corte não receptiva, ou melhor, de clara oposição aos posicionamentos do Tribunal Superior do Trabalho. O Supremo adota uma postura de genuína antítese – quiçá animosidade – e continuamente desconstrói a jurisprudência trabalhista. A consequência desta posição jurisprudencial do STF é a redução da competência material constitucionalmente prevista.

6. BIBLIOGRAFIA

BENSUSÁN, Graciela. Nuevas tendencias en el empleo: retos y opciones para las regulaciones y políticas del mercado de trabajo. In: BENSUSÁN, Graciela; EICHHORST,

Werner; RODRÍGUEZ, Juan Manuel. **Las transformaciones tecnológicas y sus desafíos para el empleo, las relaciones laborales y la identificación de la demanda de cualificaciones**. Santiago: Naciones Unidas, 2017, p. 81-178.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Conflito de Competência 164544/MG**. Conflito negativo de competência. Incidente manejado sob a égide do NCPC. Ação de obrigação de fazer c.c. Reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo UBER. Relação de trabalho não caracterizada. *Sharing economy*. Natureza cível. Competência do juízo estadual. Suscitante: Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas - MG. Suscitado: Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Poços de Caldas - MG. Interessados: Denis Alexandre Barbosa e Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Relator: Min. Moura Ribeiro, 28 de agosto de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900799520&dt_publicacao=04/09/2019. Acesso em: 09 mar. 2022.

CAVALLINI, Gionata. Impactos das novas tecnologias nas relações de trabalho: qualificação do vínculo e subordinação. *In*: LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS, Thereza Christina. **Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 49-75.

DASILVA, Montserrat Agís. Una revista a los contornos de lo laboral. Algunas reflexiones. *In*: LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS, Thereza Christina. **Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 177-210.

FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio; PERES DIAZ, Daniel. La calificación jurídica de la prestación de servicios en plataformas digitales. Un análisis a la luz de la reciente doctrina judicial española. **Revista Jurídica del Trabajo**, Montevideo, n. 1, enero-abril, 2020, p. 229-260.

FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de; SILVA, Victor Raduan da. **The uberization of work and the legal regulation: the challenge of labor protection in semi-peripheral**

economies. Disponível em: <http://www.labourlawresearch.net/papers/uberization-work-and-legal-regulation-challenge-labor-protection-semi-peripheral-economies>. Acesso em: 24 mar 2020.

KRULL, Sebastian. **El cambio tecnológico y el nuevo contexto del empleo.** Tendencias generales y en América Latina. Santiago: Naciones Unidas, 2016.

MARQUES FILHO, Lourival Barão. **Litigantes em fuga:** o ocaso da Justiça do Trabalho? 1. ed. São Paulo: Dialética, 2022.

MIRABAL RENDÓN, Iván. Perspectivas del derecho del trabajo en la era digital. Análisis teórico: De la reflexión a los criterios de adaptabilidad. **Revista Jurídica del Trabajo**, Montevideo, n. 1, enero-abril, 2020, p. 122-145.

OMAR GARCÍA, Héctor. El trabajo mediante plataformas digitales y el problema de su calificación jurídica: ¿Autónomo, dependiente o ambos a la vez? **Revista Jurídica del Trabajo**, Montevideo, n. 1, enero-abril, 2020, p. 89-121.

RASO DELGUE, Juan. La empresa virtual: nuevos retos para el derecho del trabajo. **Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo**, ADAPT University Press, vol. 5, n. 1, enero-marzo, 2017, p. 2-35.

ROJO TORRECILLA, Eduardo. Las tecnologías, las plataformas digitales y el derecho del trabajo. **Revista Jurídica del Trabajo**, Montevideo, n. 1, enero-abril, 2020, p. 262-277.

RUAY SÁEZ, Francisco Alberto. Declaración de relación laboral y capitalismo de plataformas em Chile. Revisión de criterios a propósito de una sentencia de antaño. **Revista Jurídica del Trabajo**, Montevideo, n. 1, enero-abril, 2020, p. 199-228.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Consulta processual.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201900799520&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 17 set. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Consulta processual**. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900799520&dt_publicacao=04/09/2019. Acesso em: 08 dez. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 606003**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3797518>. Acesso em: 15 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RCL 43544**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6008777>. Acesso em: 22 abr. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RCL 46356**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6133962>. Acesso em: 22 abr. 2021;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RCL 46069**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6121703>. Acesso em: 22 abr. 2021;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RCL 43982**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6025644>. Acesso em: 22 abr. 2021.

TODOLÍ SIGNES, Adrián. **El trabajo en la era de la economia colaborativa**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

TODOLÍ SIGNES, Adrián. Las plataformas digitales y la ampliación del concepto de trabajador: jurisprudencia española y la nueva ley de california. **Revista Jurídica del Trabajo**, Montevideo, n. 1, enero-abril, 2020, p. 278-311.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7b913da55ffbe72b2fc78e3ff-01cdf25>. Acesso em: 15 out. 2020.

O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESVAZIAMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Jeaneth Nunes Stefaniak
Maria Carolina Dal Prá Campos

RESUMO

Os últimos anos vêm sendo marcados por uma tendência de flexibilização dos direitos dos trabalhadores. Nesse contexto, a Justiça do Trabalho passou a sofrer um paulatino esvaziamento de sua competência. Diante da dificuldade da aprovação das pautas neoliberais pelas vias dos Poderes Executivo e Legislativo de 2003 a 2016, esse processo foi deslocado para Poder Judiciário, com especial relevo para o Supremo Tribunal Federal, cujas diversas decisões são dotadas de efeito vinculante. A hipótese deste trabalho era de que as decisões proferidas pelo Pretório Excelso contribuíram para o processo de esvaziamento da Justiça do Trabalho. Através da realização de pesquisa bibliográfica e documental, adotando-se uma abordagem qualitativa, foram estudadas as principais decisões proferidas pelo Tribunal relativas à matéria desde a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004. Confirmou-se a hipótese de esvaziamento da atuação da Justiça do Trabalho e, conseqüentemente, de precarização da tutela dos direitos dos trabalhadores.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; competência da Justiça do Trabalho; esvaziamento.

Jeaneth Nunes Stefaniak

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2011) e Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – Paraná (2002). Professora associada dos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade Estadual de Ponta Grossa – Paraná. Endereço eletrônico: jeaneth@bol.com.br.

Maria Carolina Dal Prá Campos

Mestranda em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – Paraná, Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Analista Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

ABSTRACT

The last few years have witnessed a tendency to make workers' rights more flexible. In this context, the Labor Court began to suffer a gradual emptying of its competence. Due to a difficulty in approving neoliberal guidelines through the Executive and Legislative branches from 2003 to 2016, this process was transferred to the Judiciary, with special emphasis on the Federal Supreme Court, whose various decisions are endowed with binding effect. The hypothesis of this work was that the decisions handed down by the Federal Supreme Court contributed to the emptying process of the Labor Court. Through bibliographical and documentary research, adopting a qualitative approach, the main decisions handed down by the Court related to the matter since the edition of Constitutional Amendment nº 45/2004 were studied. The hypothesis of emptying of the Labor Court was confirmed, leading to the precarization of the protection of workers' rights.

Keywords: Federal Supreme Court; Labor Court's competence; emptying.

Sumário

1 Introdução. 2 Decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a competência da Justiça do Trabalho. 3 Considerações Finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Os últimos anos vêm sendo marcados por uma tendência de flexibilização¹ dos direitos dos trabalhadores, a qual, no Brasil, culminou com a edição da muito criticada Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (BRASIL, 2017), a chamada reforma trabalhista.

De 2003 a meados de 2016, quando o país estava sob os governos dos Presidentes Luiz Inácio Lula da Silva (1º/01/2003 a 1º/01/2011) e Dilma Rousseff (1º/01/2011 a 31/08/2016), ambos do Partido dos Trabalhadores (PT), o empresariado encontrava dificuldade na aprovação das suas pautas pelas vias dos Poderes Executivo e

1 Vanderlei Schneider de Lima leciona que "lato sensu, desregulamentar direitos do empregado é reduzir ao mínimo a disciplina imposta pela lei às relações individuais e às relações coletivas do trabalho, rechaçando o intervencionismo estatal, objetivando a revogação da legislação do trabalho, sendo que a flexibilização seria o modo pelo qual isso se implementaria e consolidaria no mundo do trabalho" (LIMA, 2003, p. 74).

Legislativo. Eis que surge, então, um improvável ator a viabilizar as pautas neoliberais: o Poder Judiciário. Vanderlei Schneider de Lima explica que, nessa época, as barreiras ideológicas e políticas deslocaram o processo de flexibilização das relações de trabalho dos Poderes Executivo e Legislativo para o Poder Judiciário (LIMA, 2019, p. 218).

Partindo dessa premissa, especial relevo tomou a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), pois diversas de suas decisões são dotadas de efeitos vinculantes², isto é, são de observância obrigatória pelos Juízes e Tribunais inferiores, bem como pela Administração Pública. A análise da jurisprudência do período supracitado revela que, a despeito de um Poder Executivo mais atento às demandas dos trabalhadores, o Supremo Tribunal Federal atribuiu interpretação restritiva à Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 (BRASIL, 2004), notadamente com o intuito de restringir a competência da Justiça do Trabalho.

Nesse panorama, a pergunta que se pretende responder é se o Supremo Tribunal Federal foi um ator decisivo no processo de esvaziamento da competência da Justiça do Trabalho. A hipótese é de que sim, tendo as decisões do Pretório Excelso contribuído para a precarização da tutela dos direitos dos trabalhadores brasileiros.

Através da realização de pesquisa bibliográfica e documental, adotando-se uma abordagem qualitativa, foram estudadas algumas das principais decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, posteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004, que trataram da competência da Justiça do Trabalho.

2 DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Emenda Constitucional nº 45/2004 (BRASIL, 2004), conhecida como reforma do Judiciário, modificou a redação do artigo 114, da Constituição da República³

2 As decisões proferidas em ações do controle concentrado de constitucionalidade, ADI (ação direta de inconstitucionalidade) e ADC (ação declaratória de constitucionalidade), têm efeito vinculante por força do artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999 (BRASIL, 1999a). As decisões proferidas em ADPF (ação de descumprimento de preceito fundamental) têm efeito vinculante nos termos do artigo 10, § 3º, da Lei nº 9.882/1999 (BRASIL, 1999b). Por fim, as Súmulas Vinculantes também são dotadas desta característica – como o próprio nome indica – por força do art. 927, II, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

3 Dispunha o texto original do artigo 114, da Constituição da República:
“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração

(BRASIL, 1988a), ampliando substancialmente a competência da Justiça do Trabalho. Reginaldo Melhado explica que “em toda história do direito constitucional brasileiro, a competência material da Justiça do Trabalho foi enunciada não pela natureza jurídica da demanda, e sim com base na qualificação jurídica dos seus sujeitos” (MELHADO, 2012, p. 193). A partir de então, contudo, os sujeitos da relação jurídica de direito material se tornaram irrelevantes, sendo a competência “delimitada pelo *thema juris* (se a demanda é oriunda da relação de trabalho)” (MELHADO, 2012, p. 193).

Através da supracitada Emenda Constitucional⁴ (BRASIL, 2004), em tese, foi atribuída ao Judiciário Trabalhista competência para processar e julgar ações oriundas das relações de trabalho *lato sensu*, sem a menção específica às figuras dos empregados e dos empregadores e, conseqüentemente, do contrato de trabalho/emprego. Também passou a ser a Justiça do Trabalho competente para processar e julgar ações que envolvessem o exercício do direito de greve, bem como a execução, de ofício, das contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças que proferir. Essas matérias, em especial, serão retomadas adiante.

Passaram à competência da Justiça do Trabalho, ainda, as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; os mandados de segurança, os *habeas corpus* e os *habeas data* em matérias sujeitas à sua jurisdição; os conflitos de competência entre órgãos

.....
pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas” (BRASIL, 1988a).

4 Eis o texto do artigo 114, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.” (BRASIL, 1988b).

com jurisdição trabalhista; as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho⁵; as ações relativas às penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Especificamente com relação ao inciso I, do artigo 114, da Constituição (BRASIL, 1988b), que utilizou a expressão “relações de trabalho”, muitos autores entenderam que, sendo ela gênero que comporta várias espécies, dentre as quais a “relação de emprego”, teria ocorrido significativa ampliação da competência da Justiça do Trabalho (LEITE, 2011, p. 185). O STF logo tratou de acabar com as suas esperanças.

Com efeito, em 27/01/2005 – menos de um mês após a edição da Emenda Constitucional –, foi deferida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395 (BRASIL, STF, 2020) para suspender:

[...] *ad referendum*, toda e qualquer interpretação dada ao inc. I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/04, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a “[...] apreciação [...] de causas que [...] sejam instauradas entre o poder público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem jurídico-estatutária”.

Em 05/04/2006, a liminar foi referendada pelo Plenário e em 16/04/2020, em sessão virtual, a Corte confirmou a decisão liminar e, aplicando a interpretação conforme a Constituição, sem redução de texto, entendeu que o artigo 114, I, da Constituição da República (BRASIL, 1988b), não abrange ações ajuizadas que envolvam relação jurídico-estatutária entre o Poder Público e seus servidores.

A decisão representou grande desprestígio à Justiça do Trabalho, pois a interpretação atribuída ao dispositivo constitucional acabou significando a mera manutenção da competência que ela já tinha, sem qualquer ampliação. E isso em que pese mesmo na relação jurídica entre o servidor público e a Administração haja

5 Com a Emenda, foram superadas as Súmulas nºs 15 (“Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho”) e 366 (Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho”), do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, STJ, 2022). A seu turno, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 392: “DANO MORAL E MATERIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido” (BRASIL, TST, 2016).

prestação de serviços, venda da força de trabalho, o que torna inafastável a competência da Justiça Especializada para julgar a matéria, na forma do inciso I do artigo 114, da Constituição (BRASIL, 1988b). No entanto, não foi essa a interpretação que prevaleceu.

Na esteira desse entendimento, o Pleno do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 573.202 (BRASIL, STF, 2008), afastou a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, decorrentes de lei estadual anterior à disposição do artigo 37, IX, da Constituição (BRASIL, 1988b). Foi fixada a tese de repercussão geral nº 43, nos seguintes termos:

Compete à Justiça comum processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes da Constituição Federal de 1988, com fundamento no artigo 106 da Constituição de 1967, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional 1/1969.

Em que pese não parem dúvidas de que o contratado temporário pela Administração Pública não é servidor público estatutário, entendeu-se que se trata de relação de natureza administrativa, a atrair a aplicação do entendimento esposado na ADI nº 3.395.

Lourival Barão Marques Filho argutamente observa que:

O caminho delineado pela atual jurisprudência do Supremo é retirar da Justiça do Trabalho qualquer matéria que não esteja vinculada à relação de emprego de modo taxativo e específico, fazendo letra morta do art. 114, I, da Constituição Federal que estabelece a competência para as relações de trabalho. (MARQUES FILHO, 2022, p. 55).

De fato, a tentativa de ampliação da atuação e da importância da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45/2004 foi e continua sendo freada pelas interpretações restritivas do Supremo Tribunal Federal, não raras vezes indo contra a própria literalidade da Constituição, mesmo quando esta não representa qualquer desafio hermenêutico.

Ainda sobre esse tema, nunca houve dúvida sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações envolvendo empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista, porquanto submetidos ao regime

celetista, na forma do artigo 173, § 1º, II, da Constituição da República⁶ (BRASIL, 1988b). Consequentemente, o próprio STF, por suas Turmas, entendia que a Justiça Especializada era igualmente competente para processar e julgar demandas relacionadas a eventuais ilegalidades supostamente ocorridas nos respectivos concursos públicos. A matéria era frequentemente trazida à cognição nesse ramo do Poder Judiciário, sobretudo questionando eventuais terceirizações ilícitas alegadamente perpetradas pelas empresas estatais, em detrimento do chamamento de candidatos aprovados em concursos públicos vigentes.

Contudo, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 960.429 (BRASIL, STF, 2020), o Pleno do Pretório Excelso deu uma guinada no seu entendimento, afastando a competência da Justiça do Trabalho e fixando a seguinte tese de repercussão geral, relativa ao tema nº 992:

Compete à Justiça Comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoas, salvo quando a sentença de mérito tiver sido proferida antes de 6 de junho de 2018, situação em que, até o trânsito em julgado e a sua execução, a competência continuará a ser da Justiça do Trabalho.

Entendeu-se que, durante o certame público, ainda não há relação de trabalho, a qual pode nem chegar a se perfectibilizar. Ademais, o concurso público é ato administrativo, regido pelos princípios do regime jurídico administrativo. Ambas essas circunstâncias seriam fundamentos para afastar a competência da Justiça do Trabalho.

Felipe Bernardes critica a decisão, afirmando que ela padece de incongruências e desvio de perspectiva, sobretudo porque o julgado:

6 “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

[...]

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

- (i) não explicou por que a Justiça do Trabalho é competente para aplicar o Direito Civil, como asseverado em diversos julgados do STF, mas não assim o Direito Administrativo;
- (ii) desconsiderou o fato de que as lides concernentes à fase pré-contratual muitas vezes envolvem aspectos tipicamente trabalhistas, tais como critérios de remuneração, carga horária, equiparação e isonomia salarial, entre outros;
- (iii) promove importante modificação da jurisprudência da própria Corte sem que haja qualquer alteração do estado de fato e de direito que o justifique. (BERNARDES, 2021, p. 598).

De fato, quando julga ações indenizatórias por danos morais e materiais pelas mais diversas causas (assédio moral, assédio sexual, dano existencial, entre outras), inclusive as decorrentes de acidente de trabalho, o Magistrado trabalhista se vale de normas de Direito Civil, atinentes à responsabilidade civil, o que não implica o afastamento da competência da Justiça do Trabalho. Destarte, o simples fato de incidirem normas materiais de Direito Administrativo não constitui fundamento plausível para fazê-lo.

Quando à terceira crítica, Grijalbo Fernandes Coutinho demonstra que essa não foi a primeira vez em que houve mudança abrupta de entendimento do STF em matéria trabalhista. O autor relata que o STF, nas décadas de 1970 e 1980, reconhecia a prescrição trintenária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tendo proferido diversas decisões neste sentido, tanto antes quanto após a Constituição da República (COUTINHO, 2021, p. 306-307). Porém, em 2014, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212 (BRASIL, STF, 2014), o Pretório Excelso modificou sua jurisprudência para reconhecer que o FGTS estaria sujeito à prescrição quinquenal (COUTINHO, 2021, p. 308). Da mesma forma, antes de 2015, quando defrontado com a questão da prevalência do negociado sobre o legislado, o STF não conhecia dos respectivos recursos extraordinários, por entender que a matéria era de natureza infraconstitucional (COUTINHO, 2021, p. 282). Todavia, modificou seu entendimento por ocasião do julgamento do RE nº 590.415 (BRASIL, STF, 2015), ao decidir pela validade da quitação ampla do contrato de trabalho em planos de demissão voluntária/planos de dispensa incentivada quando estes fossem cancelados por instrumento coletivo de trabalho.

Diante do panorama analisado até o momento, ficou claro que quaisquer matérias atinentes aos servidores públicos estatutários são de competência da Justiça Comum, assim como envolvendo a contratação de pessoal pela Administração Pública direta e indireta, quando adotado o regime celetista. Mas há ainda uma decisão do STF

que causa perplexidade, desta feita envolvendo servidores celetistas da Administração Pública direta, autárquica e fundacional⁷.

Felipe Bernardes relata que “a jurisprudência do STF é reiterada no sentido exposto acima: se o vínculo for celetista, ainda que envolvida a Administração Pública Direta, a competência é da Justiça do Trabalho” (BERNARDES, 2021, p. 600). Não obstante, ao julgar o Recurso Extraordinário 846.854 (BRASIL, STF, 2017), com repercussão geral reconhecida, em 01/08/2017, o Tribunal Pleno entendeu que o julgamento de dissídio de greve promovida por servidores públicos celetistas da Administração Pública direta, autárquica e fundacional é de competência da Justiça Comum. Foi firmada a seguinte tese de repercussão geral, do tema nº 544: “A Justiça Comum Federal ou Estadual é competente para julgar a abusividade de greve de servidores públicos celetistas da administração direta, autarquias e fundações de direito público”.

A decisão causa perplexidade ao violar frontalmente a literalidade dos incisos I e II, do artigo 114, da Constituição (BRASIL, 1988b), bem como ao ir de encontro com a jurisprudência consolidada do próprio Supremo Tribunal Federal. Não é compreensível que a Justiça do Trabalho seja competente para julgar questões envolvendo servidores públicos celetistas da Administração direta, autárquica e fundacional, bem como o exercício do direito de greve de modo geral, mas, quando a greve é exercitada por aqueles, a competência lhe escape.

Saindo agora das matérias dos incisos I e II, do artigo 114, da Constituição da República (BRASIL, 1988b), releva apontar importante decisão do Pretório Excelso quanto à interpretação do inciso VII, do artigo 114, da Constituição (BRASIL, 1988b). Num primeiro momento, entendeu-se que a competência da Justiça do Trabalho abrangeria a execução das contribuições previdenciárias tanto decorrentes do reconhecimento do vínculo de emprego, quanto em razão das sentenças condenatórias proferidas. Assim é que, em maio de 2005, foi editado o item I, da Súmula nº 368, do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, TST, 2016, p. A-116):

7 Felipe Bernardes explica que com a edição da Emenda Constitucional nº 19/1998, foi extinto o regime jurídico único, de modo que diversos órgãos da Administração Pública direta, autárquica e fundacional contrataram servidores pelo regime celetista. Todavia, o STF, em liminar concedida na ADI-MC nº 2.135, restaurou a redação original do artigo 39, da Constituição, e revigorou o regime jurídico estatutário para os servidores públicos da Administração Pública direta, autárquica e fundacional. Foi ressalvada, entretanto, a validade dos atos praticados com base em legislação editada durante a vigência do artigo 39, da Constituição, com a redação dada pela EC nº 19/1998, o que significa que ainda existem alguns servidores da Administração Pública direta, autárquica e fundacional contratados sob o regime jurídico celetista naquela época (BERNARDES, 2021, p. 599-600).

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir. A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato, ou de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, objeto de acordo homologado em juízo.

Pouquíssimo tempo depois, em novembro de 2005, houve nova alteração do verbete sumular, nos seguintes termos (BRASIL, TST, 2016, p. A-115):

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição.

Ou seja, o próprio TST restringiu a competência da Justiça do Trabalho apenas às contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças condenatórias proferidas.

Luciana Paula Conforti (2021) explica que essa mudança de entendimento decorreu de insatisfação do TST com o procedimento do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS):

Referida modificação ocorreu [...] em virtude da insatisfação gerada pelo procedimento adotado pelo INSS, já que, embora viesse recebendo as contribuições pagas pelo período reconhecido, não as creditava em nome do trabalhador e, ao mesmo tempo, continuava a exigir a prova do tempo de serviço para fins previdenciários.

De fato, na vigência da interpretação de que a Justiça do Trabalho detinha competência para a execução das contribuições previdenciárias sobre o tempo de serviço reconhecido, mesmo quando havia o recolhimento das contribuições sociais do período respectivo, estas não beneficiavam diretamente o trabalhador titular da ação trabalhista e a sentença ou o acordo trabalhista eram (e ainda são) simplesmente

desconsiderados pela autarquia previdenciária, sob a alegação de fraude. Assim, a União entende que para cômputo de tal período, é necessário início de prova material contemporânea ao vínculo de emprego discutido, de acordo com o art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, somente admitindo-se a produção de prova unicamente testemunhal por motivo de força maior ou caso fortuito. (CONFORTI, p. 389-390).

Prossegue a autora, afirmando que embora ao INSS interessassem os recolhimentos efetuados por obra da Justiça do Trabalho, “não havia vontade política para o reconhecimento das decisões da Justiça do Trabalho para o deferimento dos benefícios de aposentadoria baseados naquelas decisões ou acordos” (CONFORTI, p. 392).

E foi assim que, embora a Lei nº 11.457/2007 (BRASIL, 2007) tenha alterado o parágrafo único do artigo 876, da CLT⁸, a norma se tornou letra morta.

O STF nada mais fez que lançar uma pá de cal sobre a já enterrada competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias incidentes sobre o tempo de serviço reconhecido. Ato contínuo, foi editada a Súmula Vinculante nº 53 (BRASIL, STF, 2015), nos seguintes termos:

A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

A Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017) houve por bem repetir o texto da Súmula Vinculante, modificando a redação do parágrafo único do artigo 876, da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1973)⁹.

O prejuízo ao trabalhador é inconteste, na medida em que se vê obrigado a vindicar administrativamente ou por nova ação judicial o recolhimento da contribuição previdenciária, a fim de garantir a efetiva fruição dos benefícios previdenciários decorrentes do pacto laboral. Ademais, é flagrante o desprestígio à Justiça do Trabalho, cuja decisão não possui qualquer valor perante a autarquia previdenciária.

Também com relação às lides envolvendo diferenças de complementação de aposentadoria patrocinada por entidade de previdência privada, a Justiça do Trabalho sofreu redução de sua competência. Grijalbo Fernandes Coutinho relata que o próprio STF “tinha inúmeros precedentes favoráveis à competência da Justiça do Trabalho para

8 Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.

9 Parágrafo único. A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea a do inciso I e no inciso II do caput do art. 195 da Constituição Federal, e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar.

analisar as ações movidas por trabalhadores contra as suas antigas empregadoras e os fundos de pensão por elas criados” (COUTINHO, 2021, p. 317).

Em surpreendente alteração da jurisprudência, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.453/SE (BRASIL, STF, 2013), o STF proferiu decisão, à qual foi atribuída repercussão geral, no sentido de que a Justiça do Trabalho é materialmente incompetente para conhecer das lides envolvendo complementação de aposentadoria patrocinada por entidade de previdência privada, ainda que vinculadas ao contrato de emprego. Em seguida, modulou os efeitos da decisão para reconhecer a competência da Justiça Especializada para processar e julgar, até o trânsito em julgado e correspondente execução, todas as causas que tivessem sido sentenciadas até 20/02/2013.

Luciana Paula Conforti (2021) assevera que havia importante conteúdo econômico envolvido nas ações envolvendo diferenças de complementação de aposentadoria, sendo que a decisão do STF representou grande desprestígio à Justiça do Trabalho:

[...] é evidente o envolvimento de parcela considerável dos empregados públicos e funcionários das sociedades de economia mista nos planos de previdência complementar privada, assim como as influências políticas, o capital do Estado, o interesse de empresas privadas e, conseqüentemente, o alto conteúdo econômico envolvido em tais decisões do Supremo Tribunal Federal. Muito além da simples “retirada de competência”, é evidente, ainda, o déficit que a modificação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal causou na relevância institucional e no volume de causas apreciadas pela Justiça do Trabalho, o que vem sendo aprofundado ano a ano e restou sacramentado com a Lei 13.467/2017, da “Reforma Trabalhista” [...]. (CONFORTI, 2021, p. 384-385).

Mais uma vez, o prejuízo ao trabalhador foi inafastável, pois agora ele se vê obrigado a litigar em duas frentes: perante a Justiça do Trabalho, em face do empregador; e perante a entidade de previdência privada, na Justiça Comum. O retrabalho poderia ter sido evitado com a concentração da competência da Justiça Especializada.

Enfim, as decisões mencionadas neste artigo – sem olvidar que existem diversas outras que igualmente restringiram a competência da Justiça do Trabalho –, demonstram que as intenções de seu fortalecimento e de sua expansão, visivelmente deflagradas durante governos trabalhistas e progressistas com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, foram obstadas por uma atuação ostensiva do Supremo Tribunal Federal no sentido de frear esses movimentos. Lourival Barão Marques Filho assevera que a redução da competência trabalhista pela via judicial, além de restringir o acesso à

justiça, implicou redução da relevância da Justiça do Trabalho (2022, p. 56).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise de algumas das principais decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de competência trabalhista após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 (BRASIL, 2004), ainda que não tenha pretendido ser exaustiva, demonstrou um padrão de continuidade de esvaziamento da competência da Justiça do Trabalho que não dá sinais de cansaço.

No período compreendido entre 2003 e 2016, dos governos dos Presidentes Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff, o capital não logrou êxito em aprovar suas pautas nos âmbitos dos Poderes Executivo e Legislativo. A solução encontrada foi a flexibilização trabalhista através da interferência do STF, “cujos ministros têm se mostrado cada vez mais alinhados com o mercado, adotando discursos hostis à autonomia da Justiça do Trabalho” (LIMA, 2019, p. 217). Tamanho foi o afã de atender aos interesses do capital, que a Corte chegou a julgar contrariamente à sua própria jurisprudência, como foi o caso das controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal de empresas estatais.

O “discurso de esvaziamento e mesmo extinção da Justiça do Trabalho engendrado na década de 1990 continua recorrente na ordem política vigente” (LIMA, 2019, p. 217), e vem sendo amplamente implementado pelas diversas decisões que afastam a competência da Justiça Especializada, inclusive em afronta à literalidade dos dispositivos constitucionais.

Ao rever seus entendimentos de inopino, mesmo sem modificações de fato e de direito que justifiquem tal atuação, o Supremo Tribunal Federal revela estar longe de ser uma Corte cujas decisões detêm fundamento exclusivamente jurídico. Ao revés, ela não está descolada das realidades política e econômica ao seu entorno, sobretudo com vistas a atender aos interesses dos segmentos mais fortes e poderosos da sociedade, ainda que isso implique fechar os olhos à realidade social que certamente se ressentir do esvaziamento da competência da Justiça do Trabalho e da limitação do acesso à justiça que isso implica.

Em conclusão, o Supremo Tribunal Federal foi e ainda está sendo um ator extremamente relevante na precarização da tutela dos direitos dos trabalhadores, a quem o futuro se apresenta cada vez mais sombrio.

REFERÊNCIAS

BERNARDES, Felipe. **O Direito do Trabalho no Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 598.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, 1999a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, 1999b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.** Dispõe sobre a Administração Tributária Federal; altera as Leis nos 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.683, de 28 de maio de 2003, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.910, de 15 de julho de 2004, o Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; revoga dispositivos das Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.910, de 15 de julho de 2004, 11.098, de 13 de janeiro de 2005, e 9.317, de 5 de dezembro de 1996; e dá outras providências. Brasília, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11457.htm. Acesso em 12 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 12 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 12 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça.** Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Sml/article/view/64/4037>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395.** Plenário. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Sessão de 16/04/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2268427>. Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 573.202.** Plenário. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Sessão de 21/08/2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2581278>. Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 586.453**. Plenário. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Sessão de 20/02/2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2616941>. Acesso em 12 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 590.415**. Plenário. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Sessão de 30/04/2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2629027>. Acesso em 12 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 846.854**. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Redator do Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Sessão de 01/08/2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4659071>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 960.429**. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Sessão de 05/03/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4957598>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.633**. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Sessão de 02/06/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 53**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula809/false>. Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas, Orientações Jurisprudenciais (Tribunal Pleno / Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes Normativos [recurso eletrônico]**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2016. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/LivroInternet+%282%29.pdf/8d181062-503a-54c5-97fab66208a7e39b?t=1667941194801>. Acesso em: 15 nov. 2022.

CONFORTI, Luciana Paula. (In)competência da Justiça do Trabalho para complementações de aposentadoria em regimes de previdência privada e execução de contribuições previdenciárias sobre o tempo de serviço. In: DUTRA, Renata e MACHADO, Sidnei (Orgs.). **O Supremo e a Reforma Trabalhista**: a construção jurisprudencial da Reforma Trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Editora Fi, 2021. Cap. 14, p. 367-401.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Justiça Política do Capital**: a desconstrução do Direito do Trabalho por meio de decisões judiciais. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

LIMA, Vanderlei Schneider de. **A Dinâmica do Processo de Flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil nas Últimas Décadas**: a ciranda nas esferas do poder. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2019.

LIMA, Vanderlei Schneider de. **Direito do Trabalho**: flexibilização e desregulamentação. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2003.

MARQUES FILHO, Lourival Barão. **Litigantes em fuga**: o ocaso da Justiça do Trabalho? Como as tecnologias e a reforma trabalhista impactam a litigiosidade trabalhista. São Paulo: Dialética, 2022.

MELHADO, Reginaldo. Competência da Justiça do Trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde. **Curso de Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 193-251.

SERÁ O FIM DO RECONHECIMENTO DO GRUPO ECONÔMICO NA EXECUÇÃO TRABALHISTA?

Thiago Mira de Assumpção Rosado
Rogério Farias Costa

RESUMO

O presente trabalho trata da (im)possibilidade de promoção da execução trabalhista em face de pessoas jurídicas integrantes de grupo econômico que não tenham participado do processo de conhecimento. Tem como objetivo demonstrar a viabilidade da desconsideração indireta da personalidade jurídica enquanto alternativa à recente decisão do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário com Agravo de nº 1.160.361/SP, de 10/09/2021) e como ferramenta aperfeiçoadora do posicionamento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. A partir de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental: será traçado um breve histórico da jurisprudência do TST no particular; em seguida, serão apontados os equívocos da mencionada decisão da Suprema Corte; na seção seguinte, serão analisados os fundamentos do posicionamento majoritário do TST, apontando-se suas fragilidades e necessidade de reformulação; e, por fim, será proposto, como solução jurídica, o uso da desconsideração indireta da personalidade jurídica - isto é, a possibilidade de alcance de bens dos integrantes do grupo ainda não incluídos no polo passivo, via incidente processual de execução. Ao final, será constatada a viabilidade jurídica da solução apontada, que contribuirá para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e aumento das chances de satisfação do crédito trabalhista.

Palavras-chave: Grupo Econômico. Execução Trabalhista. Súmula 205 do TST. Desconsideração Indireta da Personalidade Jurídica.

Thiago Mira de Assumpção Rosado

Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad de Valencia-ESP. Juiz do Trabalho Substituto no TRT da 9ª Região.

Rogério Farias Costa

Bacharel em Odontologia pela Universidade Estadual da Paraíba. Bacharel em Direito pela UNIFOZ - Faculdades Unificadas de Foz do Iguaçu. Servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. rogeriocosta4@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Após recente decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) - Recurso Extraordinário com Agravo de nº 1.160.361 – SP, em 10 de setembro de 2021¹, volta à tona nos tribunais trabalhistas a discussão, aparentemente superada, acerca da (im)possibilidade de redirecionamento da execução em desfavor de pessoas integrantes de grupo econômico que não participaram processo de conhecimento.

Eventual alteração da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), por influência da decisão acima, representaria um entrave considerável para a já tormentosa satisfação do crédito trabalhista na fase de execução.

É preciso encontrar uma solução jurídica processual viável para a questão - caso o posicionamento do Pretório Excelso se confirme -, e que esteja mais protegida em face de futuros questionamentos no mesmo sentido junto à Suprema Corte.

Nesse sentido, o presente trabalho indaga se seria o fim do reconhecimento do grupo econômico na fase de execução trabalhista, e, respondendo (que não), apresenta como alternativa jurídica para a questão, o manejo da desconsideração indireta da personalidade jurídica, via incidente.

Então, o objetivo geral do presente artigo é demonstrar a viabilidade da desconsideração indireta da personalidade jurídica como alternativa à decisão da Suprema Corte e como aperfeiçoadora do posicionamento majoritário do TST.

Para tanto, foram delineados os seguintes objetivos específicos: traçar um breve histórico da jurisprudência do TST sobre a matéria; analisar a recente decisão do STF sobre o tema, apontando suas omissões e equívocos; analisar, também, a tese prevalecente no TST, apontando a necessidade de sua reformulação; e, por fim, demonstrar, a partir da lei, doutrina e jurisprudência, a viabilidade do instituto da desconsideração indireta da personalidade jurídica como alternativa para a persecução executiva trabalhista em face do grupo econômico.

Parte-se da hipótese de que a decisão da Suprema Corte quanto ao tema foi

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.160.361/SP. Agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário formalizado em face de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho. Recorrente Amadeus Brasil Ltda. Recorrido Luiz Fernando Machado Ruivo. Relatora Min Gilmar Mendes, 10 de setembro de 2021. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347752593&ext=.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2022.

equivocada, que as decisões majoritárias do TST no particular precisam ser alteradas e que o instituto da desconsideração indireta da personalidade jurídica constitui-se em alternativa viável para contorná-las.

Assim, para viabilizar o teste da hipótese, realiza-se uma pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental, sob o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa.

Na primeira seção, é traçado um breve histórico da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre a possibilidade de inclusão, no polo passivo, dos integrantes do grupo econômico somente na fase de execução, com enfoque na Súmula 205 daquela Colenda Corte².

Na segunda seção, analisa-se a mencionada decisão do STF, apontando o equívoco da aplicação do art. 513, §5º, do CPC³ ao grupo econômico trabalhista, tendo em vista as especificidades do microsistema processual laboral, além da omissão quanto à regra de subsidiariedade contida no art. 889 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁴.

Na terceira seção, analisa-se o posicionamento majoritário do TST sobre o tema, ressaltando, ainda, a necessidade de sua reformulação, diante da própria decisão da Suprema Corte e do evidente anciloseamento da Lei 6.830/80⁵, utilizada como fundamento pela instância máxima justralhista.

Na quarta seção, procura-se demonstrar o que é a desconsideração indireta da personalidade jurídica e a plausibilidade do seu manejo como alternativa para um possível ressurgimento do entendimento consubstanciado na Súmula 205 do TST (já cancelada)⁶.

2 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n.º 205, de 21 de novembro de 2003. O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-205>. Acesso em: 03 set. 2022.

3 BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

4 BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

5 BRASIL. Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

6 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n.º 205, de 21 de novembro de 2003. O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução. Disponível em: <

Ao final, conclui-se que os objetivos foram atendidos e a pergunta restou respondida com a confirmação da hipótese, demonstrando-se o equívoco da decisão do STF sobre a matéria, a necessidade de aperfeiçoamento da jurisprudência do TST quanto ao tema e a viabilidade da desconsideração indireta da personalidade jurídica enquanto alternativa para o redirecionamento da execução em desfavor dos integrantes do grupo econômico não participantes do processo de conhecimento.

1 BREVE HISTÓRICO DA JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO TST SOBRE O RECONHECIMENTO DO GRUPO ECONÔMICO NA FASE DE EXECUÇÃO

A celeuma que envolve a possibilidade de inclusão de pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico somente na fase de execução trabalhista se confunde com o próprio histórico da Súmula 205 do Tribunal Superior do Trabalho⁷.

Inicialmente, o entendimento majoritário daquela Colenda Corte era no sentido de que todos os integrantes do grupo precisariam ser “arrolados” como litisconsortes já na fase de conhecimento, a fim de que se pudesse, em momento oportuno (fase de execução), promover a cobrança em face de quaisquer deles⁸.

Todavia, essa solução esbarrava em diversos problemas operacionais que acabavam por inviabilizar a satisfação do crédito trabalhista não quitado espontaneamente após o trânsito em julgado.

O primeiro deles, e talvez o mais importante, era o desconhecimento da existência do grupo econômico por parte do empregado, que, normalmente, não tinha acesso a essas informações, sobretudo no caso dos grupos econômicos de fato⁹.

Além disso, também havia a possibilidade de formação/expansão do grupo econômico já no curso do processo (até mesmo com intuito fraudulento), o que

.....
https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-205. Acesso em: 03 set. 2022.

7 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n.º 205, de 21 de novembro de 2003. O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-205>. Acesso em: 03 set. 2022.

8 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 509.

9 SILVA, Homero Batista Mateus da. CLT Comentada. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 35-36.

acabava por inviabilizar a apresentação inicial da listagem dos seus integrantes¹⁰.

A partir do desenvolvimento do conceito de empregador único, extraído da redação original do art. 2º, §2º, da CLT¹¹, entendeu o Tribunal Superior do Trabalho não mais fazer sentido exigir a lista completa com os integrantes do grupo. Isso porque, sendo o grupo essa figura abstrata (empregador único), a ele caberia o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer prejuízo para os seus componentes¹². A lógica da solidariedade dual – ativa e passiva – autorizaria o reconhecimento de que não apenas poderia o membro do grupo econômico, eventualmente, exigir o trabalho de determinado obreiro (de outra empresa do grupo) – sem configurar novo contrato – como também da sua responsabilidade processual, ainda que apenas na fase de execução (*ratio decidendi* da Súmula 129 do TST¹³).

Com isso, foi cancelada a Súmula 205 do TST¹⁴, em 2003, passando-se a se admitir, preenchidos os requisitos para tanto, o redirecionamento da execução em face dos demais integrantes do grupo econômico, isto é, independentemente de sua participação na fase cognitiva.

Esse é, portanto, o entendimento que vem prevalecendo no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e nos demais tribunais trabalhistas¹⁵ (pelo menos até a decisão monocrática proferida no Recurso Extraordinário com Agravo de nº 1.160.361/SP, em 10 de setembro de 2021¹⁶) e que persistiu, mesmo após o advento do atual Código de

10 Ibid. p. 35-36.

11 BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

12 SILVA, Homero Batista Mateus da. CLT Comentada. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 35-36.

13 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n.º 129, de 21 de novembro de 2003. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-205>. Acesso em: 03 set. 2022.

14 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n.º 205, de 21 de novembro de 2003. O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-205>. Acesso em: 03 set. 2022.

15 SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 1188.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.160.361/SP. Agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário formalizado em face de acórdão

Processo Civil (que trouxe a novidade do art. 513, §5º)¹⁷ e da Lei 13.467/17¹⁸, que, segundo parcela da doutrina, a exemplo de Silva (2022, p. 35)¹⁹, teria extinguido a própria figura do empregador único, em razão da alteração da redação do art. 2º, §2º, da CLT²⁰, de solidariedade *para os efeitos da relação de emprego* para solidariedade *pelos obrigações decorrentes da relação de emprego*.

2 A RECENTE DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA

Em decisão monocrática envolvendo o tema do Grupo Econômico, o Ministro Relator no Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário com Agravo de nº 1.160.361/SP, no sentido de cassar a decisão proferida nos autos Nº TST-RR-68600-43.2008.5.02.0089 e determinar que outra fosse proferida com observância da Súmula Vinculante 10 e do art. 97 da Constituição Federal²¹.

Entendeu o Ministro Relator que houve violação à reserva de Plenário porque o TST, por meio de um órgão fracionário, deixou de aplicar a norma contida no art. 513, §5º, do CPC²², que seria potencialmente aplicável ao caso do grupo econômico.

Todavia, o recurso analisado pelo Relator sequer deveria ter sido conhecido,

.....
do Tribunal Superior do Trabalho. Recorrente Amadeus Brasil Ltda. Recorrido Luiz Fernando Machado Ruivo. Relatora Min Gilmar Mendes, 10 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347752593&ext=.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2022.

17 BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

18 BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1>. Acesso em: 03 set. 2022.

19 SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 35.

20 BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.160.361/SP. Agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário formalizado em face de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho. Recorrente Amadeus Brasil Ltda. Recorrido Luiz Fernando Machado Ruivo. Relatora Min Gilmar Mendes, 10 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347752593&ext=.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2022.

22 BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

já que não atendeu ao pressuposto da repercussão geral (art. 1.035 do CPC²³). Isso porque, a alegada ofensa à Constituição Federal²⁴ por violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV), não é direta, mas apenas reflexa.

Nesse sentido, o Tema da Repercussão Geral de nº 660²⁵:

A questão da ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites à coisa julgada, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.

Também contraria o Tema 181 da Repercussão Geral já que o não conhecimento do Recurso de Revista pelo TST (decisão cassada) se deu em razão do não preenchimento do pressuposto recursal exigido pelo artigo art. 896, § 2.º, da CLT (exigência de ofensa direta e literal de norma da Constitucional Federal para os Recursos de Revista interpostos na fase de execução trabalhista)²⁶.

Senão, vejamos:

Tema 181. Tese. A questão do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.

Além disso, no mérito do recurso, o Relator sequer menciona a regra de subsidiariedade contida no art. 889 da CLT²⁷, que elege como prioridade de aplicação

23 BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

24 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no ARE 748371/MS. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgado em 06/06/2013, DJE 01/08/2013. Disponível em:<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4402220>>. Acesso em: 03 set. 2022.

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no RE 598365/MG. Relator Min. Ayres Britto. Julgado em 15/08/2009, DJE 26/03/2010. Disponível em:< <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2668331&numeroProcesso=598365&classeProcesso=RE&numeroTema=181>>. Acesso em: 03 set. 2022.

27 BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

na fase de execução trabalhista a Lei de Execução Fiscal²⁸ e não o CPC²⁹.

Frise-se que o dispositivo celetário acima não foi revogado pelo artigo 15 do CPC, nem poderia, já que aquele se trata de norma especial, além de específica para a execução trabalhista, conforme Schiavi (2018, p. 163)³⁰.

Com o retorno dos autos ao TST, a 4ª Turma daquela corte conheceu do Recurso de Revista, e, no mérito, de maneira sucinta e a reproduzir o posicionamento “antecipado” do Ministro da Suprema Corte (que sequer analisara o mérito da questão), afastou a responsabilidade da empresa recorrente, nos termos abaixo:

Nos termos do § 5º do art. 513 do CPC, ‘o cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento’. Extraíndo-se do acórdão regional que a ora Recorrente não integrou o processo na fase de conhecimento, sua condenação solidária ao pagamento das parcelas trabalhistas deferidas na presente demanda caracteriza violação do art. 5º, LIV e LV, da CF/88.

(STF - Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.160.361/SP, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 10/09/2021, Data de Publicação: 13/09/2021).³¹

O entendimento acima e sua reprodução, entretanto, revelam-se prematuros, já que a questão ainda não foi devidamente “revisitada” (para usar a expressão do próprio Ministro Relator Gilmar Mendes) pela jurisprudência do TST.

Oportuno destacar que mesmo diante do que foi apontado, o P. STF reconheceu repercussão geral ao Tema 1232³², que trata da possibilidade de inclusão no polo passivo da lide, na fase de execução trabalhista, de empresa integrante de grupo

28 BRASIL. Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

29 BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

30 SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 163.

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.160.361/SP. Agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário formalizado em face de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho. Recorrente Amadeus Brasil Ltda. Recorrido Luiz Fernando Machado Ruivo. Relator Min. Gilmar Mendes, 10 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347752593&ext=.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2022.

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no RE 1387795/MG. Relator Min. Ayres Britto. Julgado em 13/09/2022, DJE 12/09/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6422105&numeroProcesso=1387795&classeProcesso=RE&numeroTema=1232>. Acesso em: 21 set. 2022

econômico que não participou do processo de conhecimento.

Ainda que prevaleça referido posicionamento (e que o P. STF conclua pela “impossibilidade” de inclusão somente na fase executiva) – inobstante os equívocos acima apontados – algumas questões ainda precisariam ser respondidas:

Negada a inclusão do integrante do grupo econômico na fase de execução, poderia o autor ingressar com outra ação em face do devedor solidário tido como ilegítimo, caso não tivesse fulminada sua pretensão pela prescrição (art. 204 do Código Civil³³)?

E, nessa ação, poderia o autor rediscutir as mesmas questões já arguidas na ação anterior?

Nesse caso, como inexistente dependência (Súmula 235 do STJ³⁴), poderia ser proferida decisão conflitante com a anterior (art. 506 do CPC³⁵)?

Os questionamentos acima reforçam a conclusão de que a decisão da Suprema Corte, que deveria lançar luz sobre a questão, traz mais insegurança jurídica e acaba por dificultar o próprio acesso à justiça ao frustrar sobremaneira a satisfação do crédito trabalhista em face do grupo econômico, quer pela exigência de identificação prévia dos seus integrantes (ônus de difícil cumprimento pelo reclamante quando do ajuizamento da ação), quer pela vedação a sua inclusão na fase executiva.

3 A NECESSÁRIA REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Na revisão da jurisprudência sugerida pela decisão do STF, o Tribunal Superior do Trabalho teria que, necessariamente, enfrentar algumas questões cruciais acerca do tema *grupo econômico*, conforme a seguir será exposto.

Inicialmente, a aplicabilidade ou não do art. 513, §5º, do CPC³⁶ ao Processo

33 BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

34 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 235, de 01 de fevereiro de 2020. A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula235.pdf>. Acesso em: 06 set. 2022.

35 BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

36 BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

do Trabalho, tendo em vista a regra de subsidiariedade prevista na própria CLT (art. 889³⁷), de acordo com a qual, aos trâmites e incidentes da execução aplica-se a Lei dos Executivos Fiscais (atualmente a Lei 6.830/80³⁸).

Referido diploma legal, diferentemente do CPC, admitiria o redirecionamento da execução em face de pessoas que não constem do título executivo (Certidão de Dívida Ativa), conforme artigo 4º da Lei nº 6.830/80: I - o devedor; II - o fiador; III - o espólio; IV - a massa; V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e VI - os sucessores a qualquer título.³⁹

Dos terceiros relacionados no rol exemplificativo acima, o responsável tributário é aquele que guarda maior similaridade com o integrante do grupo econômico, já que, tanto um como o outro, têm a sua responsabilidade decorrente da lei e não do título executivo (art. 121, II, do CTN⁴⁰ e art. 2º, §2º, da CLT⁴¹, respectivamente).

Ora, em se tratando de crédito tributário, menos privilegiado que o crédito trabalhista (art. 186 do CTN⁴²), é possível admitir a possibilidade de inclusão do integrante do grupo econômico trabalhista, independentemente de ter ele figurado no processo de conhecimento, por aplicação subsidiária da Lei 6.830/80⁴³, via art. 889 da CLT⁴⁴.

37 BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

38 BRASIL. Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

39 GUIMARÃES, Rafael; CALCINI, Ricardo; JAMBERG, Richard Wilson. Execução trabalhista na prática. Leme/SP: Mizuno, 2021, p. 352.

40 BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

41 BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

42 BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

43 BRASIL. Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

44 BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

É bem verdade que a Lei de Execução Fiscal⁴⁵ se refere a Título Executivo Extrajudicial - o que exclui a possibilidade de exercício do contraditório e ampla defesa em uma fase cognitiva -, porém, sua aplicação subsidiária deriva de um imperativo legal, pois o legislador entendeu ser este o regramento que mais se adequa à execução trabalhista, mesmo aquela decorrente de títulos judiciais.

Além disso, é importante ressaltar uma diferença básica existente entre os integrantes do grupo econômico e os corresponsáveis mencionados no art. 513, §5º, do CPC⁴⁶: enquanto estes são “garantidores” da dívida (a exemplo do fiador), já que assumiram pessoalmente (e ostensivamente) a responsabilidade pelo seu pagamento; os membros do grupo, ao contrário, não assumiram tal obrigação, a qual decorre de lei (art. 2º, §2º, da CLT⁴⁷), como ocorre no caso dos sócios (art. 10-A da CLT⁴⁸ c/c art. 790, II e VII, do CPC⁴⁹), o que pode ser extraído da respeitável doutrina de Assis (2016, p. 591)⁵⁰:

Comparando o fiador (art. 779, IV) e o sócio (art. 790, II), identifica-se idêntica responsabilidade patrimonial, embora o primeiro seja garante da dívida em execução e segundo não haja assumido pessoalmente qualquer obrigado. A coerência manda classificar ambas as situações legitimadoras de maneira uniforme. Na verdade, os sujeitos passivos mencionados se classificam na legitimidade extraordinária concorrente. Legitimidade extraordinária, porque a legitimidade passiva não assenta na dívida (=o responsável não é devedor), mas na sujeição do respectivo patrimônio, no todo ou em parte, atribuindo a lei essa responsabilidade a esses executados.

Dessarte, a responsabilidade do integrante do grupo econômico (não “arrolado” na exordial) independeria de reconhecimento prévio, sendo própria da execução. Isto é, ocorrerá se evidenciado que o devedor primário não disponha de patrimônio

.....
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

45 BRASIL. Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

46 BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

47 BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

48 BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

49 BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

50 ASSIS, Araken de. Manual de execução. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 591.

suficiente para garantir a execução⁵¹.

Inobstante as considerações acima, não estão indenes de críticas as decisões que se limitam à aplicação da Lei de Execução Fiscal porque ignoram o *modelo constitucional de processo civil* trazido pelo CPC (especialmente o contraditório substancial previsto nos arts. 9º e 10), aplicável a todo e qualquer tipo de processo, de acordo com Câmara (2017, p. 01)⁵².

Esse aspecto traz fragilidade ao posicionamento do TST e o torna suscetível a novos questionamentos perante a Suprema Corte, o que acabaria por resultar em novas cassações de decisões e na alteração da jurisprudência nos moldes ora “ensaiados”.

Assim, se espera que o TST, ao revisar sua jurisprudência, possa enfrentar as questões relevantes acima pontuadas e adotar uma solução mais adequada para o problema, e que esteja mais protegida face a eventuais impugnações constitucionais – é o que sugere este trabalho, conforme se verá na seção subsequente.

4 DESCONSIDERAÇÃO INDIRETA DA PERSONALIDADE JURÍDICA: UMA ALTERNATIVA PROCESSUAL PARA A QUESTÃO

A fim de evitar prejuízos ao contraditório e à ampla defesa do integrante do grupo econômico acionado somente na fase de execução, tem admitido a jurisprudência trabalhista a oposição de exceção de pré-executividade e o ajuizamento de embargos de terceiro, a despeito da exigência de garantia prévia do juízo para a impugnação executiva. Nesse sentido, os seguintes entendimentos da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

OJ EX SE – 40: RESPONSABILIDADE POR VERBAS TRABALHISTAS NA FASE DE EXECUÇÃO. (RA/SE/001/2011, DEJT divulgado em 07.06.2011)

I – Sucessão e grupo econômico. Execução. Inclusão no polo passivo. Na fase de execução, se houver indícios da existência de grupo econômico ou sucessão, é

51 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 205400-06.2003.5.02.0008. Relator Min. Claudio Mascarenhas Brandão. Julgado em 20/04/2022, DJE 06/05/2022. Disponível em: < <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=205400&digitoTst=06&anoTst=2003&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0008&consulta=Consultar> >. Acesso em: 08 set. 2022.

52 CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1.

possível a inclusão de parte no pólo passivo da relação processual, assegurado o exercício da ampla defesa.⁵³

(...) Entendia esta Seção Especializada, no entanto, que o momento oportuno para a defesa da empresa incluída no polo passivo já na execução ocorreria apenas após a garantia do juízo nos autos principais, através dos embargos à execução. **Em recente alteração esta Seção Especializada passou a entender que deve ser assegurado o direito ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88) àquela pessoa jurídica que não participou da formação do título executivo, independentemente da garantia do juízo, pela via dos embargos de terceiro.** Ressalto que a ação de embargos de terceiro é o instrumento jurídico adequado e específico para o terceiro interessado insurgir-se contra constrição ou ameaça de constrição sobre bem de sua posse ou propriedade, nos termos do artigo 674 do CPC, satisfazendo, no caso, o princípio do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, a empresa incluída no polo passivo apenas na execução, como no caso do agravante, possui legitimidade ativa para os embargos de terceiro, diante da ameaça de constrição sobre o seu patrimônio se confirmada a configuração de grupo econômico e considerando que não fez parte da formação do título executivo dos autos principais (aplicação analógica do art. 674, III do CPC). Reconhece-se a legitimidade ainda que a pessoa jurídica tenha sido citada como devedora, por ser integrante de grupo econômico de empresa incluída no título executivo. A condição de devedor ou de terceiro será matéria a ser apreciada no mérito dos embargos de terceiro. **Em suma, conclui-se que a pessoa jurídica que tenha sido integrada à execução, sem que houvesse condenação no título executivo, pode impugnar tal condição por mera petição ou por exceção de pré-executividade na ação principal,** caso em que a decisão será interlocutória, e portanto, não recorrível por agravo de petição. Não havendo, nesse caso, decisão definitiva, é possível o ajuizamento de embargos de terceiro, não sendo exigida garantia do juízo. Tal possibilidade não exclui a opção de oposição de embargos à execução na própria ação principal, desde que existente a regular garantia da execução (...) Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Seção Especializada).

Agravo de Petição nº 0000680-40.2021.5.09.0303. Relator: MARCO ANTONIO VIANNA MANSUR. Data de julgamento: 22/03/2022. Publicado no DEJT em 10/04/2022.⁵⁴ [grifou-se]

Contudo, as soluções acima adotadas também merecem críticas: seja por não garantirem o efetivo contraditório, no caso da exceção de pré-executividade, com sua

53 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. OJ EX SE - 40: Responsabilidade por verbas trabalhistas na fase de execução. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/bancojurisprudencia/api/v1/orientacoesjurisprudenciais/pdf-oj>>. Acesso em: 09 set. 2022.

54 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Seção Especializada). Acórdão: 0000680-40.2021.5.09.0303. Relator: MARCO ANTONIO VIANNA MANSUR. Data de julgamento: 22/03/2022. Publicado no DEJT em 10/04/2022. Disponível em: <<https://url.trt9.jus.br/a3fo4>>. Acesso em: 09 set. 2022.

limitação probatória⁵⁵; seja pelo fato de exigirem o ajuizamento de uma nova ação judicial para o exercício de defesa e atribuírem ao litisconsorte passivo a condição de terceiro, no caso dos embargos de terceiro.

A ferramenta adequada para sanar o problema do contraditório e da ampla defesa - sugerida pelo presente trabalho - é o incidente de desconsideração indireta da personalidade jurídica.

Antes de falar desta modalidade de incidente, será traçada uma breve classificação doutrinária do instituto da *Disregard Doctrine*.

A Doutrina admite as seguintes formas de desconsideração da personalidade jurídica: a) direta - da pessoa jurídica para os sócios formais/administradores; b) inversa - dos sócios formais para a pessoa jurídica; c) expansiva - da pessoa jurídica para os sócios ocultos ou se sócios ocultos para a pessoa jurídica; d) indireta: da pessoa jurídica para outras pessoas jurídicas coligadas (grupo econômico)⁵⁶.

Esta última, adotada, inclusive, pela jurisprudência cível, seara processual na qual a disparidade de armas entre os litigantes é menos evidente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO INDIRETA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADES DOMESTOGRUPOECONÔMICO. HOLDING CONTROLADA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. CARACTERIZAÇÃO. REVELIA DAS DEMANDADAS. ACERVO PROBATÓRIO REVELADOR DO ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA RELAÇÃO DA DEVEDORA COM SUA CONTROLADORA. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO. REFORMA PARCIAL
(...) Vale mencionar que os autos não tratam propriamente da chamada desconsideração inversa, mas da desconsideração indireta da personalidade jurídica, justamente aquela que almeja alcançar bens de outras pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico, nas hipóteses previstas pelo direito material. (...) (TJRJ - AI: 00284744420218190000, Relator: Des(a). ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO, Data de Julgamento: 05/07/2021, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/07/2021).⁵⁷

55 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1377-1378.

56 FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB - Vol. 1. 15ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 421.

57 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Segunda Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 0028474-44.2021.8.19.0000. Relatora: ELISABETE FILIZZOLA. Data de julgamento: 05/07/2021. Publicado no DJE em 07/07/2021. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A3575DD23DA13D9658618A799_D3C9F71C50F1E413958&USER=>>. Acesso em: 09 set. 2022.

Na mesma linha, o Enunciado 11 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho de Justiça Federal: “Aplica-se o disposto nos arts. 133 a 137 do CPC às hipóteses de desconsideração indireta e expansiva da personalidade jurídica”.⁵⁸

Nota-se que o instituto “apresentado” (respaldado por doutrina e jurisprudência) tem potencial para apresentar melhores resultados que as soluções majoritariamente adotadas até então.

Primeiro, porque possibilita o contraditório e a ampla defesa prévios (via incidente e sem garantia do juízo), em harmonia com o *modelo constitucional de processo civil*⁵⁹ - o que é essencial para o caso do grupo econômico. Isso porque, a prova da existência do grupo é complexa, não pré-constituída⁶⁰, e não mais envolve, tão somente, a mera identidade de sócios (nova redação do art. 2º, §2º, da CLT⁶¹).

Assim, alegações envolvendo o interesse integrado, a comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas precisariam, necessariamente, ser submetidas a defesa e contraditório prévios - o que poderia ser alcançado com a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, aplicável ao Processo do Trabalho por força do art. 855-A da CLT⁶².

Tudo isso possibilita a construção de uma decisão mais segura e fundamentada sobre a questão, e que não surpreende o integrante do grupo econômico com um mandado de citação e penhora.

Essa parece ser a solução mais adequada, um meio termo entre o posicionamento do STF e do TST: o primeiro, que desconsidera as especificidades do Processo do Trabalho e as graves consequências da aplicação do art. 513, §5, do CPC⁶³ ao caso do grupo econômico, tanto para os novos processos (em razão das dificuldades de identificação prévia do grupo), como para as execuções em curso (vedação à inclusão de integrantes

58 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 11 da I Jornada de Direito Processual Civil. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/bancojurisprudencia/api/v1/orientacoesjurisprudenciais/pdf-obj>>. Acesso em: 09 set. 2022.

59 CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1.

60 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 510.

61 BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 09 set. 2022.

62 BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 09 set. 2022.

63 BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 set. 2022.

do grupo); e o último, que mantém a aplicação da Lei de Execução Fiscal com fundamento na solidariedade dual (para alguns já extinta) e ignora as normas fundamentais do *modelo constitucional de processo civil*⁶⁴.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A possibilidade de aplicação do art. 513, §5º, do CPC às execuções trabalhistas em curso pode significar um revés sem precedentes para a Jurisdição Laboral, tão festejada pela sua efetividade e celeridade.

Antevendo esse cenário, o presente trabalho propôs e conseguiu oferecer uma solução jurídica para a questão, que não apenas elide as fragilidades da jurisprudência atual, como se impõe enquanto alternativa viável àquela que se avizinha.

A partir da constatação do equívoco do posicionamento do STF, demonstrou-se que a desconsideração indireta da personalidade jurídica é um instrumento capaz de oferecer melhores respostas ao problema, sem ferir direitos e garantias processuais constitucionais das partes.

Inicialmente, traçou-se um breve histórico da jurisprudência do TST sobre o tema, umbilicalmente ligado à Súmula 205 daquela corte⁶⁵, já cancelada.

Na seção seguinte, foram constatados os equívocos da decisão da Suprema Corte, tanto no aspecto processual (pressuposto recursal) como na aplicação da legislação (CPC⁶⁶, CLT⁶⁷ e Lei de Execução Fiscal⁶⁸) ao caso concreto.

Por sua vez, a terceira seção analisou o posicionamento majoritário do TST so-

64 CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1.

65 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n.º 205, de 21 de novembro de 2003. O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-205>. Acesso em: 09 set. 2022.

66 BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 set. 2022.

67 BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 09 set. 2022.

68 BRASIL. Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 09 set. 2022.

bre a questão e apontou fragilidades que o mantêm suscetível a futuras cassações.

Já a seção final apresenta a desconsideração indireta da personalidade jurídica como alternativa jurídica viável e melhor imunizada contra alterações jurisprudenciais solipsistas.

A pesquisa qualitativa foi útil para demonstrar que o instituto apontado, enquanto solução jurídica, é sustentável do ponto de vista da legislação, doutrina e jurisprudência.

Inobstante as conclusões acima, é necessário pontuar a dificuldade enfrentada pelo presente estudo ao deparar-se com poucas decisões judiciais sobre o instituto da desconsideração indireta da personalidade jurídica, sobretudo (e surpreendentemente) nos tribunais trabalhistas.

Nesse sentido, sugere-se que futuros estudos acompanhem, inclusive de forma quantitativa, a evolução da desconsideração indireta da personalidade jurídica junto aos tribunais trabalhistas do país.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980.** Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1>. Acesso em: 03 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 235, de 01 de fevereiro de 2020.** A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula235.pdf>. Acesso em: 06 set. 2022.

AS HORAS “IN ITINERE” ANALISADAS PELA SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO C. TST E DA DISPOSIÇÃO DA CLT PELA INTERPRETAÇÃO DO E. STF, NA ÓTICA DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, DENTRO DA PERSPECTIVA HISTÓRICO-JURÍDICA

Adryeli Sacilotto de Camargo

Resumo: O presente artigo tem por desiderato analisar e problematizar alguns aspectos relacionados e decorrentes das horas “*in itinere*”. Para tanto, escolheu-se em apontar a relação do assunto com o Princípio da Vedação do Retrocesso Social e portanto, também dentro de uma análise das normas de saúde, segurança e higiene do trabalho, indicando também um histórico de como surgiu e evoluiu o assunto, jurisprudencialmente, dentro do C. TST, bem como, na legislação positivada e a incidência disto no cotidiano real. E por fim, como o entendimento do E. STF, nos últimos anos e principalmente com o Tema 1046, incidiu na sociedade.

Palavras-Chave: horas “*in itinere*”; retrocesso social.

Introdução

Necessário, primeiramente, expor o óbvio: Trata-se de artigo de cunho científico e enquanto tal objetiva o debate de ideias e sendo assim, toda e qualquer crítica não revela, de modo algum, um ataque à existência de quaisquer das instituições que serão mencionadas. Explica-se ainda que, a problematização que será exposta não objetiva um ataque pessoal a nenhuma das pessoas que fazem parte destas instituições.

O artigo visa trazer ao debate alguns pontos (em um universo de vários outros) na temática de horas “*in itinere*”, explicando, em linhas gerais, a um primeiro momento, sobre o Princípio da Vedação do Retrocesso Social e acerca do histórico da jornada de trabalho, no Brasil e no mundo, bem como, a correlação desta última às normas de saúde, segurança e higiene do trabalho.

Adryeli Sacilotto de Camargo

Técnica Judiciária Federal do E. TRT9. Assistente de Gabinete. Pós-Graduada em Direitos Humanos pela FOCUS-CENES. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela FOCUS-CENES. Aluna da Escola Paulista da Magistratura (EPM). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0695601289068365>.

Após, buscar-se-á fazer uma espécie de linha do tempo para mostrar a evolução jurisprudencial no C. Tribunal Superior do Trabalho (TST) e da evolução legislativa sobre a temática, passando-se às problematizações se houve ou não ativismo por parte da Justiça do Trabalho e por parte do E. Supremo Tribunal Federal (STF), embora, esta abordagem também será feita direta ou indiretamente em vários trechos do artigo.

Apontar-se-á ainda as diferenças entre “compensação de horários” e “redução da jornada” do art. 7.º, inc. XIII da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e limitação ou supressão de horas de percurso e a contradição entre entender que não há disposição do(a) empregado(a) em favor do empregador nas horas de trajeto e ainda assim, haver a aplicação da justa causa por fato ocorrido durante a realização destas.

A abordagem depois passará para a análise de alguns dos problemas enfrentados pelo sindicalismo de forma geral, e em específico, da discrepância de tomar-se como referência, o sindicato dos bancários(as) em caso de verbas rescisórias com manifestas vantagens em contrapartida com o sindicato dos(as), em regra, trabalhadores(as) rurais em situação fática de horas de percurso e normas de saúde, segurança e higiene do trabalho.

O assunto, como já explicado, comporta múltiplas análises, mas por delimitação própria de um artigo desta natureza, focou-se em alguns pontos, sem que isto, de forma alguma, esgote a discussão ou pretenda trazer a solução definitiva. O objetivo principal será a fomentação do debate.

A metodologia utilizada também será a bibliográfica, mas principalmente, serão feitas pesquisas e análises dos entendimentos esposados nos mais diversos julgados que tratam da matéria.

1 Dos Parâmetros Iniciais

Há uma impressão equivocada que o RE 895.759/PE e o Tema 1046 do E. STF (ambos advindos do entendimento do Tema 152 do STF – RE 590.415/SC) seriam somente uma resposta à Súmula 90 do C. TST.

A ementa, ao que interessa, no Tema 152 assim dispôs:

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 emprego. 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 (...). 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** (grifo nosso).

A E. 2.^a Turma, sem repercussão geral, entendeu no RE 895.759/PE que:

TRABALHISTA. (...). ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS IN ITINERE NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO . CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE. 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal “reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas”, tornando explícita inclusive “a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas”. Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre “o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, **desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta”. 2. **É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas in itinere na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades** (grifo nosso).**

E por fim, em 2022, a tese fixada no Tema 1046 (ARE 1.121.633) foi:

São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, **independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis** (grifo nosso).

Em que pese, não se negar que o então art. 58, § 2.º da CLT, que vigorou de 19/06/2001 até 10/11/2017, tenha surgido como positivação pelo(a) legislador(a), da construção jurisprudencial da Súmula 90 – sendo tal fato expressamente reconhecido pelo Pleno do C. TST, nos E-RR 205900-57.2007.5.09.0325 (e isto depois de mais de 2 décadas do surgimento do entendimento sumulado), o que os precedentes do E. STF fazem não é responder tão apenas à mencionada súmula, eles em tese, afrontam, além do “*caput*” e do inc. XVI do art. 7.º da CF/88, o determinado no então dispositivo celetista mencionado, bem como, nos ainda vigentes, “*caput*”, quer do art. 2.º, quer do art. 4.º da CLT.

2 Do Princípio da Vedação do Retrocesso Social

Os princípios estão presentes em todos os ramos do Direito, mesmo nos ramos mais evidentes do classificado “Direito Privado”, como é o caso do Direito Civil, que entre outros, tem no atual Código Civil de 2002 (CC/02), o Princípio da Socialidade que reflete a prevalência de valores coletivos sobre os individuais, considerando sempre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade Substancial – com fulcro no art. 1.º, inc. III e arts. 3.º e 5.º da CF/88. Citando um exemplo da doutrina civilista, está o E. STF, em 2005, no RE 201.819/RJ, determinando a reintegração de associado excluído da sociedade civil por ofensa ao devido processo legal (GONÇALVES, 2022, p. 47-50).

Veja-se então que, mesmo em relação tipicamente civil, houve interferência do Poder Judiciário para avaliar os procedimentos de expulsão de um associado, mas com o Tema 1046 sedimenta-se com força quase total, no âmbito trabalhista, uma exclusão de apreciação do mérito das normas coletivas, salvaguardando alguns assuntos que sequer ficaram expressamente definidos pelo Supremo. É como se o associado merecesse a proteção jurídica baseado em princípios, mas a classe trabalhadora, não.

Esta questão de que a revisão, pelo Poder Judiciário, não se restringia apenas às normas coletivas trabalhistas foi bem colocada no julgado do RR 912-16.2011.5.18.0121, do ano de 2012, sendo enfatizado que toda e qualquer norma jurídica pode passar pelo crivo de legalidade/constitucionalidade do Poder Judiciário, o que inclusive encontra esteio no art. 5.º, inc. XXXV da CF/88, já que, nem mesmo a Lei, poderá excluir da apreciação daquele poder, ameaça ou lesão a direito.

O direito civil-constitucional faz com que se interprete o CC/02 de acordo com a

CF/88 e não ao contrário (GONÇALVES, 2022, p. 49). Mas, ainda que o Princípio da Vedação do Retrocesso Social, entendido como constitucional do Direito do Trabalho, (SCHIAVI, 2021, p. 50-52) esteja previsto no “*caput*” do art. 7.º da CF/88, não se está analisando o Direito Trabalhista pelo prisma constitucional: “*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que **visem à melhoria de sua condição social:***” (grifo nosso).

Mesmo que o mencionado princípio tenha sido inserido pelo poder constituinte originário, que o colocou antes de elencar, em caráter exemplificativo, o rol de direitos trabalhistas mínimos, ainda assim, o princípio parece ser visto como abstrato. A impressão que se tem é que a sociedade em geral e a maioria do E. STF o visualizam como mera construção jurisprudencial “ativista” do C. TST, parecendo não se recordar de sua expressa positivação na Lei Maior do país.

Há inúmeros outros princípios, no Direito do Trabalho, todavia, por delimitação temática, será focado no Princípio da Vedação do Retrocesso Social, que em linhas muito resumidas pode ser conceituado, doutrinariamente, como a impossibilidade do(a) legislador(a) infraconstitucional retirar ou flexibilizar direitos garantidos nos incisos do art. 7.º da CF/88 (SCHIAVI, 2021, p. 51). Se nem mesmo a Lei, em sentido formal, poderá reduzi-los, por que poderiam as normas coletivas trabalhistas?

Uma outra análise a se fazer é que, enquanto outros ramos, classicamente entendidos como espécies de epicentro da vontade privada (como o Direito Empresarial) estão sendo, nos últimos anos, remodelados para absorverem e serem interpretados de acordo com princípios constitucionais, tais como o Princípio da Função Social da Empresa e da Solidariedade (CHAGAS, 2022, p. 57), justamente o Direito do Trabalho, um ramo de cunho social por excelência, paradoxalmente, caminha a passos largos para que princípios de características neoliberais adentrem em suas estruturas, como o Princípio da Equivalência dos Contratantes Coletivos (BARROSO; MELLO, 2018, p. 32) ou que não se dê mais importância a princípio algum.

Veja-se que, por exemplo, entre outras pontuações, para a moderna doutrina empresarial, as empresas só estariam cumprindo sua verdadeira função social se respeitarem a integridade física e moral da classe trabalhadora, ainda que em detrimento de sua maior rentabilidade, reconhecendo-se inclusive a assimetria no referido campo empresarial (CHAGAS, 2022, p. 56-58).

A leitura do art. 170 da CF/88 e seus incisos demonstra que a ordem econômica deveria estar fundada na valorização do trabalho humano, devendo assegurar uma

existência digna, pelos ditames da justiça social, bem como, observar os princípios da função social da propriedade e da redução da desigualdade social e regional.

3 Do Breve Resumo Histórico da Duração da Jornada de Trabalho

Em fins do século XVIII, homens, mulheres e crianças (estas últimas percebendo menor remuneração dos que os primeiros, fruto de um machismo estrutural), laboravam de 14 a 16 horas por dia, entregues à total arbitrariedade patronal, sem proteção jurídica alguma. Veja-se que apenas 1841, na França, proibiu-se o trabalho noturno de crianças menores de 8 anos, fixando uma carga horária de 8 horas por dia para as que tinham entre 8 e 12 anos, permitindo jornada diária de 12 horas, para os(as) adolescentes de 12 a 16 anos; mas, não sem forte oposição no Parlamento que alegava que estaria havendo indevida interferência estatal na atividade privada (BARACAT, 2020, p. 33-35).

No Brasil do início do século XX, as jornadas variavam entre 10 e 14 horas por dia, podendo ser maior, como em uma fábrica, em que sem interrupção, os(as) obreiros(as) labutavam 17 horas por dia, em 1907. Não se deve esquecer que a abolição formal da escravidão havia se dado pouco tempo antes, em 1888, e que muitos dos industriais da época eram ex-senhores de pessoas escravizadas (MAIOR, 2017, p. 124-125).

Inclusive, a primeira greve geral paulista, em 1907, tinha como uma das principais bandeiras de luta, a redução da jornada para 8 horas (MAIOR, 2017, p. 127).

Teve-se ainda a histórica greve geral de 1917, em São Paulo, que resultou em industriais reduzindo a jornada para 8 horas diárias e 48 semanais. O movimento também lutou pela remuneração de 50% a maior para as horas extras (MAIOR, 2017, p. 128; 132).

Mas, eram situações pontuais e restritas a uma localidade ou situação. O Decreto n.º 21.186 de 22/03/1932, por sua vez, regulamentou a jornada de trabalho no comércio e escritórios, estabelecendo-se como regra geral 8 horas diárias ou 48 horas semanais (art. 1.º), com possibilidade de prorrogação para 9 horas diárias e 54 semanais ou no máximo, 10 horas diárias, mediante acréscimo na remuneração acordada entre as partes (art. 5.º) permitindo-se ainda em determinadas situações, como de festejos populares, a jornada de 12 horas por dia, (art. 7.º, “d”). Em 29/10/1932, o Decreto

n.º 22.033 ao alterar o decreto anteriormente mencionado, entre outros pontos, assim estabeleceu, no art. 4.º: *“Será computado como de trabalho efetivo todo e tempo em que o empregado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, em serviço interno ou externo.”* Ou seja, a origem do *“caput”* do art. 4.º da CLT, sendo que este dispositivo permitiu que a jornada de trabalho comporte, doutrinariamente, a seguinte divisão em 3 *“eventos”*:

a) das horas em que há concreta produtividade; b) o tempo em que o(a) obreiro(a) encontra-se à disposição do empregador, aguardando ordens, mesmo que não ocorra a prestação efetiva de serviços e c) horas *“in itinere”* ou de trajeto (ou ainda de percurso), nas quais há o deslocamento, na ida e na volta, em função do serviço. A teoria predominante sempre foi a descrita no item *“b”* - em que pese até à *“Reforma Trabalhista”* de 2017 também haver a incidência, se preenchidos os pressupostos legais, da exposta no item *“c”* (SCHIAVI, 2021, p. 398), para as categorias em geral. Seria, em termos práticos e gerais, o percurso da casa-trabalho e vice-versa ou da sede da empresa ao local efetivo de labor e vice-versa.

Também constava neste vetusto Decreto 21.186 de 1932, no art. 18 que: *“É nula de pleno direito qualquer convenção contrária às disposições deste decreto, tendente a evitar a sua aplicação ou alterar a sua execução.”*

Em 04/05/1932, por meio do Decreto n.º 21.364, em relação ao trabalho industrial, regulava-se a regra da jornada diária como de 8 horas diárias e 48 semanais (art. 1.º). Era permitido ainda, a prorrogação do trabalho por até 10 horas diárias e 60 semanais - art. 3.º (MAIOR, 2017, p. 215).

Em 03/11/1933, o Decreto n.º 23.322 regulamentava a jornada especial dos bancários, estipulando que seria, como regra, de 6 horas diárias e 36 semanais - art. 1.º - (MAIOR, 2017, p. 221), também dispendo, no art. 22, que seria nula de pleno direito, a convenção que fosse contrária às disposições do decreto em comento ou que tentasse impedir sua aplicação

A ampliação para a regra geral de 8 horas diárias, para qualquer atividade privada, com algumas exceções, podendo ser prorrogada por 2 horas e por necessidade imperiosa, como força maior, poderia chegar a 12 horas (arts. 1.º, 2.º, 4.º, § 2.º) viria pelo Decreto-Lei 2.308, de 13 de junho de 1940, que continuou estipulando a nulidade de convenção que visasse a frustrar o legislativamente disposto supra (art. 21).

Ou seja, entre 1932 e 1940, decretos do Poder Executivo de um conhecido político

ditador populista (Getúlio Vargas), que buscou e infelizmente teve bastante êxito em controlar politicamente os sindicatos e a classe trabalhadora (MAIOR, 2017, p. 210-212; 222-223), teve disposição, pelo menos, protetiva ao(à) trabalhador(a), o suficiente para que as convenções sejam entre as partes, sejam as coletivas não suplantassem a letra da lei que previa direitos trabalhistas historicamente conquistados.

Pontua-se que a necessidade de limitação da jornada laboral foi alçada à condição de direitos humanos, constando até mesmo na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no seu art. 24 (SCHIAVI, 2021, p. 396).

4 Da Correlação da Duração da Jornada de Trabalho e as Normas de Saúde, Segurança e Higiene

Cabia à própria classe operária cuidar de sua segurança até o século XIX, dentro de ambientes laborais perigosos e insalubres, entregue à própria sorte. A título de exemplo, em 1775, em Londres foi detectado o primeiro caso de câncer ocupacional (escrotal) em crianças causado pela fuligem (BARACAT; GRANDE, 2018, p. 45-46).

Veja-se que a facilidade de se contrair tuberculose no século XIX (denominado de “o Século da Tuberculose”) foi causada também pelas longas jornadas de labor a que estavam submetidas as pessoas, ficando estas (associadas aos miseráveis salários que ganhavam) sem proteção adequada contra a infecção (UJVARI, 2022, p. 124).

A ideia de vinculação da duração da jornada às normas de saúde, higiene e segurança, embora largamente aceita pela doutrina (GÓES; HORTA, 2019, p. 104) teve e tem difícil assimilação na prática judiciária e em pleno século XXI, as Leis, as Normas Regulamentadoras (as NRs do então Ministério do Trabalho e Emprego - MTE) e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que dispõem sobre a matéria são tratadas como uma espécie de “perfumaria facultativa” do Direito do Trabalho olvidando-se que decorrem, no plano interno, de regra também positivada no inc. XXII do art. 7.º da CF/88 e art. 157, inc. I da CLT, sendo portanto, de observância obrigatória.

Inclusive, crítica a esta tentativa de deixar de correlacionar horas de trabalho com os aspectos de segurança, saúde e higiene, no Brasil, foi observada pelo Pleno do C. TST, nos autos de E-RR 205900-57.2007.5.09.0325, em 2016, ainda que não pela sua maioria. Mas, importante pontuar que muito embora o C. TST utilizasse em vários

julgados dos referidos fundamentos, não foi este Tribunal Superior quem os criou, não se tratando de “ativismo judicial” e sim de aplicação das normas da CF/88 e outros diplomas.

Para Souza Júnior, a limitação da jornada garante a saúde e a segurança do(a) trabalhador(a), não havendo como, do ponto de vista histórico e científico, desvincular uma coisa da outra. O Ministro do C. TST, Maurício Godinho Delgado entende que as normas de saúde, segurança e higiene são “*um patamar civilizatório mínimo*”, sendo absolutamente indisponíveis (GÓES; HORTA, 2019, p. 104). De igual forma entendeu sobre o assunto o E. STF no Tema 152:

Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um “**patamar civilizatório mínimo**”, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, **as normas de saúde e segurança do trabalho**, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc.¹⁶ Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma (grifo nosso).

Deste modo, evidente contradição se afigura já que utilizou-se, até o advento do Tema 1046, dos fundamentos do Tema 152 na matéria de horas “*in itinere*”, a partir do julgamento do RE 895.759/PE, sendo que o tema já deixava claro que não se poderia ter uma negociação coletiva sobre normas de saúde e segurança do trabalho. O próprio Recurso Extraordinário também dispôs sobre a impossibilidade de negociação de direitos indisponíveis, conforme visto na seção 1.

O poder constituinte originário elevou as normas de saúde, segurança e higiene do trabalho ao patamar de direitos fundamentais sociais de cunho trabalhista, inserindo esta determinação no inc. XXII do art. 7.º da CF/88. Além deste dispositivo, cabe ao SUS o dever de executar ações de saúde da classe obreira (art. 200, inc. II).

Seria possível argumentar que por disposição legal do parágrafo único do art. 611-B da CLT não há mais a correlação entre jornada e as normas de proteção supra mencionadas? Não, primeiro porque deve ser considerado que este dispositivo contraria à CF/88 (mas, não se adentrará neste mérito, por refugiar-se do tema proposto) e o mais importante para a presente análise: os casos concretos que geraram o RE 895.759/PE e o Tema 1046 do E. STF são integralmente anteriores à “Reforma Trabalhista”, não havendo como em retroatividade aplicá-la, ainda que constitucional fosse.

Ademais, cabe lembrar que as horas "*in itinere*" eram consideradas, legalmente, jornada de trabalho até 10/11/2017 e os precedentes do E. STF não declararam a inconstitucionalidade do então § 2.º do art. 58 da CLT.

Há muitos fundamentos para a limitação à jornada, entre os quais, para o fim do objeto estudado, aponta-se a prevenção de acidentes de trabalho e o desenvolvimento de doenças ocupacionais (SCHIAVI, 2021, p. 396).

Mas, por que é preciso falar nestes conceitos e assuntos supra elencados? Porque como parte integrante da jornada juslaboral, as horas "*in itinere*" eram levadas em consideração para a análise se o limite constitucional de 8 horas diárias de trabalho estava sendo violado ou não. Cabe lembrar que o limite da jornada encontra positividade no inc. XIII do art. 7.º da CF/88 e no art. 58 da CLT. Com a possibilidade de supressão, mediante normas coletivas, mesmo quando este limite é superado (e ele o é na esmagadora maioria dos casos), ainda assim, a classe trabalhadora fica sem receber pelo labor extraordinário e ainda pior: acaba por cumprir uma jornada bem acima da constitucional e legalmente permitida, colocando em risco a sua saúde e segurança que são direitos indisponíveis.

Exemplo que demonstra o extrapolamento da jornada legalmente permitida foi nos autos de RO 0011881-18.2019.5.15.0049, em que se comprovou que o tempo diário gasto com as horas "*in itinere*" foi de 4 horas (para chegar-se às fazendas e arrendamentos da Ré para colher laranjas e retornar), sendo que no caso concreto era apenas quitada 1 hora por dia. Tem-se ainda que o trabalhador estava submetido a condições insalubres diante das altas temperaturas em que laborava (NR 15, MTE). Ele estava submetido a acordo de compensação semanal, o que faz pressupor que laborasse 8h48' por dia (sem contar as horas "*in itinere*"), mas provado ficou que laborava acima posto que a ele foram deferidas horas além da 8.ª diária e 44.ª semanal. Além disto, gozava de apenas 20 minutos diários de intervalo intrajornada (art. 71, CLT) e não fazia a pausa de 10 minutos a cada 90 laborados (NR 31 do MTE c/c art. 72, CLT). Portanto, no caso concreto, considerando tudo, pode deduzir-se que o Reclamante laborava cerca 14 horas diárias (6 horas acima do limite constitucional), sendo o principal excesso advindo das horas de trajeto. Questiona-se: a jornada deste Autor, no início do século XXI, assemelhava-se a das cumpridas no início do século XX? Sim. Isto é retrocesso? É.

5 Da Análise Acerca da Formação e Evolução Jurisprudencial do Tema no C. TST e na Legislação

O primeiro precedente (pelo menos, o oficial e publicado por primeiro) que originou o item I da Súmula 90 do C. TST foi o RR 2591/1976, pela E. 1.^a Turma, de 09/11/1976, com acórdão publicado em 25/03/1977.

A questão central deste precedente foi no sentido do C. TST ter entendido que o fornecimento de transporte, por parte da empregadora (uma multinacional da indústria de celulose do Rio Grande do Sul) não se tratava de mera liberalidade em transportar o empregado da casa dele à indústria (até porque o transporte da empresa era concedido da sede do estabelecimento para local de difícil acesso, as matas) e sim decorria da necessidade do próprio empreendimento, já que se a empresa não fornecesse o transporte, o serviço não teria como ser executado, o que causaria prejuízo à própria Reclamada.

No segundo precedente oficial (considerando a data de publicação em 09/05/1977, mas o primeiro por ser o acórdão de 30/09/1976), a E. 2.^a Turma, nos autos de RR 1492/1976, explicitamente mencionou art. 4.^o da CLT (atual “*caput*”, sem alterações desde 1943), para fundamentar que o empregado encontrava-se à disposição do empregador quando adentrava no veículo que o conduzia ao local de efetivo trabalho e quando do seu retorno à sede da empresa.

Um pouco mais de 1 ano depois do primeiro julgado oficial publicado sobre o tema, era editada a primeira versão sumular, em 26/09/1978 com a seguinte redação: *“O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local do trabalho e no seu retorno, é computável na jornada de trabalho.”*

Logo depois, em 10/11/1978, a súmula passava por uma adequação, já com a conjunção alternativa “ou”: *“O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho.”*

Com exceção da inversão de “*transporte regular público*” que passou a “*transporte público regular*”, a redação de novembro de 1978 prossegue a mesma até hoje, no item I da súmula, de forma que a doutrina de Maurício Godinho Delgado que explicava o verbete sumulado até 10/11/2017, pode ser aplicada neste momento para se definir que eram dois os requisitos para caracterização de horas “*in itinere*”: 1) o transporte ser

fornecido pelo empregador e 2) local de difícil acesso ou não servido por transporte público (SILVA; TEIXEIRA, 2022, p. 28).

Em 19/06/2001, é editada a Lei n.º 10.243 que inseriu o então § 2.º do art. 58 da CLT, com vigência até 10/11/2017, quando a “Reforma Trabalhista” o revogou:

O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

Entre 1998 e aproximadamente 2005, o C. TST, de modo geral, tinha uma jurisprudência bastante flexível, no sentido de até permitir a supressão das horas “*in itinere*” (em que pese na maioria dos julgados analisados, a situação fática tratava de limitação prefixada destas), por meio de normas coletivas com a tese de que estaria havendo concessões recíprocas nos instrumentos coletivos, baseando-se no fato de que os sindicatos tinham a referida autonomia pelo art. 7.º, inc. XXVI da CF/88.

Menciona-se, a título de exemplo, os autos de RR 271727-57.1996.5.15.5555, no sentido de permitir a limitação a uma quantidade de horas a serem pagas como “*in itinere*”, mesmo que na realidade, as realizadas fossem a maior. Em relação a validar a supressão completa do instituto, cita-se, por amostragem, os autos de RR 1/1999-141-17-00.9.

A partir de 2005 em diante, quando haviam muitos casos concretos anteriores à edição do então § 2.º do art. 58 da CLT, mas também já existiam vários casos cujos os contratos de trabalho se deram sob a vigência do então regramento celetista, havia uma espécie de “bifurcação” do direito: até à edição da Lei n.º 10.243/2001, poderiam ser suprimidas as horas “*in itinere*”, mas se posterior, a referida supressão deste direito passou a ser vedada com a fundamentação de que antes da mencionada legislação poderia ser retirado o direito por negociação coletiva porque ainda não havia preceito legal a respeito e sim apenas construção jurisprudencial. Contudo, após a positivação no ordenamento jurídico não era mais cabível a supressão, pois isto seria contrário à CLT, só sendo cabível ajustes como tempo definido a ser pago, mesmo que o despendido fosse a maior. Neste sentido, cita-se o RR 51715/2002-025-09-40.2

Em 14/12/2006, diante da Lei Complementar (LC) n.º 123/2006, é inserido o § 3.º no art. 58 da CLT, que até 10/11/2017 (“Reforma Trabalhista”) vigorou da seguinte

forma:

Poderão ser fixados, **para as microempresas e empresas de pequeno porte**, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, **o tempo médio despendido pelo empregado**, bem como a forma e a natureza da remuneração (grifo nosso).

A partir de 2012 e notoriamente, a partir de 2013, observado que o C. TST, embora mantivesse o mesmo entendimento acerca da possibilidade de pactuação prévia das horas "*in itinere*" por meio de negociação coletiva começou a utilizar-se do Princípio da Razoabilidade para comparar o tempo efetivamente gasto nestas horas de trajeto e o "*quantum*" estava sendo acordado pelos sindicatos. Ativismo protecionista? Não, porque a lei não permitia tal flexibilização, exceto a partir de 2006, para as micro e pequenas empresas. Ademais, na prática, se não fosse a alteração da jurisprudência nos citados anos de 2012/2013, o Poder Judiciário teria continuado a chancelar situações em que, fixada em 1 hora por dia para pagamento como "*in itinere*", o trabalhador gastava cerca de 4 horas diárias, redundando em uma supressão real de 75% do tempo utilizado no trajeto por uma usina S/A (E-RR 1000-64.2009.5.09.0092). Usava-se o "tempo médio" ou a "metade" para fixar a razoabilidade na prefixação das horas, o que já estava previsto no então § 3.º do art. 58 da CLT, embora, como já explicado, apenas para alguns tipos de sociedade, o que excluía as "Ltda" e "S/A".

Também começou a vedar-se a alteração da base de cálculo destas horas e a alteração de sua natureza remuneratória, já que em regra, haviam normas que fixavam o piso normativo da categoria para tanto, ao invés de aplicarem o entendimento de que todas as verbas de natureza salarial integrariam a base de cálculo (RR 32-39.2011.5.15.0143) ou ainda previam a natureza indenizatória das horas de trajeto, excluindo o adicional de 50%. Ativismo protecionista? Não, pois como eram as horas "*in itinere*" consideradas jornada de trabalho não havia como retirar-lhes o caráter salarial e nem o adicional previsto no inc. XVI do art. 7.º da CF/88 (RR 42700-54.2009.5.03.0070).

6 Ativismo Protecionista em Prol da Classe Trabalhadora?

Ainda que não houvesse um dispositivo legal mencionando pontualmente a situação das citadas horas de percurso (o que conforme já visto, só ocorreria em

19/06/2001) as decisões do C. TST de 1976 a 18/06/2001 – ainda que nem sempre citassem explicitamente o dispositivo celetista – se fundamentaram na ordem legal já (e ainda vigente) no ponto: “*caput*” do art. 4.º da CLT. Ademais, o risco do negócio foi e é sempre do empregador, conforme o “*caput*” do art. 2.º da CLT.

Sendo assim, em que pese, haver base legal, pelo menos desde a edição da CLT – em 1943, para o deferimento das horas “*in itinere*”, ainda assim, necessárias foram mais de 3 décadas para que, de forma oficial, o C. TST começasse a julgar o assunto. E ainda quando o fez, o fez de forma bem cautelosa, permitindo a negociação coletiva se sobrepor à letra da lei (nos artigos citados), em vários aspectos em favor das empresas.

E quando não mais se permitiu que acontecesse a supressão total do direito, foi pelo entendimento de que haveria artigo legal explícito a regular o tema (o então art. 58, § 2.º, CLT) e ainda assim, permitiu a negociação sobre as limitações prefixadas, se coletivamente acordadas e sem restrições ao fato de que, a partir de 2006, o hoje revogado § 3.º do art. 58 da CLT só permitia eventuais limitações para pequenas e micro empresas e ainda assim, a Justiça do Trabalho ampliou para todos os tipos societários, o que beneficiou também, por óbvio, o empresariado.

E ainda assim, esta Justiça é entendida como “ativista”. Porém, não é assim entendido, pelo menos, não de forma geral, o E. STF quando permitiu que pode uma norma coletiva sobrepor-se a então letra da lei (art. 58, § 2.º, CLT).

7 Da Possibilidade de Negociar Salário e Jornada

A redação do inc. VI do art. 7.º da CF/88 dispõe sobre a irredutibilidade do salário, salvo negociação coletiva, contudo, deve-se sempre conjugar as regras dos incisos com a disposição do seu “*caput*” (Princípio da Vedação do Retrocesso Social, já visto) e sendo assim, a redução de salário só poderia ser concebida para melhorar, de alguma forma, a vida da classe trabalhadora, sendo o exemplo mais clássico o de enfrentamento de graves problemas financeiros, em que se reduz salário, em contrapartida de estabilidade de emprego por determinado período de tempo, porque é melhor uma redução salarial temporária do que uma demissão em massa. Mas, veja-se que existe uma contrapartida evidente nesta redução que é a garantia do emprego. Assim, manifestava-se também o acórdão do RR 32-39.2011.5.15.0143,

explicitando que a redução salarial só pode ser negociada em situações evidentes de necessidade crítica e emergencial.

Diferente é a situação de meramente suprimir-se as horas *"in itinere"*, pois a supressão delas não acarretava garantia de emprego, pelo menos, não se achou um caso concreto em que os sindicatos acordaram isto. E muito menos, importava em redução de jornada, já que não tem como a parte trabalhadora *"teletransportar-se"* para o local de difícil acesso ou sem transporte público em um segundo. Continua-se à disposição do empregador pelo mesmo tempo, sem o direito a receber por elas e sem contrapartida identificada nas normas coletivas.

Pode-se argumentar que é possível flexibilizar a jornada por permissivo do art. 7.º, inc. XIII da CF/88, mas veja-se que estas flexibilizações acontecem tendo, pelo menos, em tese, vantagem ao(à) empregado(a), por exemplo, aos(às) submetidos(as) a acordo de compensação semanal seria vantajoso laborarem um pouco mais (em regra, 48 minutos por dia) de segunda a sexta, para terem o dia de sábado livre. Ou seja, existe (se respeitado for o acordo) um período de descanso ao(à) trabalhador (a).

Mas, quando se limitava o trajeto que era, por exemplo, na realidade de "3 horas" para "1 hora", ou quando se suprimia todas as horas de percurso, qual era a compensação para o(a) trabalhador(a)? Como ele(a) compensava estas horas diminuídas ou retiradas, já que não há como simplesmente *"teletransportar-se"* para local de difícil acesso ou não guarnecido de transporte público? Deste modo, até mesmo o inc. XIII do art. 7.º não é aplicável a este instituto, quando se acordava para prefixar um marco definido para ele, a despeito de ser maior o tempo efetivo gasto, e muito menos, se aplicaria em caso de supressão das horas *"in itinere"*.

Uma saída jurídica seria a compensação se dar pela oferta de efetivos direitos convencionais em outros temas que não a jornada, mas como não se verificou, em uma boa parte dos julgados analisados, que existia o cotejo pelo Poder Judiciário do que efetivamente o(a) obreiro(a) ganhou em troca de ter perdido, ainda que parte das horas *"in itinere"*, não se vislumbra qual a *"concessão mútua"* que tinha a classe trabalhadora. Na verdade, quando se fazia este cotejo, não se encontrava qualquer contrapartida, como no caso E-RR 205900-57.2007.5.09.0325.

Ademais, tem-se que pensar ainda que mesmo em caso de efetivas vantagens em outras áreas (o que não restou observado em nenhum precedente analisado), não seria constitucional fazer uma pessoa laborar, por exemplo, mais de 10, 12, 14

horas por dia, ainda que em troca de uma estabilidade provisória (estabilidade esta, que frisa-se: não foi observada em casos concretos), já que isto atenta às normas de saúde, segurança e higiene do trabalho, como já estudado. E como bem pontuado por Antunes e Coutinho, a compensação é de jornada e não o elástico dela com quando muito, “modestos” benefícios convencionais (ANTUNES; COUTUNHO, 2021, p. 274)

Quanto à supressão do direito, a situação fica ainda mais flagrantemente inconstitucional, pois como bem pontuado no acórdão do RR 51715/2002-025-09-40.2, a CF/88 ao permitir a redução salarial por negociação coletiva, o art. 7.º, inc. VI, não permitiu a sua aniquilação, ou seja, trabalhar sem receber nada, que o ocorria nesta hipótese de limitação e/ou supressão de horas de trajeto.

Veja-se que a despeito de fundamentar-se no art. 7.º, inc. XIII da CF/88, o RE 895.759/PE, não trata de “compensação de horários” ou de “redução de jornadas” e sim da supressão de duas horas e meia de trajeto do trabalhador, sem que se considere sequer este tempo “*in itinere*” no cômputo do limite máximo de 8 horas diárias e 44 semanais, estabelecido constitucionalmente. E sem qualquer remuneração nos moldes do inc. XVI do mesmo dispositivo. Em suma, mediante cestas básicas e outros pequenos benefícios, o(a) trabalhador(a) poderá laborar, sem óbice legal, 10, 12, 14 horas por dia com o aval do Judiciário (ANTUNES; COUTINHO, 2021, p. 273-274). E veja-se que, conforme já exemplificado, há trajetos nas horas “*in itinere*” que somam 4 horas diárias, ou seja, não há qualquer observância à limitação legal de prorrogação máxima em 2 horas por dia, conforme preceitua o “*caput*” do art. 59 da CLT.

Sendo assim, quando até o advento do Tema 1046, o C. TST afastava, em vários casos, o precedente do RE 895.795/PE (que não tinha repercussão geral) era porque não havia concessões recíprocas nos casos julgados, sendo que ainda que de forma bem questionável, no RE citado havia alguma espécie de contrapartida pela supressão das horas de trajeto, o que muitas vezes, nem de forma questionável, existia nos casos concretos que chegavam no C. TST. Inclusive, o Pleno do C. TST, nos autos de E-RR 205900-57.2007.5.09.0325, definiu expressamente, que teria que ser verificado se haviam ou não concessões recíprocas em troca da supressão das horas “*in itinere*”, pois, em última análise, o E. STF entendia, até então por elas ao julgar o RE 895.795/PE.

Desta forma, o C. TST não afrontou o E. STF ou quis bancar um “tribunal ativista” até “não poder mais” com o Tema 1046, o que aconteceu foi utilizar-se de um

precedente não vinculante do STF nos casos efetivamente análogos ao referido e não indiscriminadamente.

8 Da Contradição da Justa Causa por Fato Ocorrido nas Horas “*In Itinere*”

Se de um lado, é possível um verdadeiro “vale-tudo” para que o acordado valha sobre o legislado, mesmo que este acordado suplante direitos fundamentais sociais, se defendendo vigorosamente que quando o(a) trabalhador(a) - ainda que fique 4 horas de seu dia, dentro da condução do empregador para chegar e retornar do local em que aquele desenvolve seu negócio - não é tempo à disposição; por outro lado, com igual força, defende-se que o patrão deve atuar com os “rigores da Lei” para punir qualquer ato considerado desabonador que aquele(a) faça durante estas horas de trajeto.

Pode-se entender que o cerne da questão da possibilidade de supressão das horas “*in itinere*” pela via coletiva residiria no fato de que não haveria prestação de labor durante elas e que sequer haveria disponibilidade do(a) empregado(a) em prol do empregador (GANDRA, 2021, p. 341/342). Se a defesa inicial é que tudo bem não mais remunerar as horas “*in itinere*” por estes motivos, então, deveria ser impossível, aplicar qualquer penalidade (e muito menos, a justa causa) por qualquer ato praticado pelo trabalhador(a) neste interregno temporal. Contudo, não é isto que acontecia, já que mesmo nas horas de trajeto, houve a aplicação de justa causa pelas empresas, ainda que revertida pelo Poder Judiciário, em casos confirmados de horas “*in itinere*”. Cita-se como exemplo, o RO 95000-73.2011.5.17.0121.

A aplicação da justa causa em atitude perpetrada em horas de trajeto demonstra que os(as) empregados já estão à disposição do empregador. O empregador fica com os lucros e não com os prejuízos e os riscos da atividade empresarial são passados ao(à) trabalhador(a), mas as benesses daquela prosseguem com o empregador. Isto suplanta a historicidade do Direito do Trabalho e suas principais definições jurídicas do que é ser empregado(a) e do que é ser empregador.

9 Dos Sindicatos

A título meramente exemplificativo, nos autos de RR 1298/2007-126-08-00.7, havia prova de inspeção judicial que mostrava que o local de trabalho do obreiro era de

difícil acesso (inclusive, constou no acórdão do C. TST, alegações de que para chegar-se no local de trabalho era preciso atravessar a Floresta Nacional dos Carajás) e sem transporte público, bem como, que fornecido era o transporte pela empregadora da residência do Reclamante até o mencionado lugar de labor e ainda assim, houve reforma da sentença, já que o entendimento do E. Tribunal de origem (mantido pelo C. TST por questões de não conhecimento técnico do Recurso de Revista) foi que havia declaração, pelo sindicato profissional, de fornecimento de transporte público regular e que estariam descaracterizadas as horas “*in itinere*”.

Não se tem como adentrar no mérito dos motivos que levou o referido sindicato a adotar tal postura, em manifesto prejuízo à categoria que representava, mas de forma geral, tratando sobre o tema do sindicalismo tem-se que, no mundo todo, este sofre com a globalização neoliberal, entre outros motivos, pelo modo fragmentário do processo produtivo dos últimos 30 anos e a incapacidade da reação coletiva por parte dos(as) trabalhadores(as) de forma organizada, em que pese, o Brasil também ter as suas particularidades, como o fato de que houve desindustrialização nacional, desde os anos de 1990, o que reduziu o proletariado em segmentos estratégicos do país, dilacerando ainda mais o movimento sindical (ANTUNES; COUTINHO, 2021, p. 260-263).

Em pesquisa dos anos de 1960, realizada com trabalhadores de uma empresa automobilística de São Paulo, foi constatado que para a maioria dos obreiros, o sindicato resumia-se a prestar assistência jurídica e recursos médicos. Ademais, com o surgimento do trabalhador intermitente e do hipersuficiente, na sociedade pós-industrial, o sentimento de identificação e de pertencimento a uma classe e a capacidade de institucionalizar-se por meio de um sindicato, esvaziou-se (MARQUES FILHO, 2022, p. 66-67; 172).

Há uma mentalidade vigente, na classe empresária, no Brasil, de que a legislação trabalhista ao garantir direitos sociais só faria gerar desemprego e impedir a real eficácia dos empreendimentos. E esta ideia, diante da formação histórica e ideológica brasileira ganha adeptos entre a própria classe trabalhadora, que entende só ter preocupações individualistas e que direitos trabalhistas não lhe convém (MAIOR, 2017, p. 21).

Mas, por óbvio, não se pode abandonar a constatação de que há sindicatos “pelegos” e em relação a isto até mesmo o Pleno do C. TST manifestou-se nos autos de

E-RR 205900-57.2007.5.09.0325: "*um direito fundamental de patrões, talvez acumpliciados com sindicatos obreiros coonestados na tarefa de reduzir direitos que seriam irredutíveis por sua natureza e definição*", aproveitando-se no art. 7.º, inc. XXVI da CF/88.

Portanto, forçoso reconhecer que nas negociações coletivas, quase nunca o sindicato profissional está dialogando em condições de igualdade com o sindicato representativo da categoria econômica.

E a análise da atuação sindical no Brasil conduz à análise das diferenças fáticas entre o RE 590.415/SC (Tema 152) e o RE 895.759/PE, pois veja-se que, o primeiro tratava de plano de demissão incentivada na categoria dos bancários(as) concedendo vantagens efetivas, como indenização 78 vezes maior que a maior remuneração mensal dos(as) que aderissem ao plano e tratava-se de quitação de verbas rescisórias e não de jornada (CARELLI, 2016, p. 305) e muito menos, de caso concreto em que os limites desta jornada, atrelados intrinsecamente às regras de saúde, segurança e higiene do trabalho eram desrespeitados.

Em resumo, a matéria do RE 895.759/PE não tratava de plano de demissão incentivada (PDI) e sim de horas "*in itinere*" e sendo assim, era matéria de ordem pública, logo, não era possível transpassar o entendimento do Tema 152 ao RE mencionado (CARELLI, 2016, p. 306). E por consequência jurídica, não tem como estes dois precedentes desembocarem no Tema 1046, simplesmente, utilizando-se de uma analogia às avessas, já que o primeiro caso nada tem de análogo aos dois últimos.

Inclusive, em artigo escrito pelo próprio Ex.mo Ministro Barroso, e bem como, constou na ementa já transcrita no ponto sobre o Tema 152, houve uma ampla participação da categoria dos bancários(as) que se opuseram contra a ideia inicial do sindicato e exigiram a efetivação do PDI e chegaram até a manifestar-se na frente do TRT12 neste sentido (BARROSO; MELLO, 2018, p. 20-22).

Do outro lado, sindicato dos rurícolas (ao que tudo indica, o Reclamante do RE 895.759 era cortador de cana, já que a Ré é uma usina, autos de origem: 0001928.03.2010.5.06.0241) frente a uma empresa S/A, sem qualquer indício que tenham estes(as) trabalhadores(as) exigido do seu sindicato para que este suprimisse as suas horas "*in itinere*", o que aliás, seria uma espécie de "*suicídio financeiro*", já que são obreiros(as) que já ganhavam baixos salários e perderam ainda mais renda com a negociação coletiva que lhes retirou este direito. Já o caso que deu origem ao Tema 1046 veio de uma mineradora e um, ao que tudo indica, mineiro (já que o acórdão

regional mencionou sobre “escritório da mina” para registro do ponto, autos de origem: 0000967-13.2014.5.18.0201).

E não há como querer comparar a histórica e combativa categoria dos(as) bancários(as) do Tema 152 com categorias de trabalhadores(as) braçais de usinas, de cooperativas, de engenhos, mineradores, da classe trabalhadora rural e afins, sem uma efetiva tradição histórica de organização sindical, a despeito de lutas que também travaram.

Tomar como substrato o caso fático da categoria(as) dos bancários(as) e ainda em relação às verbas rescisórias e encaixá-lo como se possível fosse no tema de horas “*in itinere*” da categoria de trabalhadores(as) como cortadores de cana, mineiros e afins, desconsidera totalmente a realidade sindical do país, já que há sindicatos muito mais fortes e atuantes do que outros, bem como, há direitos disponíveis e outros, indisponíveis.

Inclusive, veja-se que a categoria dos bancários era tão forte que já em 1933 conseguiu uma jornada diferenciada, conforme visto no Decreto 23.322. Do outro lado, quem fazia jus às horas de trajeto, eram em grande parte, rurais e estes(as) só conseguiram (pelo menos, formalmente) a igualdade de direito com os(as) urbanos(as) com a CF/88.

Uma simples amostragem constata também, que em regra, a categoria dos(as) bancários(as) é formada por pessoas com grau de escolaridade superior. Já, por outro lado, em regra, pessoas que laboram em locais de difícil acesso ou não servido de transporte público são pessoas pobres, com pouca ou nenhuma escolaridade, em categorias sem histórico efetivo de sindicalismo. Exemplo de trabalhador analfabeto pode ser encontrado no RR 0000869-09.2012.506.0241, em que o obreiro era cortador de cana e discutia as horas de trajeto. Inclusive, esta disparidade social explica a disparidade da atuação sindical das categorias mencionadas, entre outros fatores.

10 Considerações Finais

No início do século XX, no Brasil, a classe trabalhadora lutava pela regulamentação de uma jornada de trabalho razoável, já que haviam pessoas laborando até 17 horas por dia, sem qualquer afronta à ordem jurídica. Em 1917, a mencionada histórica greve geral pleiteava, não só a redução da desumana carga horária, mas também a

remuneração de 50% a maior em caso de horas extras.

Após várias regulamentações legais sobre o assunto e mesmo com determinação do poder constituinte originário de jornada máxima diária limitada a 8 horas e de limites impostos pela CLT, como prorrogação máxima de 2 horas, ainda assim, estes limites deixaram de ser observados nos casos que envolvessem horas "*in itinere*".

E mesmo com expressa previsão legal de 19/06/2001 a 10/11/2017, as horas de percurso não mais estão sendo contabilizadas para fins de verificação dos limites legais e constitucionais da jornada, bem como, não são mais remuneradas como jornadas e/ou como extras para fins de condenação judicial, se houver negociação coletiva no aspecto de suprimi-las, mesmo com notórias desigualdades entre o poder de negociação do setor sucroalcooleiro e o sindicato dos(as) trabalhadores(as) rurais, para mencionar o exemplo mais evidente e constante.

O retrocesso social é evidente, trabalhadores(as), em regra, já obrigados(as) a longas jornadas, isto sem considerar as horas de trajeto, laborando em condições adversas e recebendo baixos salários estão submetidos(as), com o aval do Poder Judiciário, para que as suas horas "*in itinere*" não sejam mais devidamente remuneradas, mesmo quando em vigência dispositivo legal (até 10/11/2017) que expressamente determinava esta remuneração. É como se, de alguma forma, houvesse um retorno ao início do século XX no ponto.

O C. TST ao sedimentar uma jurisprudência, pelo menos, desde 2005 (até à data da vigência da "Reforma Trabalhista") que a partir da edição da Lei n.º 10.243/2001 não mais se poderia suprimir as horas "*in itinere*" o fez baseado na CF/88 e na CLT, portanto, não foi ativista, e fez respeitar o "*caput*" do art. 7.º da CF/88 quando este positivou o Princípio da Vedação do Retrocesso Social, (mesmo com algumas questionáveis flexibilizações acerca da possibilidade de limitação prefixada [em sentido contrário a esta flexibilização: RR 108900-92.2007.5.09.0669, de 2009], principalmente, até 2012/2013, quando não era a regra analisar-se a razoabilidade entre o tempo fixado e o efetivamente gasto).

Quando mesmo após o Tema 152 e o acórdão do RE 895.759/PE, o C. TST fazia a análise de cada caso para verificar se era mesmo possível suprimir as horas de percurso, o fez de acordo com as próprias então balizas definidas pelo Supremo, salientando que em ambos os precedentes havia a exclusão de normas de saúde, segurança e higiene da negociação coletiva e a explicitação de vantagens (no primeiro caso, manifestas, no

segundo, questionáveis) em contraprestação à perda de direitos. Não se entendeu como ativista a conduta e sim como cumpridora dos ditames constitucionais e legais sobre a matéria e de respeito às situações fáticas concretas de cada precedente do E. STF.

Na verdade, até mesmo o Tema 1046 excepciona normas de saúde, segurança e higiene ao citar que as normas de "*indisponibilidade absoluta*" ficam excluídas da seara de negociação coletiva, mas mesmo assim, tal como, no RE 895.759/PE, o E. STF entendeu que não se encontra inserida em normas previstas no art. 7.º, inc. XXII da CF/88, as horas "*in itinere*" para fins de cômputo de jornada, com o agravante de neste último precedente, sequer haver a necessidade de análise se houve compensação por meio de outras eventuais vantagens convencionais, que na verdade, nunca existiram (pelo menos, não nos casos estudados, que ultrapassaram a marca de 100).

Talvez tenha o Supremo se manifestado, da forma como o fez no Tema 1046, como uma maneira definitiva de proibir que o C. TST continuasse analisando as particularidades dos casos concretos nas situações que envolvessem as horas de percurso, entendendo que a conduta era ativista, principalmente após a edição do RE 895.759/PE, mesmo que o caso sequer tivesse repercussão geral. Talvez! Talvez nunca se saberá ao certo, ainda mais quando o acórdão em sua integralidade, ainda não foi publicado, mas ao fixar a tese que fixou, ainda mais no assunto de horas "*in itinere*", o E. STF acabou por paradoxalmente e mesmo sem a intenção, ele próprio, tendo uma atitude ativista ao esvaziar o conteúdo normativo editado pelo Poder Legislativo (então § 2.º do art. 58, CLT), mesmo sem tê-lo declarado inconstitucional nas típicas ações declaratórias.

Mas, ativismo ou não, as maiores prejudicadas são as pessoas, em regra, já mais precarizadas dentro da classe trabalhadora, que são, na maioria dos casos, os(as) rurais. Não se pretendeu menosprezar a sua luta e muito menos, criar animosidade nas diferentes categorias de obreiros(as) que movimentam, cada qual ao seu modo, a economia deste Brasil, mas sim demonstrar que justamente, as categorias mais pobres, em regra, sem acesso aos benefícios proporcionados pela Educação e sem histórico de efetiva luta sindical (diante das condições sociais a que estão submetidas) são as que sentem o maior impacto das decisões do Supremo, notoriamente, no Tema 1046, este sim com repercussão geral na matéria de horas de trajeto.

É provável que estas pessoas pelas nefastas condições de vida a que estão

submetidas, na lide debaixo de sol forte, cortando cana ou em situações afins, em jornadas extenuantes, não saibam o que seja “ativismo judicial” ou desconheçam que houve a superação do histórico entendimento do C. TST pelo entendimento mais atual do E. STF, mas estas pessoas são justamente as mais afetadas no seu cotidiano, quando a jurisprudência do primeiro tribunal, calcada na CF/88 e na CLT, desapareceu para dar vigência ao entendimento do segundo tribunal, baseado, ao que tudo indica, na lógica neoliberal do mercado, sem observação do Princípio da Vedação do Retrocesso Social e nem nos Princípios Gerais da Ordem Econômica (“*caput*” do art. 7.º c/c art. 170, CF/88).

É como também, se o E. STF tivesse aplicado a “Reforma Trabalhista” antes mesmo de sua vigência, no tema das horas “*in itinere*”, suplantando a própria letra da Lei no seu então § 2.º do art. 58 da CLT, pelo menos, no que tange ao Direito Coletivo do Trabalho.

Referências Bibliográficas

ANTUNES, Daniela Muradas; COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Supressão do pagamento de horas *in itinere* por negociação coletiva (RE 895.759): Ofensa ao Direito Constitucional do Trabalho. In: DUTRA, R.; MACHADO, S. (org.). **O Supremo e a Reforma Trabalhista**. ed. Porto Alegre: Fi, 2021, p. 251-277. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1Gdi0UbeMCCI-WcvVhROoBD9rbHwpD/view>. Acesso em: 30 set. 2022.

BARACAT, Eduardo Milléo. **Trabalho da Pessoa com Deficiência**. 22.ed. Curitiba: Juruá, 2020, 258p.

BARACAT, Eduardo Milléo; GRANDE, Elisa Matos Leão Prigol. **Acidente de Trabalho e o Empregado com Deficiência**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2018, 122 p.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Direito Coletivo do Trabalho no Supremo Tribunal Federal: Planos de Demissão Incentivada e Autonomia da Vontade, um Estudo de Caso. **Revista TST**, São Paulo, v. 84, n. 2, p. 19-42, abr./jun. 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/143169/2018_barroso_luis_direito_coletivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho, de 01.º de maio de 1943**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Constituição (1988). Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto n.º 21.186, de 22 de março de 1932**. Regula o horário para trabalho no comércio. Rio de Janeiro: Governo Provisório, 1932. Disponível em: . Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 22.033, de 29 de outubro de 1932**. Altera o decreto n. 21.186, de 22 de março de 1932, que dispôs sobre o horário do trabalho no comércio e aprova o respectivo regulamento. Rio de Janeiro: Governo Provisório, 1932. Disponível em: . Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 23.322, de 03 de novembro de 1933**. Regula a duração do trabalho dos empregados em bancos e casas bancárias. Rio de Janeiro: Governo Provisório, 1933. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23322-3-novembro-1933-558858-norma-pe.html>. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.308, de 13 de junho de 1940**. Dispõe sobre a duração em quaisquer atividades privadas, salvo aquelas subordinadas a regime especial declarado em lei e dá outras providências. Rio de Janeiro: Poder Executivo, 1940. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2308-13-junho-1940-412158-norma-pe.html>. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 10.243, de 19 de junho de 2001**. Acrescenta parágrafos ao art. 58 e dá nova redação ao 2º do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 01º de maio de 1943. Brasília: Congresso Nacional, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10243.htm#:~:text=LEI%20No%2010.243%2C%20DE%2019%20DE%20JUNHO%20DE%202001.&text=Acrescenta%20par%C3%A1grafos%20ao%20art.,o%20de%20maio%20de%201943. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional

da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Brasília: Congresso Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm). Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Súmula n.º 90 de 20, 22 e 25 de abril de 2005**. Horas "*in itinere*". Tempo de serviço. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90. Acesso em: 02 nov. 2022.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O Supremo Tribunal Federal e o Julgamento de Páris: o Embate entre a Constituição, o Direito do Trabalho e a Ideologia em Relação à Prevalência do Negociado sobre o Legislativo. **Revista TST**, Brasília, v. 82, n. 4, p. 302-312, out./dez. 2016. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20500.12178/101976/2016_carelli_rodrigo_stf_paris.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 12 out. 2022.

CHAGAS DAS, Edilson Enedino. Direito Empresarial. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, 1311 p.
GÓES, Maurício de Carvalho; HORTA, Denise de Oliveira. Parágrafo único do artigo 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho e a Possibilidade de Aplicação do Controle de Convencionalidade. **Revista da Escola Judicial TRT4**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 95-119, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://rejtrt4.emnuvens.com.br/revistaejud4/article/view/13/9>. Acesso em: 09 out. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1. Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 1.
MAIOR, Jorge Luiz Souto. A História do Direito do Trabalho no Brasil. ed. São Paulo: LTr, 2017. v. 1 – parte 2.

MARQUES FILHO, Lourival Barão. **Litigantes em Fuga. O Ocaso da Justiça do Trabalho?** ed. São Paulo: Dialética, 2022, 296 p.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Confronto entre TST e STF: uma análise psicológica do direito. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, São Paulo, v. 47, n. 217, p. 319-376, mai./jun. 2021. Disponível em: . Acesso em: 15 out. 2022.

SCHIAVI, Mauro. **Manual Didático de Direito do Trabalho**. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, 823p.

SILVA, Eclésio Santos; TEIXEIRA, Sérgio Torres. A Supressão das Horas *In Itinere* na Reforma Trabalhista: Retrocesso Social?, **Ciências Humanas e Sociais**, Pernambuco, v. 5, n. 2, p. 23-36, jul. 2022. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/facipehumanas/article/view/7411/5063>. Acesso em: 09 out. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário n.º 590.415/SC (Tema 152)**. Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em: 30 de abril de 2015. Publicação em: 29 de maio de 2015. Brasília: STF, 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 15 out. 2022

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário n.º 895.759/PE**. 2.ª Turma. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em: 09 de dezembro de 2016. Publicação em: 23 de maio de 2017. Brasília: STF, 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 15 out. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1.121.633/GO (Tema 1046)**. Pleno. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento em: 02 de junho de 2022. Publicação da ata de julgamento em: 02 de junho de 2022. Brasília: STF, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 15 out. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6.ª REGIÃO. **Recurso Ordinário n.º 0001928-03.2010.5.06.0241**. 2.ª Turma. Relatora: Juíza Convocada Patrícia Coelho Brandão Vieira. Julgamento em: 05 de outubro de 2011. Publicação em: 03 de novembro de 2011. Recife: TRT6, 2011. Disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/consulta-processual>. Acesso em: 10 nov. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15.ª REGIÃO. **Recurso Ordinário n.º 0011881-18.2019.5.15.0049**. 4.ª Turma. Relator: Desembargador Thomas Malm. Julgamento em: 23 de novembro de 2021. Publicação em: 26 de novembro de 2021. Campinas: TRT15, 2021. Disponível em: <https://trt15.jus.br/>. Acesso em: 03 nov. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17.ª REGIÃO. **Recurso Ordinário n.º 95000-73.2011.5.17.0121**. 2.ª Turma. Relatora: Desembargadora Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi. Julgamento: 18 de outubro de 2012. Publicação em: 24 de outubro de

2012. Vitória: TRT17, 2012. Disponível em: <https://www.trtes.jus.br/principal/processos/judiciarios/0000404-33.2015.5.17.0000>. Acesso em: 12 nov. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.^a REGIÃO. **Recurso Ordinário n.º 0000967-13.2014.5.18.0201**. 3.^a Turma. Relator: Desembargador Elvécio Moura dos Santos. Julgamento em: 28 de janeiro de 2015. Publicação em: 04 de fevereiro de 2015. Goiânia: TRT18, 2015. Disponível em: <https://www.trt18.jus.br/portal/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Embargos em Recurso de Revista n.º 1000-64.2009.5.09.0092**. Seção Especializada em Dissídios Individuais 1. Relator: Ministro Lélío Bentes Corrêa. Julgamento em: 22 de agosto de 2013. Publicação em: 13 de setembro de 2013. Brasília: TST, 2013. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 27 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Embargos em Recurso de Revista n.º 205900-57.2007.509.0325**. Pleno. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Julgamento em: 26 de setembro de 2016. Publicação em: 03 de fevereiro de 2017. Brasília: TST, 2017. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 01 nov. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 2591/1976**. 1.^a Turma. Relator: Ministro Raymundo de Souza Moura. Julgamento em 09 de novembro de 1976. Publicação em: 25 de março de 1977. Brasília: TST, 1977. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 28 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 1492/1976**. 2.^a Turma. Relator: Ministro Renato Gomes Machado. Julgamento em: 30 de setembro de 1976. Publicação em: 09 de maio de 1977. Brasília: TST, 1977. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 28 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 271727-57.1996.5.15.5555**. 3.^a Turma. Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. Julgamento em: 04 de novembro de 1998. Publicação em: 27 de novembro de 1998. Brasília: TST, 1998. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 22 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 1/1999-141-17-00.9**. 4.^a Turma. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Julgamento em: 19 de novembro de 2003. Publicação em: 12 de dezembro de 2003. Brasília: TST, 2003. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 25 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 51715/2002-025-09-40.2.** 3.^a Turma. Relator: Ministro Alberto Bresciani. Julgamento em: 22 de novembro de 2006. Publicação em: 07 de dezembro de 2006. Brasília: TST, 2006. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 25 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 1298/2007-126-08-00-7.** 3.^a Turma. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Julgamento em: 19 de novembro de 2008. Publicação em: 19 de dezembro de 2008. Brasília: TST, 2008. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 25 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 108900-92.2007.5.09.0669.** 1.^a Turma. Relator: Ministro Vieira de Mello Filho. Julgamento em: 14 de outubro de 2009. Publicação em: 13 de novembro de 2009. Brasília: TST, 2009. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 30 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 912-16.2011.5.18.0121.** 1.^a Turma. Relator: Desembargador Convocado José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. Julgamento em: 27 de junho de 2012. Publicação em: 29 de junho de 2012. Brasília: TST, 2012. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 01 nov. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 42700-54.2009.5.03.0070.** 6.^a Turma. Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda. Julgamento em: 27 de junho de 2012. Publicação em: 06 de julho de 2012. Brasília: TST, 2012. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 30 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 32-39.2011.5.15.0143.** Seção Especializada em Dissídios Individuais 1. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Julgamento em: 16 de maio de 2013. Publicação em: 31 de maio de 2013. Brasília: TST, 2013. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 30 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 0000869-09.2012.506.0241.** 4.^a Turma. Relator: Ministro Caputo Bastos. Julgamento em: 07 de março de 2018. Publicação em: 16 de março de 2018. Brasília: TST, 2018. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 14 nov. 2022.

UJVARI, Stefan Cunha. **História das Epidemias.** 2 ed. São Paulo: Contexto, 2022, 320 p.

PROCESSO nº 0000064-71.2022.5.09.0322 (ROT)

FÉRIAS - PAGAMENTO FORA DO PRAZO ESTABELECIDO EM LEI - SÚMULA 450 DO C. TST - ADPF 501 DO STF - O Supremo Tribunal Federal em agosto de 2022 julgou inconstitucional a Súmula 450 do c. TST, razão pela qual é indevido o pagamento em dobro das férias usufruídas cujo pagamento ocorreu fora do prazo estabelecido no caput do art. 145 da CLT. O pagamento em dobro é restrito à hipótese de descumprimento do art. 137 da CLT, ou seja, quando não observado o período concessivo pelo empregador. Dá-se provimento ao recurso ordinário do Reclamado.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **2ª VARA DO TRABALHO DE PARANAGUÁ - PR**, sendo Recorrente **M. D.M.** e Recorrida **V. L. M.**.

I. RELATÓRIO

De início, informa-se às partes que o critério utilizado para a referência aos documentos e demais peças integrantes deste caderno processual, no presente julgado, é a numeração constante do canto superior direito em cada uma das folhas do PDF (extraído em ordem crescente).

O Reclamado (M. D. M.) recorre da r. sentença de fls. 72-75, da lavra da MM. Juíza Kerly Cristina Nave dos Santos, que acolheu os pedidos formulados na petição inicial.

Por meio do recurso ordinário de fls. 80-83, o Reclamado busca a reforma do julgado quanto ao pagamento em dobro das férias.

Preparo não realizado, conforme art. 790-A da CLT (custas) e art. 1º, IV, do Decreto-lei nº 779/69 (depósito recursal).

Contrarrazões apresentadas pela Reclamante às fls. 89-93.

O Ministério Público do Trabalho, pela d. Procuradora Viviane Dockhorn Weffort, opinou para que fosse acolhida a pretensão do Recorrente.

É, em síntese, o relatório.

I. FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais, **ADMITE-SE** o Recurso Ordinário interposto pelo Reclamado e **ADMITEM-SE** as contrarrazões apresentadas.

NÃO SE ADMITE a remessa necessária, em razão de o valor da condenação ser inferior a cem salários mínimos, nos termos do art. 496, § 3º, inciso III, do CPC e da Súmula nº. 303 do c. TST.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

A. FÉRIAS

O Juízo de origem deferiu o pedido de pagamento das férias, nestes termos:

2. Das férias

A parte autora aponta que não recebeu corretamente o valor da parcela. Afirma que o reclamado nunca pagou as férias no prazo de dois dias antes do seu início. Postula a condenação do reclamado ao pagamento em dobro das férias gozadas de dezembro de 2016 até trânsito em julgado.

A parte ré admite que pode ser que exista verba paga em atraso, mas jamais impaga. Afirma que há impossibilidade de pagamento em dobro. Como o réu admite pagamento sem observância da legislação trabalhista, defiro o pagamento das férias de forma simples, garantindo-se, assim, a dobra legal, diante da inobservância do prazo do art. 145 da CLT e nos termos da Súmula nº 450 do TST, observados os limites da exordial, isto é, férias gozadas até a data de distribuição da ação, bem como aquelas fruídas até o trânsito em julgado desta ação. O terço constitucional, por sua vez, foi pago corretamente, anteriormente à concessão das férias, com bem informou o autor.

O Reclamado requer a reforma da r. sentença para que seja afastada a condenação ao pagamento das férias. Argumenta que todas as férias foram concedidas, gozadas e pagas.

Analisa-se.

No caso dos autos, a Reclamante não afirmou na petição inicial que não usufruiu férias, ou que as usufruiu fora do prazo, tampouco que não foram pagas. A controvérsia cinge-se no pagamento das férias fora do prazo previsto no art. 145 da CLT.

O art. 137 da CLT regulamenta a necessidade de estabelecer o período concessivo de férias: “Art. 137 - Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração”.

Já o art. 145 da CLT trata do momento de pagamento das férias, estabelecendo que o empregador deve pagá-las 2 dias antes do início da fruição, ao invés de pagar o salário devido até o 5º dia útil, como ocorre via de regra: “Art. 145 - O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período. Parágrafo único - O empregado dará quitação do pagamento, com indicação do início e do termo das férias”.

A Súmula 450 do c. TST estendia a penalidade prevista no art. 137 à situação trazida no art. 145, nestes termos: “É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal”.

Contudo, a Súmula 450 do c. TST foi recentemente julgada inconstitucional pelo STF no julgamento da ADPF 501 em sessão realizada em 5/8/2022 e publicada no dia 18/8/2022, ainda pendente o julgamento de embargos declaratórios. O teor da emenda do julgado em questão é o seguinte:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. SÚMULA 450 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS EM DOBRO QUANDO ULTRAPASSADO O PRAZO DO ART. 145 DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. AUSÊNCIA DE LACUNA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE NORMA SANCIONADORA. OFENSA À SEPARAÇÃO DE PODERES E AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PROCEDÊNCIA.

1. Os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes públicos. Precedentes. 2. Impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, de modo a ampliar o âmbito de incidência de sanção prevista no art. 137 da CLT para alcançar situação diversa, já sancionada por outra norma.
3. Ausência de lacuna justificadora da construção jurisprudencial analógica. Necessidade de interpretação restritiva de normas sancionadoras. Proibição da criação de obrigações não previstas em lei por súmulas e outros enunciados jurisprudenciais editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho (CLT, art. 8º, § 2º).
4. Arguição julgada procedente.

Assim, o entendimento que agora prevalece é no sentido de que não há amparo legal para a condenação ao pagamento dobrado por descumprimento do art. 145 da CLT, sendo a dobra devida somente para a não observância do período concessivo (descumprimento do art. 137). Por esse motivo, a decisão primeira deve ser reformada.

Posto isso, **reforma-se em parte** a r. sentença para afastar a condenação ao pagamento em dobro das férias.

B. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

O Juízo de origem condenou o Reclamado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, nestes termos:

5. Dos honorários advocatícios

A Lei nº 13.467/2017 entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, introduzindo o artigo 791-A da CLT, e estabeleceu honorários advocatícios de sucumbência. A aplicação é imediata, vez que se trata de questão processual.

Desta forma, com fulcro no disposto no artigo destacado acima, considerando que os pedidos foram julgados procedentes, deferem-se honorários de sucumbência para os procuradores da parte autora no percentual 8% sobre o valor total bruto da condenação, conforme apurado em liquidação de sentença.

Os honorários são fixados considerando o grau de zelo dos procuradores da parte, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da

causa, o trabalho realizado pelos procuradores e o tempo exigido para os seus serviços (art. 791-A, § 2º, da CLT).

Considerando que o pedido relativo às férias foi o único postulado, esta decisão torna a demanda improcedente, havendo inversão da sucumbência. Assim, deve-se afastar a condenação do Reclamado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e condenar a Reclamante ao pagamento de tal verba, no importe de 5% sobre o valor da causa, observada a inconstitucionalidade reconhecida e declarada pelo e. STF na ADI 5.766.

A Reclamante é **beneficiária da Justiça Gratuita**, que lhe foi deferida (fl. 72).

A concessão de tal benefício repercute na obrigação relativa aos honorários advocatícios. No recente julgamento da ADI 5.766, o e. STF declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT (acórdão ainda não publicado). A decisão proferida por aquela Corte Superior, e disponibilizada em seu endereço eletrônico (www.stf.jus.br), tem o seguinte teor:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para **declarar inconstitucionais** os arts. 790-B, caput e § 4º, e **791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)” (ADI 5.766, julgado em 20/10/2021).

Em virtude da inconstitucionalidade reconhecida e declarada pelo e. STF, o parágrafo 4º do art. 791-A da CLT passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 791-A (...)

(...)

§ 4º - Vencido o beneficiário da justiça gratuita, [~~desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa~~], as obrigações decorrentes de sua sucumbência

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

Como se observa, o pronunciamento da inconstitucionalidade **afastou a possibilidade de cobrança imediata dos honorários devidos pelo beneficiário da Justiça Gratuita**. Assim, se a parte agraciada com tal benefício for condenada ao pagamento de honorários de sucumbência, estes **permanecerão sob condição suspensiva de exigibilidade, mesmo se houver recebimento de créditos oriundos da reclamação trabalhista (ou de outra demanda judicial)**. A parcela só poderá ser executada “se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão ..., o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”.

À evidência, tornou-se impossível a utilização de créditos judiciais para o pagamento dos honorários de sucumbência devidos pelo beneficiário da Justiça Gratuita. Em outras palavras, os honorários de sucumbência não podem mais ser abatidos dos créditos judiciais recebidos por quem é favorecido pela gratuidade de justiça. Logo, ao credor resta apenas cobrar o pagamento de tais honorários, desde que comprove a mudança da “situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade” dentro do prazo estabelecido no art. 791-A, § 4º, da CLT. Escoado tal prazo, será extinta a obrigação do beneficiário da Justiça Gratuita ao pagamento de honorários de sucumbência.

Assim, conforme entendimento firmado pelo e. STF no julgamento da ADI 5.766, é inconstitucional o § 4º do art. 791-A da CLT no trecho em que permite a imediata quitação dos honorários de sucumbência devidos por beneficiário da Justiça Gratuita mediante utilização dos créditos judiciais por ele recebidos. O pronunciamento da inconstitucionalidade **impõe a aplicação da condição suspensiva de exigibilidade da parcela**, impedindo sua cobrança imediata e a utilização de créditos judiciais para seu pagamento.

Dado o caráter vinculante e *erga omnes* das decisões proferidas pelo e. STF em controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º, da CF/88), a este Colegiado

incumbe acatar o entendimento firmado no julgamento da ADI 5.766. Frise-se que, nos termos do art. 102, § 2º, da CF/88, “as **decisões definitivas de mérito**, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas **ações diretas de inconstitucionalidade** e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão **eficácia contra todos e efeito vinculante**, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário (...)” (destaques acrescidos).

A determinação de que os honorários de sucumbência devidos por beneficiário da Justiça Gratuita permanecerão sob condição suspensiva de exigibilidade não constitui afronta a nenhum preceito legal ou jurisprudencial. Caracteriza, isso sim, fiel observância ao art. 102, § 2º, da CF/88. Consideram-se prequestionados os argumentos, os dispositivos legais e os preceitos jurisprudenciais invocados na tentativa de obter a adoção de entendimento diverso daquele firmado pelo e. STF no julgamento da ADI 5.766, ora adotado por este Colegiado.

Enfim, há que se observar o que foi decidido pelo e. STF na ADI 5.766.

Posto isso, **reforma-se de ofício a sentença** para **(a)** afastar a condenação do Reclamado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, e condenar a Reclamante ao pagamento de tal parcela no importe de 5% sobre o valor da causa e **(b)** declarar que os honorários de sucumbência devidos pela Reclamante, beneficiária da Justiça Gratuita, permanecerão sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT, extinguindo-se a obrigação após o transcurso de 2 (dois) anos após o trânsito em julgado desta decisão.

III. CONCLUSÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Arnor Lima Neto; presente o Excelentíssimo Procurador Alberto Emiliano de Oliveira Neto, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Paulo Ricardo Pozzolo, Sandra Mara Flugel Assad e Arnor Lima Neto; **ACORDAM** os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR O RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMADO**, assim como as respectivas contrarrazões e, **NÃO ADMITIR** a remessa necessária (art. 496 do CPC), por incabível. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO** para,

nos termos da fundamentação, afastar a condenação ao pagamento em dobro das férias. De ofício, **(a)** afastar a condenação do Reclamado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, e condenar a Reclamante ao pagamento de tal parcela no importe de 5% sobre o valor da causa e **(b)** declarar que os honorários de sucumbência devidos pela Reclamante, beneficiária da Justiça Gratuita, permanecerão sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT, extinguindo-se a obrigação após o transcurso de 2 (dois) anos após o trânsito em julgado desta decisão.

Custas invertidas, de responsabilidade da Reclamante, no importe de 146,3, calculadas sobre o valor da causa (R\$ 7.315,00). O recolhimento, contudo, é dispensado, pelo deferimento da justiça gratuita.

Intimem-se.

Curitiba, 5 de outubro de 2022.

PAULO RICARDO POZZOLO
Desembargador Relator

PROCESSO nº 0000470-18.2022.5.09.0670 (RORSum)

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO (11886)**, provenientes da **MM. 01ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS**.

Adverte-se que a numeração de páginas resulta da conversão do processo para PDF, em ordem crescente.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I, “caput”, da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO**ADMISSIBILIDADE**

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário interposto pelo reclamante, assim como das respectivas contrarrazões.

MÉRITO**Recurso da parte autora****Reconhecimento da relação de trabalho**

O Juízo de primeiro grau não reconheceu a existência de liame empregatício entre as partes. Consta da r. sentença:

“O autor afirma ter se tornado motorista parceiro do reclamado em novembro/2016 e que, para tanto, *“realizava jornadas diárias de trabalho, de acordo com a demanda ofertada pela reclamada, em horários variáveis, conforme previsão do § 3º do art. 443 da CLT (...)”* (fl. 2). Descreve ter cumprido os requisitos exigidos pela plataforma digital, com cadastro por meio eletrônico, trabalhando subordinado às ordens da ré através de seu aplicativo, sem poder escolher seus clientes passageiros, recebendo pelos serviços prestados semanalmente, serviços que eram realizados pessoal e habitualmente e tendo sido dispensado sem qualquer justificativa, mediante bloqueio de seu perfil pela ré, em junho/2020.

Aduz que todos os requisitos legais para sua caracterização como empregado estiveram presentes durante a contratualidade, razão pela qual pugna pelo reconhecimento do laço empregatício.

A ré nega a existência de vínculo empregatício, defendendo que a relação mantida entre ambos é de natureza civil, de contratação do direito de uso de plataforma

digital. Diz que quem contratou a ré foi o autor e não o contrário, pois não poderia contratar motoristas para transporte de passageiros já que tal atividade não está compreendida em seu objeto social.

O autor usa seu próprio veículo e é ele próprio quem arca com as despesas de manutenção, seguro e combustível, pugnando pela improcedência do pedido, já que não caracterizada a presença dos requisitos do art. 3º, CLT.

Assiste razão à reclamada.

A ré oferece a seus parceiros a possibilidade de uso de uma plataforma digital, por meio de um aplicativo de telefonia móvel que permite aos passageiros acionar os motoristas cadastrados visando se deslocar com maior comodidade e segurança, por um preço acessível. Como a própria inicial narra, para se tornar motorista o interessado deve cumprir uma série de exigências, as quais foram estabelecidas para conferir maior segurança e seriedade ao serviço contratado pelos passageiros por meio do aplicativo.

Não há relação hierárquica. Os serviços são prestados de forma eventual (o motorista escolhe quando e onde vai atuar), não há salário fixado e quem responde pelas despesas geradas pela atividade é o próprio motorista, no caso, o autor. Ainda, a auto-determinação presente neste tipo de atividade (o motorista tem flexibilidade para determinar sua rotina, seus horários de trabalho, os locais que deseja atender e a quantidade de clientes que pretende conduzir por dia, como confessou o autor em seu depoimento pessoal) não é compatível com a relação empregatícia que tem por base a subordinação jurídica do empregado ao empregador.

Por fim, o motorista por aplicativo pode atender a outras plataformas concorrentes, como a 99 Tecnologia, por exemplo (dado que o autor confirma em seu depoimento pessoal), situação que jamais poderia ocorrer em uma relação empregatícia, pois configuraria a conduta prevista no art. 482, c, CLT, punível com a dispensa por justa causa.

Estes dados afastam a natureza empregatícia da prestação.

Não há, tampouco, relação de trabalho autônomo, como alguns ousam qualificar e que, caso se confirmasse, atrairia a competência desta especializada.

Os serviços prestados por parte da gestora do aplicativo, ora reclamada, é a disponibilização do software, website, serviços de pagamento e de suporte aos usuários. Entende esta magistrada, portanto, que a relação entre o motorista e a empresa é de natureza cível, cuja competência para a análise é da Justiça Comum, e não da Justiça do Trabalho, tendo como natureza jurídica do contrato que envolve as partes a cessão de uso de uma plataforma digital (intermediação digital).

Não se está diante de um contrato de trabalho, ainda que autônomo, tampouco, relação de emprego.

[...]"

O reclamante insurge-se contra esta decisão e alega que a ré *“desenvolve e explora uma atividade economicamente viável, realizando o transporte remunerado de passageiros em grandes centros urbanos, definindo por conseqüente cada passo da atividade com poderes, tais próprios de empregador”, bem como “utiliza força de trabalho de seres humanos para obter lucro e atingir os objetivos do negócio”.*

Sustenta que o fato de existir certa autonomia não significa ser livre para organizar o seu serviço e sua rotina de trabalho, sendo inclusive a tarifa a ser cobrada controlada pela plataforma. Diz que nunca foi trabalhador autônomo ou empreendedor individual.

Aduz que com os novo modelos de trabalho “torna-se necessário dar nova interpretação ao conceito do contrato de trabalho, sem perder de vista os pressupostos dos artigos 2º e 3º da CLT, bem como o princípio da primazia da realidade sob a forma, que é no Direito do Trabalho um dos seus princípios basilares, o qual informa que deve ser levado em consideração a realidade fática em que se desenvolvia a situação do trabalhador, e não apenas o “rótulo” que lhe era denominado”.

Pugna pela reforma.

Analisa-se.

Cabe examinar a situação dos autos à luz dos arts. 2º e 3º da CLT, que estabelecem os requisitos caracterizadores do vínculo de emprego, quais sejam: pessoalidade, serviço de natureza não eventual, onerosidade e, principalmente, a subordinação jurídica.

Ao adentrar na análise da subordinação e perquirir sobre sua presença na relação de trabalho, é de se ressaltar, de princípio, que a subordinação característica da relação de emprego é de natureza jurídica, resultante de um contrato, ainda que verbal, no qual se consubstanciam seus fundamentos e limites. É através de tal situação contratual, pactuada pelo obreiro, que este aceita sujeitar-se ao recebimento e cumprimento de ordens lícitas, ditadas pelo empregador.

De acordo com a clássica doutrina de Amauri Mascaro Nascimento, **“trabalho subordinado é aquele no qual o trabalhador volitivamente transfere a terceiro definir o modo como o trabalho lhe será prestado, competindo ao favorecido a direção, o poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar na relação jurídica na forma do ordenamento jurídico.”** (Curso de Direito do Trabalho. 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2011. p. 567).

O caso em apreço é peculiar e trata de uma situação emblemática de prestação de serviços por meio de plataformas digitais, algo que já se disseminou no

mercado de trabalho de diversos países e, como não poderia ser diferente, trouxe desafios substanciais no campo do direito, especialmente no ramo do direito laboral.

Nos dias de hoje, são inúmeros os aplicativos de celular que aproximam fornecedores de serviços de pessoas potencialmente interessadas em contratá-los. Tal aproximação ocorre por meio de plataformas digitais que permitem ao usuário de telefone celular anunciar remotamente seu desejo de contratar determinado serviço (de transporte, entrega, etc.) na rede de fornecedores cadastrada no banco de dados do aplicativo. Trata-se, justamente, do fenômeno da economia de compartilhamento.

No caso em análise, o próprio depoimento do autor evidencia a inexistência de vínculo de emprego com a ré, empresa responsável por criar e manter a plataforma digital conhecida mundialmente como “Uber”. Vejamos.

O reclamante afirmou em seu depoimento pessoal que nunca dirigiu outro aplicativo, mas não tinha proibição para dirigir outros; os repasses dos valores eram semanais; para resolver problemas pessoas era necessário somente desligar o aplicativo; os horários para permanecer ativo na plataforma era do próprio autor; era o autor que avaliava os passageiros; que o autor tinha conta na plataforma e avaliava os motoristas; tinha carro alugado; outras pessoas poderiam usar o mesmo carro mas cada um com o seu cadastro; não existe penalidade caso fique dias sem fazer corrida, só ligar o aplicativo e retornar as corridas.

A preposta declarou que: o reclamante foi bloqueado no aplicativo por denúncias de direção perigosa pelos usuários; o motorista pode dar descontos em caso de corridas pagas em dinheiro; os usuários não tem acesso às avaliações por medida de segurança e que as distribuições das corridas são feitas em razão da proximidade; o cadastro é individual mas o veículo pode ser utilizado por outro motorista cadastrado.

Na verdade, a parte ré sequer pode ser qualificada como genuína tomadora da prestação laboral, pois, a rigor, os destinatários do serviço de transporte são os passageiros apanhados pelo reclamante.

Por certo, o acesso individualizado à plataforma corresponde a medida de segurança para os usuários do aplicativo e não configura indício de pessoalidade na prestação de serviços. Caso os motoristas pudessem colocar outra pessoa em seu lugar no momento da prestação do serviço de transporte, o modelo de aproximação

articulado na plataforma digital simplesmente perderia toda a confiabilidade.

Na situação em apreço, o trabalho do motorista ostenta caráter personalíssimo somente na relação contratual com os passageiros, que solicitam o serviço de transporte na plataforma digital e querem ser atendidos exclusivamente pelo condutor que aceitou a “corrida”. A reclamada, enquanto administradora da plataforma digital, não tem interesse direto nessa relação.

No mais, o depoimento do reclamante também não deixou dúvidas quanto à inexistência de subordinação no trabalho realizado por meio da plataforma digital gerida pela Ré.

Isso porque restou claro das declarações que o autor podia definir os horários e dias que ia fazer as corridas, podendo, inclusive, deixar de trabalhar sem qualquer justificativa ou penalidade.

Esses fatores evidenciam que o reclamante gozava de substancial autonomia para a execução do serviço de transporte de passageiros, não sendo possível declarar que era empregado da reclamada.

Por fim, cumpre destacar que o depoimento do autor deixa claro que poderia realizar o cadastro em outra plataforma digital para oferecer o serviço de transporte de passageiros (“99”) e que não o fez por opção, o que demonstra, de forma aguda, a inexistência de vínculo empregatício com a ré, pois tal circunstância configuraria ato de concorrência incompatível com o contrato de emprego, que autorizaria, inclusive, a dispensa do trabalhador por justa causa, nos termos do art. 482, “c”, da CLT.

Nesta direção, tem-se a jurisprudência do C. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RELAÇÃO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. MOTORISTA. APLICATIVO. UBER. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. NÃO PROVIMENTO. I. Discute-se a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego entre motorista profissional que desenvolve suas atividades com utilização do aplicativo de tecnologia “Uber” e a sua criadora, Uber do Brasil Tecnologia Ltda. II. Pelo prisma da transcendência, trata-se de questão jurídica nova, uma vez que se refere à interpretação da legislação trabalhista (arts. 2º, 3º, e 6º, da CLT), sob enfoque em relação ao

qual ainda não há jurisprudência consolidada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho ou em decisão de efeito vinculante no Supremo Tribunal Federal. Logo, reconhece-se a transcendência jurídica da causa (art. 896-A, § 1º, IV, da CLT). III. Na hipótese, o Tribunal Regional manteve, pelos próprios fundamentos, a sentença em que se reconheceu a condição de trabalhador autônomo do Reclamante. No particular, houve reconhecimento na instância ordinária de que o Reclamante ostentava ampla autonomia na prestação de serviços, sendo dele o ônus da atividade econômica. Registrou-se, ainda, a ausência de subordinação do trabalhador para com a Reclamada, visto que “o autor não estava sujeito ao poder diretivo, fiscalizador e punitivo da ré”. Tais premissas são insusceptíveis de revisão ou alteração nessa instância extraordinária, conforme entendimento consagrado na Súmula nº 126 do TST. IV. A relação de emprego definida pela CLT (1943) tem como padrão a relação clássica de trabalho industrial, comercial e de serviços. As novas formas de trabalho devem ser reguladas por lei própria e, enquanto o legislador não a edita, não pode o julgador aplicar indiscriminadamente o padrão da relação de emprego. O contrato regido pela CLT exige a convergência de quatro elementos configuradores: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica. Esta decorre do poder hierárquico da empresa e se desdobra nos poderes diretivo, fiscalizador, regulamentar e disciplinar (punitivo). O enquadramento da relação estabelecida entre o motorista de aplicativo e a respectiva plataforma deve se dar com aquela prevista no ordenamento jurídico com maior afinidade, como é o caso da definida pela Lei nº 11.442/2007, do transportador autônomo, assim configurado aquele que é proprietário do veículo e tem relação de natureza comercial. O STF já declarou constitucional tal enquadramento jurídico de trabalho autônomo (ADC 48, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE nº 123, de 18/05/2020), a evidenciar a possibilidade de que nem todo o trabalho pessoal e oneroso deve ser regido pela CLT. V. O trabalho pela plataforma tecnológica - e não para ela -, não atende aos critérios definidos nos artigos 2º e 3º da CLT, pois o usuário-motorista pode dispor livremente quando e se disponibilizará seu serviço de transporte para os usuários-clientes, sem qualquer exigência de trabalho mínimo, de número mínimo de viagens por período, de faturamento mínimo, sem qualquer fiscalização ou punição por esta decisão do motorista, como constou das premissas fáticas incorporadas pelo acórdão Regional, ao manter a sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos, em procedimento sumaríssimo. VI. Sob esse enfoque, fixa-se o seguinte entendimento: o trabalho prestado com a utilização de plataforma tecnológica de gestão de oferta de motoristas-usuários e demanda de clientes usuários, não se dá para a plataforma e não atende aos elementos configuradores da relação de emprego previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, inexistindo, por isso, relação de emprego entre o motorista profissional e a desenvolvedora do aplicativo, o que não acarreta violação do disposto no art. 1º, III e IV, da Constituição Federal. VII. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento (AIRR-10575- 88.2019.5.03.0003, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 11/09/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA. UBER. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. Em razão de provável caracterização

de ofensa ao art. 3º, da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA. UBER. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO . TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Destaque-se, de início, que o reexame do caso não demanda o revolvimento de fatos e provas dos autos, isso porque a transcrição do depoimento pessoal do autor no acórdão recorrido contempla elemento fático hábil ao reconhecimento da confissão quanto à autonomia na prestação de serviços. Com efeito, o reclamante admite expressamente a possibilidade de ficar “off line”, sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços em exame, que só ocorre em ambiente virtual. Tal fato traduz, na prática, a ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal auto-determinação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo . Não bastasse a confissão do reclamante quanto à autonomia para o desempenho de suas atividades, é fato incontroverso nos autos que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços. Dentre os termos e condições relacionados aos referidos serviços, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário , conforme consignado pelo e. TRT. O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (RR-1000123-89.2017.5.02.0038, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 07/02/2020)

Diante do exposto, considerando que não houve comprovação dos requisitos legais da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT), o indeferimento dos pedidos formulados na presente ação é medida que se impõe, conforme decidido pela d. Magistrada de origem.

Mantém-se a r. sentença.

ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Carlos Henrique de Oliveira Mendonca; presente o Excelentíssimo Procurador Jose Cardoso Teixeira Junior, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Carlos Henrique de Oliveira Mendonca, Luiz Alves e Célio Horst Waldraff, acompanhou o

juízo o advogado Luiz Afranio Araujo inscrito pela parte recorrida; **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário do reclamante, bem como das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 16 de novembro de 2022.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA MENDONÇA

Relator

PROCESSO Nº 0000877-54.2019.5.09.0015 (ROT)

EMENTA: JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. Para que seja concedido o benefício da justiça gratuita é suficiente que a parte requerente receba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, *ou declare sua situação de hipossuficiência econômica afirmando não ter condições de demandar sem prejuízo do sustento próprio e da família*, nos termos do art. 790, parágrafo 3º, da CLT, combinado com o art. 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/1950, requisito preenchido na hipótese vertente. Recurso ordinário do reclamante conhecido e provido, neste tema.

EMENTA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS POR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA PESSOA FÍSICA. Mantendo-se a decisão de procedência parcial da demanda, de rigor a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, a despeito de ser beneficiária da justiça gratuita, cuja exigibilidade fica suspensa até que se comprove que deixou de ser enquadrada como pessoa carente. Recurso ordinário do reclamado de que se conhece e a que nega provimento, neste particular.

I - RELATÓRIO

A remissão às folhas refere-se à paginação obtida pela exportação do processo, em ordem crescente, mediante *download* de documentos em formato PDF.

As partes, não se conformando com a sentença de fls. 853/868, proferida pela Excelentíssima Juíza Karina Amariz Pires, que acolheu em parte os pedidos deduzidos na petição inicial, recorreram a este Tribunal.

O reclamante pretende a reforma com base nas razões de fls. 872/936, enquanto que o reclamado o faz com apoio nas razões adesivas de fls. 1.003/1.010.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamado, às fls. 939/1.002, e pelo reclamante, às fls. 1.017/1.024.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho porque os interesses em causa não justificam a sua intervenção nesta oportunidade.

II - FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais, conheço dos recursos ordinários e das contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE B. S.

1. DIREITO INTERTEMPORAL

Controverte-se neste processo, dentre outros pontos, acerca da validade dos controles de ponto e intervalo intrajornada.

Tratam-se de matérias que foram substancialmente modificadas pelo advento da Lei nº 13.467/2017, cuja vigência teve início em 11/11/2017.

O Juízo *a quo* determinou que “(...) a aplicação da Lei 13.467/2017 tem como marco inicial o dia 11 de novembro de 2017”. (Sentença, fl. 854) (grifos acrescentados)

Analiso.

Considerando que o reclamante foi admitido pela empresa ré em 24/08/2011, para exercer a função de “Escriturário” e resiliu o contrato de trabalho, a pedido, em 26/07/2019, exsurgiu conflito de leis no tempo. (TRCT, fls. 41/42)

O entendimento deste Relator é de que as normas advindas da Lei nº 13.467/2017 são aplicáveis aos contratos individuais de trabalho a partir da data de sua promulgação (art. 912 da CLT), ressalvada a hipótese de instrumento coletivo ou cláusula contratual disposta de forma diversa.

Isto porque o direito assegurado exclusivamente em lei não se incorpora ao patrimônio jurídico dos seus destinatários, devendo ser observado apenas enquanto subsistir a norma, ao contrário das hipóteses em que o direito é também assegurado por outras fontes normativas, como o contrato de trabalho e as normas coletivas (acordo ou convenção), quando, então, seria aplicado o disposto no art. 468 da CLT.

Dessa forma, o princípio da condição mais benéfica aplica-se somente a

cláusulas contratuais e convencionais, mas não obsta a aplicação da lei nova decorrente de processo legislativo, ainda que desfavorável ao empregado.

Corroborando tal entendimento, a doutrina de Maurício Godinho Delgado, *in verbis*:

“Por outro lado, a aderência contratual tende a ser apenas relativa no tocante às normas jurídicas. É que as normas não se incrustam nos contratos empregatícios de modo permanente, ao menos quando referentes a prestações de trato sucessivo. Ao contrário, tais normas produzem efeitos contratuais essencialmente apenas enquanto vigorantes na ordem jurídica. Extinta a norma, extinguem-se seus efeitos no contexto do contrato de trabalho. Tem a norma, desse modo, o poder/atributo de revogação, com efeitos imediatos - poder/ atributo esse que não se estende às cláusulas contratuais. O critério da aderência contratual relativa (ou limitada) é claro com respeito a normas heterônoma estatais (vide alterações da legislação salarial, por exemplo). As prestações contratuais já consolidadas não se afetam, porém, as novas prestações sucessivas submetem-se à nova lei. Prevalece, pois, quanto às regras oriundas de diploma legal, o critério da aderência limitada por revogação (lei federal, é claro)”. (Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 282) (grifos acrescentados)

Todavia, prevalece neste Colegiado o entendimento de que não se cogita em aplicar as novidades legislativas que vieram à lume com a vigência Lei nº 13.467/2017 aos contratos de trabalho cujo início antecedeu à vigência do aludido diploma legislativo, a par da proibição da retroatividade da norma material prejudicial.

Esse mesmo entendimento fundamentou decisão desta 4ª Turma, ROT nº 0000823-27-2018-5-09-0661, Rel. Des. Luiz Eduardo Gunther, DEJT 18/06/2021, envolvendo idêntica controvérsia, *in verbis*:

“(...) Friso que a Lei nº 13.467, publicada em 14.07.2017, alterou a disposição do art. 71, § 4º da CLT.

Nos termos do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

No mesmo sentido, o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe que “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Assim, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei consagrado pelo direito brasileiro, a lei de direito material, como regra, não retroage, respeitando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Destarte, inaplicável ao caso dos autos a inovação de direito material trazida à lume pela reforma trabalhista”. (grifos acrescentados)

Nesse mesmo sentido, precedente desta 4ª Turma oriundo do ROT 0000745-29.2018.5.09.0242, Rel. Des. Marlene T. Fuverki Suguiyatsu, DEJT 1º/06/20, no sentido que:

“(…) os preceitos da Lei nº 13.467/17 não incidem nos contratos de trabalho firmados anteriormente à edição da referida lei e vigentes após a sua promulgação para a redução de direitos previstos na legislação anterior, ante as garantias constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88) e os princípios que informam o Direito do Trabalho”. (grifos acrescentados)

Mais recentemente, este Colegiado reafirmou aludido entendimento, consoante se verifica no julgamento do ROT nº 0001047-10-2020-5-09-0009, de minha relatoria, DEJT 14/06/2022.

Isso posto considerando que o autor foi contratado em 24/08/2011, as controvérsias postas em Juízo serão analisadas à luz da legislação vigente antes do advento da Lei n.º 13.467/2017.

2. REMUNERAÇÃO

2.1 DESVIO DE FUNÇÃO

A controvérsia reside em saber se o reclamante laborava em desvio de função, a partir de 03/2015, quando, pretensamente, passou a exercer as tarefas pertinentes ao cargo de “Gerente *Prime* Assistente”, embora fosse remunerado para a função de “Caixa”.

O Juízo de primeiro grau, após analisar detidamente os depoimentos das testemunhas e demais provas coligidas aos autos, julgou improcedente o pedido de condenação do reclamado ao pagamento de diferenças salariais por “desvio de função”. (Sentença, fls. 856/857)

O reclamante, discordando desta conclusão, se insurge alegando, em linhas gerais, que:

“a) no período contratual de 03/2015 a 08/2015, embora remunerado para o exercício da função de “Caixa”, atuou-se, efetivamente, em desvio de função, no cargo de “Gerente *Prime* Assistente”; **b)** isso posto, requer a reforma da sentença, a fim de que se condene o reclamado ao pagamento de diferenças salariais e repercussões, por desvio de função, no período contratual de 03/2015 a 08/2015”. (Razões de recurso ordinário, fl. 920)

Analiso.

O desvio de função traduz a situação em que o empregado, ocupante de uma posição funcional efetiva, passa a exercer as atribuições de cargo efetivo superior ao seu.

Consta dos assentos funcionais que, no período imprescrito, o autor ocupou os cargos de “Caixa”, de 30/08/2014 a 31/07/2015, “Gerente Prime Assistente”, de 1º/08/2015 a 31/03/2017, “Gerente de Relacionamento Prime I”, de 1º/04/2017 a 30/09/2018 e “Gerente de Relacionamento Prime Invest II”, de 1º/10/2018 até a rescisão do contrato de trabalho em 26/07/2019 (fls. 531/562 e 587/588)

Extraí-se da prova oral os seguintes elementos de convicção à respeito da matéria, com destaques deste Relator, *verbis*:

“(...) que prestou serviços ao reclamado de 2010 a 2019; que ingressou como escriturário; que a partir de 2011 passou a exercer a função de Caixa, explicando que atuava na área comercial (sic); que até 02/2015 ativou-se na agência Santa Terezinha de Itaipu-PR; que a partir de 03/2015 passou a se ativar em agência do reclamado em Foz de Iguaçu-PR; que a partir desse período passou a exercer a função de “Gerente Prime Assistente” embora fosse remunerado pelo exercício da função de “Caixa”; que exerceu a função de “Gerente Prime Assistente” até 09/2016; que decorridos 9 (nove) meses de quando passou a estar lotado em agência do reclamado em Foz de Iguaçu-PR o empregador efetivou-lhe no cargo de “Gerente Prime Assistente”; que haviam 8 (oito) empregados na agência do reclamado em Foz do Iguaçu-PR; que embora atuando no caixa atendia clientes quanto a consulta de saldos, investimentos, “de repente”, concessão de crédito e demais atividades exercidas pelo “Gerente Prime Assistente”; que dava suporte a todos os clientes”; que não possuía carteira de clientes”. (depoimento pessoal da parte autora, PJ-e Mídias 00:00/20:05, ata de audiência, fls. 848/850)

“(...) nihil (depoimento pessoal do preposto da parte ré, PJ-e Mídias, ata de audiência, fls. 848/850)

“(...) nihil (Washington Alves de Oliveira Junior, primeira testemunha ouvida à convite da parte autora, PJ-e Mídias, ata de audiência, fls. 848/850)

“(...) que prestou serviços ao reclamado de 04/2012 a 09/2021; que trabalhou diretamente com o autor por aproximadamente 1 (um) ano e 6 (seis) meses, a partir de 08/2015, em agência do reclamado em Foz do Iguaçu-PR; que o depoente exercia a função de “Supervisor Administrativo”; que o Autor exercia a função de “Gerente Prime Assistente”. (B. S. D. S. O. , segunda testemunha ouvida à convite da parte autora, PJ-e Mídias 40:05/44:58, ata de audiência, fls. 848/850)

“(...) que presta serviços ao reclamado desde 2008; que trabalhou com o autor no período de 2016/2017 na agência do reclamado em Foz do Iguaçu-PR; que a depoente exercia o cargo de “Gerente de Relacionamento Prime” e o autor “Gerente Prime Assistente”; como “Gerente Prime Assistente” o reclamante auxiliava os contratos de crédito, incluindo a operação de sistema, vencimento de sistemas, atendia clientes nas ausências do “Gerente de Relacionamento”;

o autor não possuía subordinados; o reclamante auxiliava dois “Gerente de Relacionamento”; o reclamante chegou na agência exercendo a função de “Gerente Prime Assistente”. (C. G. primeira testemunha ouvida à convite da parte ré, PJ-e Mídias, 45:00/53:40, ata de audiência, fls. 848/850)

“(...) nihil (Juliana Zanon Leonarczyk, segunda testemunha ouvida à convite da parte ré, PJ-e Mídias, ata de audiência, fls. 848/850)

Tomando como parâmetro o conteúdo da prova oral não se mostra possível concluir que o reclamante desempenhava, em acúmulo ou desvio de função, as atribuições afetas ao cargo de “Gerente Prime Assistente “ de 03/2015 a 08/2015.

A testemunha B. S. D. S. O. não ministrou elementos de convicção ao Juízo, considerando que *“(...) trabalhou diretamente com o autor por aproximadamente 1 (um) ano e 6 (seis) meses, a partir de 08/2015, em agência do reclamado em Foz do Iguaçu-PR”*. (PJ-e Mídias 40:05/44:58) (grifos acrescidos)

Vale dizer: no período controvertido, de 03/2015 a 08/2015, aludida testemunha não trabalhou com o autor e, logicamente, não saberia informar se o reclamante ativou-se em desvio de função.

A seu turno, de acordo com a testemunha C. G. , *“(...) o reclamante chegou na agência exercendo a função de “Gerente Prime Assistente”*. (PJ-e Mídias, 45:00/53:40) (grifos acrescidos)

A par disto, não assiste razão ao autor ao sustentar a tese de que teria chegado na agência Prime do reclamado em Foz do Iguaçu-PR exercendo a função de “Caixa”, mas que, no plano fático, ativava-se no cargo de “Gerente Prime Assistente”.

Em arremate, não se revela crível, nem mesmo consentâneo com a observação do que ordinariamente acontece, que o autor, no período em que se ativou na agência do reclamado localizada no Município de Santa Terezinha de Itaipu-PR, exercendo a função de “Caixa”, conseguisse, a um só tempo, ativar-se na função de “Gerente Prime Assistente”, *“(...) consultando saldos de clientes, fazendo investimentos, concedendo crédito, etc.”*.

Ainda que se admita que, eventualmente, tenha realizado algumas dessas tarefas no exercício do cargo de “Caixa”, não é lícito concluir que, desse fato, fizesse jus à remuneração de cargo mais complexo do que aquele que efetivamente exercia.

Para que se caracterize o desvio funcional, imprescindível certa habitualidade no desempenho da atividade mais complexa, fato que não ocorreu no caso em análise.

Seguindo essa linha de raciocínio, conclui-se que inexistiu desequilíbrio entre a prestação de trabalho e a contraprestação salarial, pois não comprovado o exercício de atividade substancialmente diferente, seja na qualidade ou quantidade do trabalho inicialmente contratado, ônus que, por se tratar de fato constitutivo do direito às diferenças salariais e reflexos ora postulados, incumbia ao reclamante (art. 818, da CLT c/c art. 373, inciso I, do CPC).

Isso posto, considerando que o autor exerceu, predominantemente, as funções para as quais fora contratado, não agregando novas responsabilidades ao contrato de emprego, não faz jus às diferenças salariais pleiteadas.

Outro não é o posicionamento do colendo TST, retratado, entre outros, na decisão sintetizada na ementa a seguir reproduzida:

“DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. A delimitação fática do acórdão regional é conclusiva no sentido de que as atividades desenvolvidas pelo autor correspondiam a tarefas compatíveis com a função para a qual fora contratado, não havendo falar em desvio de função”. (TST; ED-Ag-AIRR 0101017-75.2016.5.01.0031; Segunda Turma; Relª Min. Maria Helena Mallmann; DEJT 1º/07/2022; Pág. 966) (grifos acrescidos)

Esse mesmo entendimento fundamentou decisão desta 4ª Turma, ROT nº 0001755-62-2017-5-09-0010, de minha relatoria, DEJT 13/09/2021.

Nego provimento.

2.2 PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (PLR) PROPORCIONAL. EXERCÍCIO FINANCEIRO 2019

O Juízo de origem, atribuindo validade à cláusula 2ª, §§ 3º e 4º, das normas coletivas da categoria que regulamentam o pagamento da Participação nos Lucros e Resultados (PLR), negou provimento ao pedido de condenação do reclamado ao pagamento proporcional da referida parcela, no exercício financeiro de 2019. (Sentença, fl. 864)

O reclamante insiste na tese de que faz jus ao recebimento da Participação nos Lucros e Resultados de 2019 proporcional, com fundamento na Súmula nº. 451 do

TST, razão pela qual requer a condenação do reclamado ao pagamento da parcela na proporção 7/12 avos. (Razões de recurso ordinário, fls. 921/923)

Analiso.

Consabido que o reclamante foi admitido pela empresa ré em 24/08/2011, para exercer a função de “Escriturário” e resiliu o contrato de trabalho, a pedido, em 26/07/2019. (TRCT, fls. 41/42)

A Convenção Coletiva de Trabalho 2018/2019, em sua Cláusula Primeira, atualizada conforme dicção da Cláusula Terceira, assim dispôs acerca do pagamento da Participação nos Lucros e Resultados do exercício financeiro de 2019:

“(…) CLÁUSULA 1ª PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS (P.L.R.)

Parágrafo Segundo. Ao empregado admitido até 01/01/2019, **em efetivo exercício em 31/12/2019** (...) será efetuado o pagamento de 1/12 do valor estabelecido, por mês trabalhado ou fração igual ou superior a 15 (quinze) dias (...) (fls. 689/691) (grifos acrescidos)

Assim, compulsando o teor da aludida norma coletiva que regula o pagamento da parcela em epígrafe, revela-se que apenas o empregado que estivesse em efetivo exercício em 31/12/2019 receberia o pagamento da PLR, na proporção de 1/12 por mês trabalhado, ou fração igual ou superior a 15 (quinze) dias.

Sem embargo, irrelevante o contrato de trabalho do reclamante não se encontrasse ativo em 31/12/2019, ou mesmo que o empregado não tenha sido dispensado sem justa causa, sendo esta a exegese da Súmula nº 451, do TST, *verbis*:

“(…) PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À DATA DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS. PAGAMENTO PROPORCIONAL AOS MESES TRABALHADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. **Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa**”. (grifos acrescidos)

Com efeito, indene de dúvidas que é devido ao autor o pagamento da PLR proporcional, referente ao exercício de 2019.

Sem embargo, o cálculo da Participação nos Lucros e Resultados (PLR) proporcional do exercício de 2019, deve considerar os meses efetivamente trabalhados, porque nestes o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.

Com efeito, não se cogita, para fins de liquidação, em considerar a projeção do aviso prévio indenizado, por se tratar de ficção jurídica não contemplada nos instrumentos normativos.

Esse mesmo entendimento fundamentou decisão desta 4ª Turma, ROT nº 0000701-81-2019-5-09-0013, Rel. Des. Luiz Eduardo Gunther, DEJT 15/12/2021, em processo no qual o reclamado figurou no polo passivo, *verbis*:

“(...) No tocante à PLR de 2018, o parágrafo 3º da cláusula 3ª da Convenção Coletiva de Trabalho prevê o pagamento proporcional, de 1/12 por mês trabalhado, do PLR ao empregado dispensado sem justa causa entre 2/8 a 31/12.

A autora foi dispensada sem justa causa em 26/9/2018 (TRCT de fl. 44), com o aviso prévio indenizado.

Assim, correta a r. decisão que determinou o pagamento da PLR proporcional, pois a circunstância de o contrato de trabalho do autor ter sido rescindido antes do vencimento não representa óbice ao pagamento da parcela, na medida em que o trabalho do obreiro contribuiu com os lucros obtidos pelo réu no referido exercício.

(...)

Nesse sentido o preconizado pela Súmula 451 do C. TST:

“(...) PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À DATA DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS. PAGAMENTO PROPORCIONAL AOS MESES TRABALHADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa”.

De outro prisma, a projeção do aviso prévio indenizado, requerida na inicial, para efeitos da PLR, ainda que integre o contrato de trabalho (art. 487, § 1º, da CLT), trata-se de mera contagem de prazo por ficção jurídica que a norma coletiva não considerou.

Dessarte, é devido o pagamento da PLR de 2018, proporcional aos meses

trabalhados no ano de 2018, mas sem incluir o aviso prévio indenizado". (grifos acrescidos)

Mais recentemente, este Colegiado reafirmou aludido entendimento, consoante se verifica no julgamento do ROT nº 0001267-04-2017-5-09-0012, de minha relatoria, DEJT 26/05/2022, *precedente envolvendo o mesmo banco reclamado*.

Isso posto, dou provimento parcial ao apelo para condenar o reclamado ao pagamento proporcional de Participação nos Lucros e Resultados, referente ao exercício financeiro 2019, (7/12), considerando a rescisão contratual em 26/07/2019.

3. DURAÇÃO DO TRABALHO

3.1 CONTROLES DE PONTO (ANÁLISE CONJUNTA DO RECURSO ORDINÁRIO DAS PARTES)

O Juízo de origem ponderou que as anotações lançadas nos controles de ponto eram válidas.

Sem embargo, concluiu que *"(...) apesar de o horário estar corretamente registrado e ter havido pagamento do labor extraordinário, o reclamante demonstrou haver diferenças a serem recebidas em sua impugnação"*.

A par disto, julgou procedente o pleito de condenação do reclamado ao pagamento de diferenças horas extras e repercussões, com base nos lançamentos dos controles de ponto.

Especificou, ainda, que nos termos da *"(...) OJ nº 169, da SE, deste E. TRT, deve-se adotar a média física apurada, com base nos controles juntados aos autos dos meses efetivamente trabalhados, nos períodos em que não foram apresentados os registros"*. (Sentença, fls. 857/858, 860/861 e 863)

Insatisfeito, o reclamante invoca os seguintes argumentos para a reforma quanto a validade dos registros dos controles de ponto:

a) no período imprescrito até 03/2015, laborava, efetivamente, de segunda a sexta-feira das 09h00min às 17h00min com 15 (quinze) minutos de intervalo intrajornada; **b)** no período de 04/2015 até o final do contrato de trabalho laborava, efetivamente, de segunda a sexta-feira das 08h30min às 17h30min com 30 (trinta) minutos de intervalo intrajornada; **c)** não era possível a anotação da totalidade

da jornada de trabalho nos controles de ponto; **d)** o empregador não permitia o registro de horas extras excedentes da 2ª (segunda) hora extra diária; **e)** ausente registros por ocasião da realização de treinamentos e viagens; **f)** isso posto, requer a reforma da sentença, a fim de que, declarando-se a invalidade dos controle de jornada, e fixando-se a jornada de trabalho acima declinada, condene-se o reclamado ao pagamento de horas extraordinárias, assim consideradas as excedentes da 6ª (sexta) hora diária e da 30ª (trigésima) hora semanal, em todo o período imprescrito”. (Razões de recurso ordinário, fls. 895/902)

O reclamado, também irresignado, argumenta em prol da reforma que:

“**a)** inexistem diferenças de horas extras não quitadas nos recibos de pagamento; **b)** os demonstrativos apresentados pelo reclamante não são aptos a demonstrar a existência de horas extras; **c)** o fechamento da folha de pagamentos ocorre entre os dias 18 e 20 de cada competência; **d)** eventuais horas extras são quitadas na competência subsequente; **e)** ante o exposto, requer a reforma da sentença, a fim de que se afaste a condenação ao pagamento de diferenças de horas extras, e repercussões”. (Razões de recurso ordinário, fls. 1.006/1.007)

Analiso.

a) recurso ordinário do reclamante

Analisando os cartões de ponto colacionados aos autos, às fls. 358/512, constata-se que estão de acordo com o disposto no artigo 74, parágrafo 2.º, da CLT, porque registram variações nos horários de entrada e de saída.

A seu turno, consta, dos controles de ponto, a assinatura do recorrente.

Presume-se, portanto, a fidedignidade dos registros, nos termos do item III da citada Súmula n.º 338, interpretado *a contrario sensu*.

Assim sendo, caberia ao reclamante comprovar que laborou além dos horários consignados nos controles, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, inciso II, do CPC, encargo processual do qual não se desincumbiu, consoante se verifica do teor da prova oral abaixo reproduzida, com destaques deste Relator:

“(...) que se ativava das 09h00min às 17h00min, com 15 minutos de intervalo, na agência Santa Terezinha de Itaipu-PR e das 08h30min às 17h30min, com 30 minutos de intervalo, na agência Foz do Iguaçu-PR; que não registrava a jornada de trabalho integral nos controles de ponto; que haviam dias que conseguia registrar nos controles a jornada de trabalho integral; que havia um limite de horas extras

que poderiam ser lançadas nos controles de ponto; questionado pelo Juízo o motivo pelo qual na competência 08/2018, à fl. 383, haviam registros de jornada de trabalho antes das 08h30min e após 17h30min, inclusive às 19h02min no dia 29/08/2018, o autor confirmou que se tratava de situação isolada; apresentado o documento de fl. 384, o depoente explicou que se tratava da ficha de anotação de jornada externa, na qual também consta registro de jornada antes das 08h30min; que não era possível registrar o intervalo correto nos controles de ponto; que apenas 1 (um) dia por semana o depoente usufruía de pausa de 1 (uma) hora”. (depoimento pessoal da parte autora, PJ-e Mídias, 00:00/20:05, ata de audiência, fls. 848/850)

“(...) que o registro de jornada era lançado em ponto eletrônico via cartão; que o autor poderia registrar horas extras; que existe limitação de 2 (duas) horas extras diárias; que, mesmo que ultrapasse 2 (duas) horas extras diárias o banco procede ao pagamento; que as horas extras não impactam no PAD e no POBJ; que na época do contrato de trabalho do autor os “Gerentes Gerais” e “Gerentes Regionais” eram premiados no PAD e no POBJ; que não era possível realizar atividades sem o registro do ponto; que os telefones da agência não são travados com o registro de saída no ponto; que quando era registrada a saída no ponto, o sistema não travava; que era possível acessar o sistema e fazer ligações sem estar registrado no ponto”. (depoimento pessoal do preposto da parte ré, PJ-e Mídias, 20:06/25:10, ata de audiência, fls. 848/850)

“(...) que prestou serviços ao reclamado de 10/2016 a 05/2021; que trabalhou com o autor no período de 2017 a 2020, na agência Monsenhor Celso; que na época o depoente exerceu as funções de “Caixa” e “Gerente Prime Assistente”; que o autor exercia a função de “Gerente de Relacionamento Pessoa Física” que o registro de jornada era eletrônico com cartão; que o depoente se ativava das 8h30min às 17h30min; que registrava a jornada um pouco depois que chegava na agência; que logo que chegava auxiliava algum cliente no caixa eletrônico e resolvia algumas situações nas mesas; que o ponto eletrônico ficava no final da agência; que se não tivesse interrupções, conseguiria ir direto registrar o início da jornada; que na saída batia o ponto e realizava alguma demanda; que já deixou de registrar horas extras porque não banco não liberou; que fora do ponto fazia ligações, atendia e prospectava clientes; que isso acontecia de forma esporádica, em média 2 vezes por semana; que nessas ocasiões trabalhava 30 minutos além do registrado; que o horário do autor era das 8h30min às 17h30min; que o depoente fazia 30 minutos de intervalo; que usufruiu de 1 (uma) hora; que conseguia fazer 1 (uma) hora uma vez por semana; que a rotina do autor era semelhante; que não lembra do autor fazer 1 (uma) hora de almoço; que o autor almoçava, e quando retornava à agência ficava trabalhando com o celular; que horas extras impactava no PAD e no POBJ”. (Washington Alves de Oliveira Junior, primeira testemunha ouvida à convite da parte autora, PJ-e Mídias 31:30/40:05, ata de audiência, fls. 848/850)

“(...) que prestou serviços ao reclamado de 04/2012 a 09/2021; que trabalhou diretamente com o autor por aproximadamente 1 (um) ano e 6 (seis) meses, a partir de 08/2015, em agência do reclamado em Foz do Iguaçu-PR; que o depoente exercia a função de “Supervisor Administrativo”; que o Autor exercia a função de “Gerente Prime Assistente”; que o depoente se ativava das 8h00min às 18h00min; que conseguia registrar a jornada de trabalho nos controles de ponto; que, às vezes,

não podia registrar as horas extras; que nessas ocasiões batia o ponto e continuava trabalhando; que isso corria em média 10 (dez) dias no mês; que nessas ocasiões permanecia na agência de 30 a 40 minutos; que, de regra, conseguia usufruir 1 (uma) hora de intervalo; que o autor se ativava das 8h30min às 18h30min; que o autor usufruía de 1 (uma) hora de intervalo, mas ficava resolvendo assuntos por telefone nesse período; que se a hora extra estivesse autorizada, era registrado nos controles de ponto e paga”. (B. S. D. S. O. , segunda testemunha ouvida à convite da parte autora, PJ-e Mídias, 40:06/44:58, ata de audiência, fls. 848/850)

“(…) que trabalha no Bradesco desde 2008; que trabalhou com o Autor em 2016/2017 na agência Foz do Iguaçu; que a depoente era “Gerente de Relacionamento Prime”; que o Autor era “Gerente Prime Assistente” que quando o autor chegou na agência a depoente já trabalhava no local; que o autor chegou na agência na função de “Gerente Prime Assistente”; que o autor se ativava em jornada de 8 (oito) horas; que o horário era flexível, podendo chegar entre 8h00min e 9h00min; que o autor poderia registrar horas extras; que todas as horas extras são registradas; que podem fazer no máximo 2 (duas) horas extras por dia; que o banco não gosta que os empregados façam horas extras, mas se fizerem é registrado no ponto; que se fizer mais de 2 (duas) horas é possível registrar; que nunca viu nenhum empregado ultrapassar 2 (duas) horas extras; que não havia necessidade do autor laborar além da jornada estipulada; não havia muita demanda que exigisse a prestação de horas extras; que a agência era de pequeno porte; que as horas extras não impactam no PAD e POBJ do “Gerente de Relacionamento”. (C. G. primeira testemunha ouvida à convite da parte ré, PJ-e Mídias, 45:00//53:40, ata de audiência, fls. 848/850)

“(…) que trabalhou com o autor em 2017, quando ele esteve lotado na agência da Monsenhor Celso em Curitiba-PR; que a depoente exercia o cargo de “Gerente de Relacionamento” e atuava como backup do “Gerente Geral”; que o Autor se ativava na função de “Gerente de Relacionamento Pessoa Física”; que não trabalhou com o autor no período em que ele exerceu a função de assistente; que a depoente trabalhava das 8h30min às 17h30min ou das 9h00min às 18h00min; que conseguia registrar a jornada de trabalho integral nos controles de ponto; que na saída batia o ponto e ia embora; não tinha dificuldade para registrar horas extras; que o banco orientava para não realizar horas extras, mas as vezes precisava fazer; que quando precisava fazer horas extras, registrava no ponto; que usufruía de 1 (uma) de intervalo; que registrava o intervalo corretamente; que acredita que o horário do autor era igual ao da depoente; que quando a depoente chegava na agência o autor já estava lá; que acredita que o autor entrava às 8h00min, mas não tem certeza; que não sabe o horário que ele saía, mas era por volta de 18h00min”. (….) Juliana Zanon Leonarczyk, segunda testemunha ouvida à convite da parte ré, PJ-e Mídias, 53:45/1:07:16, ata de audiência, fls. 848/850)

Não assiste razão ao reclamante ao asseverar que o sistema do reclamado não permitia o real registro da jornada, de modo a não refletir o tempo efetivo à disposição do empregador.

Consta dos assentos funcionais que, no período imprescrito, o autor

ocupou os cargos de “Caixa”, de 30/08/2014 a 31/07/2015, lotado na agência Santa Terezinha do Itaipu-PR, “Gerente *Prime Assistente*”, de 1º/08/2015 a 31/03/2017, lotado na agência Foz do Iguaçu-PR, “Gerente de Relacionamento *Prime I*”, de 1º/04/2017 a 30/09/2018, lotado na agência Monsenhor Celso em Curitiba-PR e “Gerente de Relacionamento *Prime Invest II*”, de 1º/10/2018, até a rescisão do contrato de trabalho em 26/07/2019, também lotado na agência Monsenhor Celso em Curitiba-PR (fls. 531/562 e 587/588)

O autor sustenta que no período imprescrito, até 03/2015, laborava efetivamente, de segunda a sexta-feira das 09h00min às 17h00min com 15 (quinze) minutos de intervalo intrajornada; no período de 04/2015 até o final do contrato de trabalho laborava, efetivamente, de segunda a sexta-feira das 08h30min às 17h30min com 30 (trinta) minutos de intervalo intrajornada.

Em uma análise perfunctória dos cartões-ponto, verifica-se que era comum o autor registrar a jornada de trabalho além dos limites fixados na petição inicial, vale dizer, antes das 08h30min e após às 17h30min, conferindo elevado grau de verossimilhança às anotações lançadas nos controles de ponto, às fls. 358/512.

Os recibos de pagamentos revelam pagamento de horas extras em praticamente todos os meses da contratualidade, reforçando a higidez dos controles de jornada. (fls. 513/584)

Cumprido destacar que a prova oral não teve o condão de desconstituir a validade dos registros lançados nos controles de ponto.

No período imprescrito até 03/2015, o autor encontrava-se lotado na agência do reclamado no Município de Santa Terezinha do Itaipu-PR, não tendo sido produzida prova oral desse lapso temporal.

De modo que, sendo variáveis os registros de ponto nesse período, e ausente demonstração de que os lançamentos não são fidedignos, os controles de ponto prevalecem como meio de prova da jornada de trabalho do autor.

A seu turno, no que se refere ao período de 1º/08/2015 a 31/03/2017, o autor laborou na agência *Prime* do reclamado em Foz do Iguaçu-PR.

No que se refere a tal período, a testemunha C. G. ao asseverar que “(...) o autor poderia registrar horas extras; que todas as horas extras são registradas”. (PJ-e Mídias, 45:00/53:40) teve o condão de convencer o Juízo quanto a validade dos registros lançados nos controles de ponto, mormente porque amparado nos demais elementos probatórios dos autos.

Aludida testemunha confirmou que o autor se ativava na jornada de trabalho contratual e, nas ocasiões em que se fazia necessário labor extraordinário, este era efetivamente anotado nos controles de ponto, afirmação que guardou correspondência com o conteúdo dos documentos encartados aos autos, às fls. 358/512, emprestando credibilidade ao depoimento.

O depoimento da testemunha B. S. D. S. O. , também do período de Foz do Iguaçu-PR, não possuiu densidade probatória suficiente ao convencimento do Juízo, considerando que declinou jornada de trabalho superior àquela lançada na petição inicial e informada pelo autor em depoimento pessoal.

No que se refere ao período em que o autor esteve lotado na agência Monsenhor Celso em Curitiba-PR, 1º/04/2017 a 26/07/2019, a testemunha Juliana Zanon Leonarczyk asseverou que a depoente “(...) conseguia registrar a jornada de trabalho integral nos controles de ponto; que na saída batia o ponto e ia embora; não tinha dificuldade para registrar horas extras; (...) que quando precisava fazer horas extras, registrava no ponto”, sendo possível presumir, das muitas horas extras registradas nos controles de ponto do autor, às fls. 358/512, que o mesmo ocorria com o reclamante.

Ademais, o depoimento da testemunha Washington Alves de Oliveira Junior, ao asseverar que o autor “(...) o horário do autor era das 8h30min às 17h30min”, corrobora a validade dos registros lançados nos controles de ponto às fls. 358/512, de que era possível registrar toda a jornada de trabalho nos controles de ponto.

Por fim, no que se refere ao intervalo intrajornada, convence o Juízo o depoimento da testemunha Juliana Zanon Leonarczyk, ao asseverar que “(...) usufruí de 1 (uma) de intervalo; que registrava o intervalo corretamente”, sendo possível admitir que o mesmo ocorresse com o reclamante.

A testemunha Washington Alves de Oliveira Junior revelou-se tendenciosa em diversos trechos do seu depoimento, não demonstrando convicção ao afirmar

que “(...) não lembra do autor fazer 1 (uma) hora de almoço”.

Ainda que se admitisse que os depoimentos das testemunhas B. S. D. S. O. e C. G. , do período de Foz do Iguaçu-PR, Juliana Zanon Leonarczyk e Washington Alves de Oliveira Junior, do período de Curitiba-PR, tivessem igual peso probatório, haveria divisão na prova oral, resolvendo-se a controvérsia em desfavor de quem detinha o ônus da prova do labor extraordinário, no caso em tela, o autor (CLT, art. 818 c/c CPC art. 373, I).

Conclui-se, portanto, ausente demonstração em contrário, que os controles de ponto são hígidos, em sua integralidade, inclusive quanto ao intervalo intrajornada, não se cogitando em labor excedente aos registros lançados naqueles documentos.

Não modifica tal conclusão o fato de haver limite de 2 (duas) horas extras que poderiam ser lançadas nos controles de ponto.

Note-se que, de acordo com as testemunhas, em especial C. G. e Juliana Zanon Leonarczyk, nos períodos de Foz de Iguaçu-PR e Curitiba-PR, respectivamente, não havia demanda suficiente que justificasse labor extraordinário excedente ao limite imposto pelo reclamado.

Ademais, ainda que houvesse tal orientação geral do banco reclamado, de que o labor extraordinário, se prestado, não excedesse 2 (duas) horas, as testemunhas C. G. e Juliana Zanon Leonarczyk, asseveraram que, se tal limite fosse ultrapassado as horas extras eram registradas nos controles de ponto e quitadas nos recibos de pagamento.

Em arremate, não assiste razão ao reclamante ao sustentar que ausente registros por ocasião de treinamentos e viagens, incidindo a exegese da Súmula nº 338 do TST.

Não é demais ressaltar que, havendo falta de parte dos cartões de ponto, ou, por mais forte razão, dos registros de alguns dias de determinada competência, e sendo uniforme a jornada de trabalho alegada na petição inicial, como no caso dos autos, prevalecerá, para o período faltante, a jornada média retratada naqueles apresentados.

Logo, a ausência de algum controle de ponto, ou o não registro da jornada

em alguns dias, não possui o condão de inverter o ônus da prova, de modo a se presumir verdadeira a jornada de trabalho narrada na petição inicial.

Aludido entendimento encontra-se em consonância com a dinâmica da distribuição do ônus da prova, não acarretando enriquecimento sem causa do empregado.

Aplica-se, aqui, por analogia, o entendimento expresso na OJ n.º 233, da SBDI-I, ficando afastada a incidência da diretriz contida no item I da Súmula n.º 338 do TST, a qual se refere apenas a presunção *juris tantum* de veracidade da jornada alegada na petição inicial, em caso de ausência de cartões de ponto.

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que o reclamado procedia ao correto registro da jornada de trabalho do autor em todo o período imprescrito, razão pela qual, impõe-se a manutenção da sentença, sob esse aspecto.

Com efeito, da análise do conjunto fático-probatório constata-se que não há prova robusta capaz de elidir a presunção de veracidade dos controles de ponto, que contêm marcações de horário de trabalho variáveis e com registro substancial de labor extraordinário, ônus que incumbia ao reclamante (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 373, inciso I).

Esse mesmo entendimento fundamentou decisões desta 4ª Turma, ROT´s n.ºs 0000022-62-2021-5-09-0029, 0001722-60-2015-5-09-0651 e 0001683-13-2015-5-09-0021, todos de minha relatoria, DEJT 26/11/2021, 19/04/2021 e 30/11/2020, ROT´s n.ºs 0000829-59-2017-5-09-0664 e 0001857-40-2013-5-09-0652, ambos relatados pelo Exmo. Des. Luiz Eduardo Gunther, DEJT 03/07/2020 e 17/09/2019, precedentes, em sua maioria, envolvendo o mesmo banco reclamado e situação fática assemelhada.

Nego provimento.

b) recurso ordinário do reclamado

No que se refere a condenação ao pagamento de diferenças de horas extras, escorreita a conclusão de origem, a respeito da existência de diferenças não quitadas nos recibos de pagamento, nos termos do demonstrativo às fls. 761/762.

Nego provimento.

c) conclusão

Nego provimento a ambos os recursos.

3.2 CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIO. “GERENTE *PRIME* ASSISTENTE”. “GERENTE DE RELACIONAMENTO *PRIME* I”. “GERENTE DE RELACIONAMENTO *PRIME* INVEST II”. PERÍODO A PARTIR DE 1º/08/2015 ATÉ A RESCISÃO CONTRATUAL

OMM. Juízo de origem, após análise do conjunto fático-probatório, concluiu que o reclamante, enquanto exercente dos cargos de “Gerente *Prime* Assistente”, “Gerente de Relacionamento *Prime* I”, “Gerente de Relacionamento *Prime* Invest II”, de 1º/08/2015 até a rescisão do contrato de trabalho, em 26/07/2019, detinha fidúcia especial, estando submetido à jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais, nos exatos termos do art. 224, § 2º, da CLT. (Sentença, fls. 858/860)

O reclamante, inconformado, sustenta, em resumo, que:

“**a)** não se encontrava investido de confiança bancária; **b)** não possuía fidúcia diferenciada em relação à maioria dos funcionários; **c)** não restou satisfatoriamente comprovado o preenchimento dos requisitos traçados no art. 224, § 2º, do da CLT; **d)** o fato de possuir carteira de clientes no período em que se ativou no cargo de “Gerente de Relacionamento” não se revela suficiente para caracterizar fidúcia diferenciada; **e)** isso posto, requer a reforma da sentença, a fim de que se declare o seu enquadramento na regra do artigo 224, *caput*, da CLT, no período a partir de 1º/08/2015 até a rescisão do contrato de trabalho em 26/07/2019, condenando-se o reclamado ao pagamento de horas extraordinárias excedentes da 6ª (sexta) hora diária e 30ª (trigésima) hora semanal, e repercussões; **f)** subsidiariamente, requer a condenação do reclamado ao pagamento de horas extraordinárias excedentes da 6ª (sexta) hora diária e 30ª (trigésima) hora semanal, e repercussões, no período de 1º/08/2015 a 31/03/2017, quando se ativou no cargo de “Gerente *Prime* Assistente”. (Razões de recurso ordinário, fls. 874/887)

Analiso.

Discute-se, neste tópico, se o reclamante, enquanto ocupante dos cargos de “Gerente *Prime* Assistente”, de 1º/08/2015 a 31/03/2017, “Gerente de Relacionamento *Prime* I”, de 1º/04/2017 a 30/09/2018 e “Gerente de Relacionamento *Prime* Invest II”, de 1º/10/2018 até a rescisão do contrato de trabalho em 26/07/2019, enquadrava-se na regra excetiva da jornada de trabalho prevista no

artigo 224, parágrafo 2º, da CLT, exigindo-lhe prestação de serviços por 8 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais. (TRCT, fls. 41/42; fls. 531/562 e 587/588)

De acordo com o disposto no art. 224, § 2º, da CLT, dois são os critérios cumulativos que devem nortear a caracterização do cargo de confiança bancário:

i) a delegação de atribuições especiais no desempenho da função distintas das realizadas por outros empregados (critério subjetivo) e **ii)** a gratificação de função não inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo (critério objetivo).

Registre-se que o cargo de confiança bancário tem conceito bem mais elástico que o tratado no inciso II do art. 62 da CLT, bastando que o empregado seja depositário de uma confiança especial que o distinga dos demais colegas bancários, exercendo função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, e receba gratificação de função não inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

É importante ressaltar que a definição do cargo de confiança não se subordina apenas à denominação dada à função e à percepção de gratificação, mas, sim, vincula-se ao efetivo exercício de atribuições que revelem a verdadeira fidúcia depositada no empregado, conforme interpretação consagrada no item I da Súmula TST nº 102, que assim dispõe:

“BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (mantida) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos. (ex-Súmula nº 204 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

(...)”.

O pagamento de percentual de gratificação de função - critério comprovado nos autos mediante consulta às fichas financeiras de fls. 513/584, por si só, desserve ao enquadramento nas exceções a que se refere o art. 224, parágrafo 2º, da CLT.

E, no mais das vezes, somente a realidade fática se mostra capaz de demonstrar os contornos que definem, ou não, o exercício de cargo de confiança bancário.

Tratando-se de fato impeditivo do direito ao recebimento de horas

extraordinárias, o exercício de cargo de confiança deve ser cabalmente demonstrado pelo reclamado, ônus do qual não se desincumbiu (art. 818 da CLT c/c CPC, art. 373, inciso II).

Isso porque as prerrogativas enunciadas no parágrafo 2º do art. 224 da CLT (gerência, fiscalização, chefia e equivalentes) não foram confirmadas pela prova oral, da qual se extrai, em resumo, os seguintes elementos de prova, com destaques deste Relator, *in verbis*:

“(…) que no exercício da função de “Gerente Prime Assistente” comercializava produtos do banco, atendia clientes, procedia à abertura de contas, prospectava clientes, realizava visitas, atendia clientes por telefone; não possuía subordinados, procuração, chave da agência, assinatura autorizada; que no exercício da função de “Gerente Prime Assistente” não tinha alçada para liberar operações; que não possuía acesso a todas as informações do “Gerente de Relacionamento”; que apenas o depoente era “Gerente Prime Assistente” na agência; já no exercício do cargo de “Gerente de Relacionamento Prime Invest” atendia clientes “Prime” com renda acima de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); que o “Gerente Prime Assistente” era subordinado a todos os “Gerentes de Relacionamento”; todos os “Gerentes de Relacionamento” participavam de Comitê de Crédito com direito a voto; que no plano fático não havia diferença entre os cargos de “Gerente de Relacionamento Prime” e “Gerente de Relacionamento Prime Invest”. (depoimento pessoal da parte autora, PJ-e Mídias 00:00/20:05, ata de audiência, fls. 848/850)

“(…) que o autor se ativou nas funções de “Escriturário”, “Caixa”, “Gerente Prime Assistente”, “Gerente de Relacionamento Prime” e “Gerente de Relacionamento Prime Invest”; que em 08/2015 o Autor passou a “Gerente Prime Assistente”; que o autor foi promovido a “Gerente de Relacionamento Prime” em 04/2017; que em 10/2018 foi promovido a “Gerente de Relacionamento Prime Invest”; que a diferença entre “Gerente de Relacionamento Prime” e “Gerente de Relacionamento Prime Invest” é a quantidade de clientes; que o autor atendia clientes com investimentos acima de R\$ 100.000,00; que na época em que o autor era “Gerente Prime Assistente”, tinha os caixas como subordinados; que os caixas eram subordinados à área administrativa e comercial; que o caixa era subordinado ao “Gerente de Relacionamento” e “Gerente Geral”; que na época em que foi o autor foi “Gerente de Relacionamento”, haviam 2 assistentes para 4 gerentes; que o “Gerente Prime Assistente” era subordinado ao “Gerente de Relacionamento Prime” e ao “Gerente da Agência”; que o “Gerente de Relacionamento Prime” não podia contratar, demitir, suspender ou advertir o assistente; que o “Gerente de Relacionamento Prime” não interferia em jornada e férias dos “Gerentes Prime Assistentes”; que o “Gerente Prime Assistente” atende a carteira, faz créditos, atendimentos, investimentos; que o “Gerente de Relacionamento” pode pedir para o assistente formalizar operação; que o “Gerente de Relacionamento Prime” não realizava atividades decisórias sobre o cargo do “Gerente Prime Assistente”; que o autor participava do comitê de crédito tanto no cargo de “Gerente Prime Assistente” quanto de “Gerente de Relacionamento Prime”; que a depoente é

“Gerente Geral” e participa do comitê; que a depoente pode aprovar créditos que os demais funcionários votaram contra; que o “Gerente Geral” tem a última palavra no comitê; que todos os créditos passavam pelo comitê; que o “Gerente de Relacionamento Prime” precisa comprovar que o cliente consegue pagar o valor emprestado; que quem define se o cliente recebe ou não o crédito é a “Gerente Geral”; que a autoridade máxima da agência é o “Gerente da Agência”; que na hierarquia da agência o “Gerente da Agência” esta no topo, depois o “Gerente Administrativo” e abaixo o “Gerente de Relacionamento”; que não é possível o “Gerente Prime Assistente” realizar as funções de “Gerente Relacionamento” no sistema; que o “Gerente Geral” não tem o poder de aumentar o nível de cartão do “Gerente Prime Assistente”; [...]. (depoimento pessoal do preposto da parte ré, PJ-e Mídias, 20:06/25:10, ata de audiência, fls. 848/850)

“(...) que prestou serviços ao reclamado de 10/2016 a 05/2021; que trabalhou com o autor no período de 2017 a 2020, na agência Monsenhor Celso; que na época o depoente exerceu as funções de “Caixa” e “Gerente Prime Assistente”; que o autor exercia a função de “Gerente de Relacionamento Pessoa Física”; que enquanto “Gerente Prime Assistente”, o depoente participava do comitê de crédito e tinha direito a voto; que o comitê de crédito era realizado semanalmente; que o autor também participava do comitê; que enquanto “Gerente Prime Assistente”, o depoente não era subordinado ao autor; que “Gerente Prime Assistente” eram subordinados ao “Gerente Geral” e ao “Gerente Administrativo”; que o depoente, como “Gerente Prime Assistente” assessorava 3 “Gerentes de Relacionamento”; que a autoridade máxima na agência é o “Gerente Geral” sucedido pelo “Gerente Administrativo”; que abaixo de ambos não existe cadeia de comando; que os “Gerentes Prime Assistentes” não possuíam ascendência sobre os “Caixas”; que o “Gerente Administrativo” era o superior hierárquico dos “Caixas”; que as tarefas do “Gerente Prime Assistente”, são designadas pelo “Gerente Geral”; que o “Gerente Prime Assistente”, fazia a parte operacional e o “Gerente de Relacionamento” fazia a parte comercial; que o depoente finalizava a tarefa diretamente com o cliente; que informava o “Gerente de Relacionamento” e o “Gerente Geral” do término das tarefas; que não tinha obrigação de informar o “Gerente de Relacionamento”; que se reportava ao “Gerente Geral”; participava do comitê de crédito com tinha direito ao voto”. (Washington Alves de Oliveira Junior, primeira testemunha ouvida à convite da parte autora, PJ-e Mídias 31:30/40:05, ata de audiência, fls. 848/850)

“(...) nihil (B. S. D. S. O. , segunda testemunha ouvida à convite da parte autora, PJ-e Mídias, ata de audiência, fls. 848/850)

“(...) que presta serviços ao reclamado desde 2008; que trabalhou com o autor no período de 2016/2017 na agência do reclamado em Foz do Iguaçu-PR; que a depoente exercia o cargo de “Gerente de Relacionamento Prime” e o autor “Gerente Prime Assistente”; que o autor auxiliava nos contratos de crédito, incluindo operações no sistema, acompanhando vencimentos de limites, atendendo clientes na ausência dos “Gerentes de Relacionamento”, fazendo a parte operacional; que o autor não tinha subordinado; que o autor auxiliava a depoente e outra gerente; que a agência era de porte pequeno; que quando o autor realizava as atividades solicitadas pela depoente, se reportava a ela; que o autor tinha acesso ao cadastro do cliente; que o autor não tinha acesso à data de

nascimento do cliente; que no geral possuía os mesmos acessos dos “Gerentes de Relacionamento”; que como “Gerente Prime Assistente” o autor participava do comitê de crédito; que todos os participantes votam no comitê; que como “Gerente Prime Assistente” o autor não possuía carteira específica de clientes; que o autor não delegava tarefas aos “Caixas”, pois não havia necessidade; que os “Caixas” não podem sair do “Caixa”; que o autor dava suporte na área operacional; que o autor auxiliava na parte comercial caso algum gerente estivesse de férias ou ausente; que poderia atender o cliente e posteriormente informava o “Gerente de Relacionamento”; que o autor se reportava à depoente nas demandas que ela passava e também ao “Gerente Geral”; que as rotinas de trabalho, advertência e contratação de “Gerente Prime Assistente” eram feitas pelo “Gerente Geral”; que a depoente não podia dar advertência para o autor; que o “Gerente Geral” é superior dos “Caixas”; que o autor não possuía ascendência sobre os “Caixas”; que como “Gerente Prime Assistente” o reclamante era subordinado ao “Gerente de Relacionamento Prime”; o autor auxiliava dois gerentes nos contratos de crédito, incluindo a operação de sistema, vencimento de sistemas, atendimento clientes nas ausências do gerente; não tinha carteira específica de clientes”. (C. G. primeira testemunha ouvida à convite da parte ré, PJ-e Mídias, 45:00/53:40, ata de audiência, fls. 848/850)

“(…) que trabalhou com o autor em 2017, quando ele esteve lotado na agência da Monsenhor Celso em Curitiba-PR; que a depoente exercia o cargo de “Gerente de Relacionamento” e atuava como *backup* do “Gerente Geral”; que o autor se ativava na função de “Gerente de Relacionamento Pessoa Física”; que não trabalhou com o autor no período em que ele exerceu a função de “Gerente Prime Assistente”; que quando o autor chegou na agência, já passou à “Gerente de Relacionamento Prime”; que o “Gerente de Relacionamento Prime” atende pessoa física com investimentos; que havia clientes tomadores de créditos; que o “Gerente de Relacionamento Prime” liga para clientes, faz consultoria de investimentos, atende demandas de pagamentos, cartão de crédito, limites de crédito, limites de operação; que o autor possuía carteira de clientes; que tinha acesso à vida financeira do cliente; que o autor participava de comitê de crédito; que nem todas as operações tem comitê; que os “Gerentes de Relacionamento Prime” defendem o cliente perante a comissão; que o “Gerente Geral” determina se vão prosseguir com a operação; que o “Gerente de Relacionamento Prime” assina cheque administrativo sempre com o “Gerente Geral” ou “Gerente Administrativo”; que a depoente tem assinatura autorizada; que na época a depoente não tinha procuração; que acredita que o autor também tinha assinatura autorizada; que tem diferença de nível do cartão conforme o cargo; que o nível da depoente aumentava na ausência do “Gerente Geral”; que os clientes prime possuíam renda mensal superior a R\$10.000,00 ou eram investidores; que teve um período em que atenderam clientes do segmento *prime invest*; que passaram a atender clientes com investimentos acima de R\$ 300.000,00; que a diferença era a parte de consultoria; que precisavam dar uma assistência maior ao cliente por conta do valor aplicado; que na prática não havia muita diferença; que os clientes da carteira eram definidos pelo banco; que “Gerente Prime Assistente” “podia defender propostas no comitê na ausência do “Gerente” ou quando fazia o atendimento do cliente; que a assinatura autorizada era para assinar cheque administrativo em conjunto

com o “Gerente Geral” ou “Gerente Administrativo”; que por estar na função de “Gerente de Relacionamento Prime”, possui assinatura autorizada; que os “Gerentes de Relacionamento Prime” faziam a indicação de investimentos; que também podiam pedir auxílio do departamento de investimentos”. **(Juliana Zanon Leonarczyk, segunda testemunha ouvida à convite da parte ré, PJ-e Mídias, 53:45/1:07:16, ata de audiência, fls. 848/850)**

Da moldura fático-probatória dos autos conclui-se que o reclamante, no exercício do cargo de “Gerente *Prime* Assistente”:

“(i) assessorava o “Gerente de Relacionamento *Prime*”, auxiliando na elaboração dos contratos de crédito, incluindo operações no sistema, acompanhando vencimentos de limites, atendendo clientes na ausência dos “Gerentes de Relacionamento *Prime*”; **(ii)** não possuía subordinados nem ascendência sobre os “Caixas”.

A seu turno, o autor, no exercício dos cargos de “Gerente de Relacionamento *Prime* I” e “Gerente de Relacionamento *Prime* Invest II”:

“(i) geria carteira de clientes, concedendo créditos, orientando na consultoria de investimentos, atendia demandas de pagamentos, cartões de crédito, limites de crédito e de operações; **(ii)** não possuía subordinados, não se podendo afirmar que o “Gerente *Prime* Assistente” lhe era subordinado, pois este assessorava todos os “Gerentes de Relacionamento *Prime*”, não estando subordinado ao autor especificamente; **(iii)** não podia contratar, demitir, suspender ou advertir o “Gerente *Prime* Assistente” e os “Caixas”; **(iv)** não interferia na jornada de trabalho e férias do “Gerente *Prime* Assistente”; **(v)** não realizava atividades decisórias; **(vi)** assinava cheque administrativo mas sempre em conjunto com o “Gerente Geral” ou “Gerente Administrativo”; **(vii)** não possuía procuração e chave da agência”.

Verifica-se, do depoimento das testemunhas, que as atividades do autor eram aquelas ordinárias, afetas ao bancário comum.

Inafastável, portanto, a conclusão de que o reclamante não detinha fidúcia excepcional e distinta.

Nessa linha de pensamento, é lícito concluir que o reclamante, enquanto ocupante dos cargos acima referidos, no período de 1º/08/2015 a 26/07/2019, enquadrava-se na regra geral da jornada de trabalho bancária prevista

no art. 224, “caput”, da CLT.

Nesse cenário, merece reparo a sentença ao concluir que o autor detinha fidúcia especial em tal período.

Nesse sentido, precedente desta 4ª Turma, ROT nº 0000576-96-2017-5-09-0009, Rel. Des. Luiz Eduardo Gunther, DEJT 25/06/2019, em processo envolvendo o mesmo Banco reclamado, e com identidade de matéria fática, envolvendo a controvérsia acerca da existência de fidúcia especial no exercício dos cargos de “Gerente *Prime* Assistente” e “Gerente de Relacionamento *Prime*”, *verbis*:

“(…) Os depoimentos das testemunhas, transcritos na r. sentença, esclarecem que a autora não tinha poder de mando e procuração, bem como não possuía subordinados e não podia contratar ou despedir empregados.

Saliento que a obreira não tinha autonomia para liberação de créditos e não assinava cheques administrativos.

O simples fato de a autora ter exercido as funções de gerente prime assistente e gerente de relacionamento Prime não caracteriza a sua atividade como de confiança.

A expressão “outros cargos de confiança” a que se refere o artigo 224, parágrafo 2º, da CLT, guarda relação com as funções descritas logo no seu início: direção, gerência, fiscalização e chefia; ou seja, é preciso que o bancário coordene a atividade de outros trabalhadores, possua poderes de mando sobre eles e possa determinar a correção do trabalho (fiscalização), para isso contando, naturalmente, com parcela do poder disciplinar insito ao contrato de trabalho, fazendo as vezes do empregador.

Este não era o caso do autor, vez que não há nos autos provas que indiquem que ele tivesse esse poder de gestão.

Os comprovantes de pagamento anexados aos autos (fls. 334 e seguintes) revelam que a autora auferia gratificação de função em valor superior a 1/3 do salário do cargo efetivo.

No entanto, da análise dos demais elementos, verifica-se que a parte ré não se desincumbiu do ônus da prova quanto ao fato impeditivo do direito postulado (art. 818 da CLT e art. 373 do CPC), vez que não demonstrou a existência das condições subjetivas do elemento fidúcia, caracterizador do cargo de confiança bancário.

Assim, a prova oral produzida demonstrou que a autora não detinha grau de fidúcia diferenciada em relação aos demais empregados do réu, pois restou comprovado que não tinha subordinados e trabalhava em atividades rotineiras dos bancários, sem fidúcia especial.

Em resumo, **não comprovado que a autora, na função de “Gerente Prime Assistente” e “Gerente de Relacionamento Prime”, desempenhasse tarefas de fiscalização, coordenação e direção sobre o trabalho de outros empregados, não se revelando fidúcia especial necessária ao enquadramento no artigo 224, §2º, da CLT.**

Não comprovadas tais tarefas, no presente caso, a autora não pode ser enquadrada no § 2º do artigo 224 da CLT.

A norma especial que estabelece jornada de seis horas ao bancário é de ordem pública e cogente, motivo pelo qual eventual opção formalizada pelo trabalhador para exercer a carga de oito horas diárias não lhe retira o direito garantido por lei, tendo em vista o princípio da irrenunciabilidade, que informa o Direito do Trabalho.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, inegável que o reclamante não exerce função de fidúcia bancária de que trata o artigo 224, § 2º, da CLT, restando compatível a jornada de trabalho de 6 horas diárias e 30 horas semanais, motivo pelo qual a obreira tem direito ao recebimento das horas extras laboradas após a 6ª hora diária e a 30ª hora semanal, observando-se o divisor 180 (conforme súmula 124, I, “a” do TST).

Mantenho o decidido”. (grifos acrescentados)

Isso posto, no período de 1º/08/2015 a 26/07/2019 o autor faz jus à horas extras excedentes da 6ª (sexta) hora diária e 30ª (trigésima) hora semanal e repercussões.

No que se refere ao período de 30/08/2014 a 31/07/2015 consoante capítulo anterior deste decisum, o autor também faz jus a horas extras excedentes da 6ª (sexta) hora diária e 30ª (trigésima) hora semanal e repercussões, considerando diferenças não quitadas nos recibos de pagamento.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para, determinando o enquadramento do autor na regra do art. 224, *caput*, da CLT, no período de 1º/08/2015 a 26/07/2019, condenar o reclamado ao pagamento de horas extraordinárias excedentes da 6ª (sexta) hora diária e 30ª (trigésima) hora semanal e repercussões, *em todo o período imprescrito*; parâmetros de liquidação conforme fixados pelo Juízo *a quo* no que não for objeto de reforma neste acórdão.

3.2.1 GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. DEDUÇÃO

A controvérsia reside em saber se as horas extraordinárias reconhecidas ao reclamante, decorrentes da descaracterização do cargo de confiança bancário, no período de 1º/08/2015 até a rescisão do contrato de trabalho, em 26/07/2019, poderão ser compensadas com a gratificação de função recebida durante o exercício dos cargos de “Gerente *Prime* Assistente”, “Gerente de Relacionamento *Prime* I”, “Gerente de Relacionamento *Prime* Invest II”.

O reclamante requer que, em sendo o reclamado condenado ao pagamento

de 7ª (sétima) e 8ª (oitava) horas extraordinárias, não incida a norma convencional prevista na Cláusula 11ª, parágrafo primeiro, da Coletiva de Trabalho 2018/2020, ao prever que *“(...) o valor devido relativo às horas extras e reflexos será integralmente deduzido/compensado, com o valor da gratificação de função e reflexos pagos ao empregado. A dedução/compensação prevista neste parágrafo será aplicável às ações ajuizadas a partir de 1º/12/2018”* (grifos acrescentados)

Subsidiariamente, requer:

“(i) que a Cláusula 11ª, parágrafo primeiro, da Coletiva de Trabalho 2018/2020 incida apenas a partir de 1º/12/2018 ou 1º/09/2018; **(ii)** que a dedução se limite à gratificação de função sem repercussões desta nas demais parcelas; **(iii)** que a dedução incida apenas com relação à 7ª e 8ª horas simples, sem o adicional extraordinário; **(iv)** limitação da dedução ao percentual de gratificação de função excedente de 1/3 até 55% do salário base, conforme Cláusula 11, § 2º, da CCT; **(v)** limitação da dedução às competências que forem deferidas horas extras”. (Razões de recurso ordinário, fls. 887/895)

Analiso.

Não há falar em devolução do valor ou diferença entre o valor da comissão paga pela jornada de 8 (oito) horas e o valor da comissão devida pela jornada de 6 (seis) hora, nem mesmo compensação das horas extraordinárias deferidas com o montante auferido a título de “gratificação de função”.

O pagamento da “gratificação de função” não se confunde com as horas extraordinárias, possuindo natureza jurídica diversa.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que o entendimento do colendo TST, quanto à matéria em tela, encontra-se sedimentado na Súmula nº 109:

“GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem”. (grifos acrescentados)

Inaplicável ao caso a OJT nº. 70 está assim redigida:

“CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. BANCÁRIO. PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO. OPÇÃO PELA JORNADA DE OITO HORAS. INEFICÁCIA. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE

CONFIANÇA. Ausente a fidúcia especial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT, é ineficaz a adesão do empregado à jornada de oito horas constante do Plano de Cargos em Comissão da Caixa Econômica Federal, o que importa no retorno à jornada de seis horas, sendo devidas como extras a sétima e a oitava horas laboradas. A diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz poderá ser compensada com as horas extraordinárias prestadas.

Não é possível a aplicação da OJT nº. 70 à situação do reclamante, à empregado do B. B. S. A. , porque a orientação destina-se apenas aos empregados da CEF que aderiram à jornada de 8 (oito) horas diárias.

Nesse sentido, peço vênica para transcrever e adotar em acréscimo, como razões de decidir, a fundamentação do acórdão relatado pela Excelentíssima Desembargadora Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu, ROT nº 0010062-24-2016-5-09-0015, DEJT 1º/06/2020:

“(…) Não se cogita de restituição ou compensação de valores.

O empregado já despendeu sua força de trabalho em favor do empregador.

A gratificação do cargo apenas remunerava as atribuições específicas deste que, retome-se, não são bastantes a enquadrá-lo na exceção do art. 224, § 2º, da CLT.

Pela mesma razão, a gratificação de cargo não poderá ser compensada com as horas extras apuradas, pois se tratam de parcelas distintas e com natureza e origem diversas.

Como mencionado, a gratificação de cargo é a contraprestação pelo acréscimo de tarefas e de responsabilidades decorrentes do exercício do cargo de gerente, enquanto que as horas extras se tratam da remuneração devida pela prestação de trabalho suplementar à jornada de seis horas.

A gratificação não foi paga de forma ilegal, mas atrelada a outra causa que não o excesso diário.

Inviável a compensação de valores, portanto e não se cogita de afronta ao artigo 876 do CC, que se encontra prequestionado.

A invocação da OJ Transitória nº 70 da SBDI-1 do TST não prospera, porque o entendimento se refere especificamente à Caixa Econômica Federal.

Com essas considerações, mantenho”. (grifos acrescidos)

Mais recentemente, este Colegiado reafirmou aludido entendimento, consoante se verifica no julgamento dos ROT´s n.ºs 0001396-87-2019-5-09-0028 e 0001842-97-2017-5-09-0016, ambos de minha relatoria, DEJT 18/03/2022 e 21/02/2021, respectivamente.

Esse entendimento é também corroborado pela jurisprudência da Corte Superior da Justiça do Trabalho na análise de casos semelhantes, como demonstra, entre outras, a decisão sintetizada na seguinte ementa:

“(…) **GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO.** A decisão regional, ao indeferir a compensação requerida por verificar que as horas extras e a gratificação de função adi não são verbas de natureza idêntica às quais o reclamado pretende ser compensadas, não implicou em contrariedade à OJ Transitória nº 70, da SBDI-1 do TST, que trata especificamente da situação da CEF que possui plano de cargos e salários que prevê opção do empregado pela jornada de oito horas, situação diversa da ora analisada”. (TST; AIRR 0021782-27.2015.5.04.0026; Oitava Turma; Relª Min. Dora Maria da Costa; DEJT 24/09/2021; Pág. 5119) (grifos acrescidos)

Esse mesmo entendimento fundamentou decisões desta 4ª Turma, oriundas dos ROT´s n.ºs 0002150-81-2017-5-09-0001 e 0000874-84-2018-5-09-0096, ambos de minha relatoria, DEJT 14/06/2022 e 14/05/2021, ROT n.º 0001008-75-2018-5-09-0011, Rel. Des. Marcus Aurelio Lopes, Rev. Des. Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu, DEJT 22/07/2020 e ROT n.º 0001081-10-2018-5-09-0088, de minha relatoria, DEJT 31/08/2020.

Outrossim, não se cogita na aplicação da Cláusula 11ª, parágrafo primeiro, da Coletiva de Trabalho 2018/2020, *verbis*:

“**CLÁUSULA 11ª. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO.** O valor da gratificação de função, de que trata o § 2º do artigo 224, da Consolidação das Leis do Trabalho, não será inferior a 55% (cinquenta e cinco por cento), à exceção do Estado do Rio Grande do Sul, cujo percentual é de 50% (cinquenta por cento), sempre incidente sobre o salário do cargo efetivo acrescido do adicional por tempo de serviço, já reajustados nos termos da cláusula primeira, respeitados os critérios mais vantajosos e as demais disposições específicas previstas nas Convenções Coletivas de Trabalho Aditivas.

Parágrafo primeiro. Havendo decisão judicial que afaste o enquadramento de empregado na exceção prevista no § 2º do art. 224 da CLT, estando este recebendo ou tendo já recebido a gratificação de função nos moldes da presente cláusula, que é a contrapartida ao trabalho prestado além da 6ª (sexta) hora diária, de modo que a jornada somente é considerada extraordinária após a 8ª (oitava) hora trabalhada, o valor devido relativo às horas extras e reflexos será integralmente deduzido/compensado, com o valor da gratificação de função e reflexos pagos ao empregado. A dedução/compensação prevista neste parágrafo será aplicável às ações ajuizadas a partir de 1º/12/2018”. (grifos acrescidos)

Note-se que o período objeto de condenação, de 1º/08/2015 a 26/07/2019, antecede o período de início de vigência da referida disposição convencional, a partir de 1º/09/2018.

Vale dizer: conquanto a demanda em análise tenha sido ajuizada em 30/08/2019, o lapso temporal objeto de condenação ao pagamento de horas extras

decorrentes da descaracterização do cargo de confiança bancário, é anterior à vigência da norma coletiva.

Com efeito, não se cogita na aplicação retroativa da Cláusula 11ª, parágrafo primeiro, da Coletiva de Trabalho 2018/2020, para atingir situações consolidadas sob a égide da ordem jurídica vigente ao tempo da ocorrência dos fatos.

Nesse contexto, não há falar em aplicabilidade da Cláusula 11ª, parágrafo primeiro, da CCT 2018/2020, quanto a dedução da gratificação de função, quitada durante a contratualidade, das horas extras deferidas.

Sua incidência ocorrerá apenas com relação às ações judiciais distribuídas a partir de 1º/12/2018, e cujo período objeto da condenação tenha seu início na vigência do aludido diploma convencional.

Dou provimento, nestes termos.

3.3 INTERVALO INTRAJORNADA (ANÁLISE CONJUNTA DO RECURSO ORDINÁRIO DAS PARTES)

O Juízo de origem condenou o reclamado ao pagamento de 1 (uma) hora extra ficta intervalar diária e repercussões, até 10/11/2017, e do tempo efetivamente suprimido a partir de 11/11/2017, e repercussões, determinando a aplicação da exegese do art. 58, § 1º, da CLT e Súmula n.º 366 do TST, e atribuindo natureza indenizatória à parcela a partir de 11/11/2017. (Sentença, fls. 863/864)

O reclamado, não se conformando com a decisão de origem, aduz, em suma, que:

“**a)** o autor usufruía regularmente do intervalo intrajornada; **b)** incide ao cômputo dos intervalos a exegese da Súmula n.º 366, do TST; **c)** isso exposto, requer a reforma da decisão de origem, a fim de que se afaste a condenação ao pagamento de horas extras fictas intervalares; **d)** subsidiariamente, requer que: **i)** a condenação seja limitada aos minutos efetivamente suprimidos do intervalo; **ii)** a base de cálculo seja limitada ao salário-base”. (Razões de recurso ordinário, fls. 1.007/1.009)

Não se conformando com a decisão, o autor requer a reforma da sentença, a fim de se condene o reclamado ao pagamento de 1 (uma) hora extra ficta intervalar diária e repercussões, até 11/11/2017, e do tempo efetivamente suprimido, a partir de 11/11/2017, e repercussões, a par da violação do intervalo intrajornada mínimo legal. (Razões de recurso ordinário, fls. 902/904)

Analiso.

Este Colegiado manteve a sentença que declarou a validade dos registros lançados nos controles de ponto de fls. 358/512.

E, analisando referidos documentos, revela-se incontroverso que, em algumas ocasiões, nas quais a jornada de trabalho excedia 6 (seis) horas diárias, o intervalo intrajornada mínimo de 1 (uma) hora era parcialmente concedido. À guisa de exemplo, nos dias 05, 10, 14, 17, 27/11/2014 (fl. 489), 1º, 2, 8, 9, 10, 15, 18, 22/12/2014 (fl. 491), etc.

Assim, da análise dos elementos de prova encartados aos autos revela-se que, em algumas ocasiões, a pausa de 1 (uma) hora, nas jornadas excedentes de 6 (seis) horas, eram parcialmente concedidas.

De acordo com o entendimento prevalecente neste Colegiado, no período anterior à vigência do art. 71, parágrafo 4º, da CLT, com a redação da Lei nº. 13.467/2017, o labor em jornada superior a 6 (seis) horas obriga o empregador a conceder o intervalo para repouso e alimentação de, no mínimo, 1 (uma) hora, nos termos do art. 71, “caput” da CLT.

Descumprido este comando legal, o empregador é obrigado a remunerar o período acrescido do adicional de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, a teor do que estabelece o parágrafo 4º do mesmo dispositivo, com a redação dada pela Lei nº 8.923/1994.

O TST, interpretando referida norma legal, firmou diretriz no sentido de que é devida 1 (uma) hora extraordinária pela concessão parcial do intervalo intrajornada, conforme preconiza o item I da Súmula n.º 437 do TST.

A mesma linha de interpretação é adotada na Súmula nº 19 deste Tribunal Regional:

“PAGAMENTO DO INTERVALO INTRAJORNADA NÃO CONCEDIDO OU CONCEDIDO PARCIALMENTE. Observa-se a Súmula 437, I, do TST, para o pagamento do tempo relativo ao intervalo mínimo intrajornada não concedido ou concedido parcialmente.”

Assim, no período anterior ao início da vigência da Lei nº 13.467/2017 são devidas horas extras intervalares pela violação do intervalo de 1 (uma) hora, quando

superiores a 6 (seis) horas, de forma integral (CLT, art. 71, § 4º), consoante verificação dos registros lançados nos controles de ponto, às fls. 358/512, razão pela qual de rigor a manutenção da decisão de origem, neste particular.

Outrossim, não se cogitaria na aplicar a novidade legislativa que veio à lume com a vigência Lei nº 13.467/2017, ao modificar a redação do art. 71, § 4º, da CLT, a par da proibição da retroatividade da norma material prejudicial, considerando o início do contrato de trabalho em data anterior à vigência da chamada “reforma trabalhista”.

Esse mesmo entendimento fundamentou decisão desta 4ª Turma, ROT nº 0000823-27-2018-5-09-0661, Rel. Des. Luiz Eduardo Gunther, DEJT 18/06/2021, envolvendo idêntica controvérsia fático-jurídica, *in verbis*:

“(...) No caso presente, respeitosamente ao entendimento da sentença, dos cartões ponto é possível observar que a sobrejornada era habitual (observe-se o pagamento de maio a novembro/2015, fevereiro, março e maio de 2016, maio, junho, agosto e setembro e novembro de 2017).

Feitas tais considerações, e presente habitualidade na sobrejornada, resta devido ao reclamante o intervalo de uma hora extra (hora + adicional) quando a jornada de trabalho ultrapassou 6h, pela supressão, ainda que parcial, do intervalo intrajornada.

Friso que a Lei nº 13.467, publicada em 14.07.2017, alterou a disposição do art. 71, § 4º da CLT.

Nos termos do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

No mesmo sentido, o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe que “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Assim, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei consagrado pelo direito brasileiro, a lei de direito material, como regra, não retroage, respeitando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Destarte, inaplicável ao caso dos autos a inovação de direito material trazida à lume pela reforma trabalhista.

(...)

Reformo para acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra (hora + adicional) quando a jornada de trabalho ultrapassou 6h, pela supressão, ainda que parcial, do intervalo intrajornada, observados os mesmos parâmetros fixados nesta decisão”. (grifos acrescentados)

Por fim, tratando-se de verba inequivocamente salarial, servindo de retribuição pelo serviço prestado, a apuração dos reflexos nas demais verbas é medida que se impõe (Súmula TST nº 437, item III).

A base de cálculo constitui-se das parcelas de natureza salarial (Súmula nº 264, TST). Não se cogita restringi-la à remuneração em sentido estrito.

Não incide ao caso a norma do art. 58, §1º, da CLT, sendo esse, ademais, o entendimento sufragado na Tese Prevalente nº 4 deste Regional:

“INTERVALOS INTRAJORNADA. NÃO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 58, § 1º, DA CLT E DA SÚMULA 366 DO TST. O art. 58, §1º, da CLT e a Súmula 366 do TST não são aplicáveis analogicamente aos intervalos intrajornada (art. 71 da CLT).”

Neste sentido, precedente oriundo do ROT nº 0002163-38-2017-5-09-0015 e 0001385-82-2018-5-09-0872, ambos de minha relatoria, DEJT 10/12/2021 e 24/09/2021, envolvendo idêntica controvérsia fático-jurídica à discutida nestes autos.

Sem embargo, *ausente recurso da parte autora*, e proibida a reforma em prejuízo ao réu, de rigor manutenção da sentença que condenou o reclamado ao pagamento de 1 (uma) hora extra ficta intervalar diária e repercussões, até 10/11/2017, e do tempo efetivamente suprimido a partir de 11/11/2017, determinando a aplicação da exegese do art. 58, § 1º, da CLT, e Súmula n.º 366 do TST (Sentença, fls. 863/864), exceto quanto às repercussões das horas extras nos demais consectários legais, considerando que, neste ponto, houve recurso do reclamante.

Isso posto, nego provimento ao apelo do reclamado e dou provimento ao apelo do reclamante para, em acréscimo, condenar o reclamado ao pagamento dos reflexos das horas extras fictas intervalares nos demais consectários legais, em todo o período imprescrito; parâmetros de liquidação conforme fixados pelo Juízo de origem, e neste acórdão.

3.4 PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO

3.4.1 BASE DE CÁLCULO

Debate-se, se ante o conteúdo cláusula oitava, parágrafo 2º, das Convenções Coletivas de Trabalho (CCT's), segundo a qual “(...) o cálculo do valor da hora extra será feito tomando-se por base o somatório de todas as verbas salariais fixas, entre outras, ordenado, adicional por tempo de serviço, gratificação de caixa e gratificação de compensador”, quais parcelas devem integrar a base de cálculo das horas extraordinárias.

O Juízo *a quo* determinou que a base de cálculo das horas extras deve observar “(...) a aplicação da cláusula 8ª, § 2º, das convenções coletivas vigentes durante o contrato de trabalho. Na ausência, aplica-se a Súmula 264 do TST”. (Sentença, fl. 861)

O reclamante requer que a base de cálculo das horas extras seja integrada por todo o conjunto remuneratório, inclusive gratificação de função. (Razões de recurso ordinário, fls. 893/895)

Analiso.

A base de cálculo das horas extraordinárias deve ser o salário acrescido de eventuais adicionais e gratificações pessoais, pois todas as verbas são de natureza salarial, conforme orienta a Súmula TST 264, que não faz distinção quanto às verbas de caráter fixo ou variável, “*verbis*”:

“HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa”. (grifos acrescidos)

A norma convencional (cláusula 8º, § 2º, das CCT´s) não é taxativa quanto às parcelas que devem integrar a base de cálculo das horas extraordinárias, mas apenas exemplificativa, a teor da expressão “entre outras” ali utilizada.

A Súmula TST nº 264, que não faz distinção quanto às verbas de caráter fixo ou variável.

Logo, a decisão impugnada está em dissonância a jurisprudência pacificada pelo colendo TST sobre a matéria, expressa na jurisprudência abaixo reproduzida:

“HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. O acórdão recorrido, ao interpretar a cláusula de norma coletiva que dispõe sobre a base de cálculo das horas extras, consignou que o referido instrumento normativo contempla que a base de cálculo das horas extras é formada pelas verbas de natureza salarial habitualmente percebidas. Pontuou o acórdão que o uso da locução entre outras na referida cláusula, demonstra que o rol das parcelas é meramente exemplificativo, e não taxativo, sem objeções à inclusão de outras verbas de natureza salarial habitualmente percebidas. Assim, não se vislumbra ofensa ao reconhecimento das convenções coletivas, mas mera interpretação dos seus termos, pelo que não há de se falar em violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal ou em divergência jurisprudencial. Recurso de revista não conhecido”. (TST; RR 0001160-53.2013.5.09.0673; Segunda Turma; Relª Min. Delaide Miranda Arantes; DEJT 21/02/2020; Pág. 2748). (grifos acrescidos)

A matéria é de amplo conhecimento desta 4ª Turma.

À guisa de exemplo, precedente oriundo do ROT nº 0010062-24-2016-5-09-

0015, Rel. Des. Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu, DEJT 1º/06/2020, à qual peço vênia para adotar, em acréscimo, os fundamentos como razões de decidir:

“(…) Quanto à base de cálculo das horas extras, a Súmula n.º 264 do TST orienta: **“HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO.** A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa”.

Na hipótese, a CCT da categoria, ao dispor sobre a base de cálculo das horas extras, elenca algumas verbas apenas a título exemplificativo, o que se conclui pelo uso da expressão “entre outras” (Cláusulas 8ª, § 2º, da CCT 20013/2014; CCT 2014/2015, CCT 2015/20016).

Como o rol não é exaustivo, a inclusão de parcelas salariais diversas na base de cálculo das horas extras não representa violação aos artigos 7º, XXVI e 8º VI da CF ao 114 do CC, que se encontram prequestionados.

No mesmo sentido é o precedente turmário no julgamento do recurso ordinário interposto nos autos 0000576-37.2015.5.09.0019 (ROT), publicado em 28/01/2020, envolvendo o mesmo réu, de relatoria do Des. Luiz Eduardo Gunther e em que atuou como revisor o Des. Adilson Luiz Funez:

“f) base de cálculo das horas extras (recurso dos réus)

Defendem que, se for mantida a condenação ao pagamento de horas extras, sua base de cálculo deve ser limitada ao salário base acrescido da comissão de cargo, com base na cláusula 8ª, § 2º, das CCTs, excluindo-se todas as parcelas variáveis, “já que a norma convencional refuta a incidência do art. 457, § 1º do Texto Consolidado, assim como a aplicação da Súmula 264 do C. TST. Há que se fazer valer a disposição legal do art. 114 do CCB.”, sob pena de violação ao artigo 7º, XXVI, da CF.

Requerem, ainda, seja aplicado o entendimento consubstanciado na Súmula 340 e na Orientação Jurisprudencial 397 do TST, para determinar a adoção somente do adicional de horas extras, considerando-se o total das horas trabalhadas (fls. 1328/1329).

A base de cálculo foi definida pelo i. juiz de primeira instância (fl. 1254):

“(d)- base de cálculo composta por todas as verbas fixas de natureza salarial (salário base e gratificação de função).”

Na hipótese, as normas coletivas da categoria não limitam a base de cálculo às verbas pretendidas pelos réus, pois, consoante se extrai da citada cláusula 8ª, § 2º, do instrumento normativo aplicável ao autor, as verbas ali mencionadas são meramente exemplificativas.

Ademais, eventual negociação coletiva não poderia afastar a natureza salarial de parcela com esta característica apenas por se tratar de verba variável, já que isto extrapolaria os limites da autonomia coletiva das partes, importando, por exemplo, no afastamento dos reflexos de comissões, que têm nítida e inafastável natureza salarial.

Neste particular, o artigo 7º, XXVI, da CF não traz amparo ao recorrente, já que se deve observar o princípio da adequação setorial negociada, segundo os quais as normas decorrentes de autocomposição, só prevalecem sobre as normas

heterônomas quando assegurarem direitos superiores aos já previstos em lei, ou quando versarem sobre normas de indisponibilidade apenas relativa.

Não sendo este o caso dos autos, não há como prevalecer o negociado sobre o legislado.

Assim, nos termos do artigo 457, § 1º da CLT e Súmula nº 264 do C. TST, a base de cálculo das horas extras deve compreender a remuneração da empregada composta de todas as parcelas de natureza salarial, nas quais se incluem, além do salário exclusivamente compreendido (ordenado), a gratificação de função reconhecida (denominada comissão de cargo) e seus respectivos complementos e suplementos, além dos reflexos pertinentes.

Dessa forma, qualquer parcela de natureza salarial, fixa ou não, deve compor a base de cálculo das horas extras.

Rejeito o inconformismo dos réus.

Mantenho". (grifos acrescentados)

Mais recentemente, este Colegiado reafirmou aludido entendimento, consoante se verifica no julgamento do ROT's n.ºs 0002150-81-2017-5-09-0001, 0001679-41-2017-5-09-0009 e 0000721-03-2018-5-09-0015, todos de minha relatoria, DEJT 14/06/2022, 21/02/2021 e 14/12/2020.

Isso posto, dou provimento ao apelo para fixar, como base de cálculo das horas extraordinárias, o salário acrescido de eventuais adicionais e gratificações pessoais, inclusive gratificação de função.

3.4.2 DIVISOR

O Juízo *a quo* determinou a incidência do divisor 180 (cento e oitenta) na apuração das horas extras no período imprescrito até 31/07/2015, e 220 (duzentos e vinte) no período de 1º/08/2015 até a rescisão contratual em 26/07/2019. (Sentença, fls. 861/863)

O reclamante requer a aplicação do divisor 150 (cento e cinquenta) e, subsidiariamente, divisor 200 (duzentos), a partir de 1º/08/2015, caso este colegiado mantenha o enquadramento do autor na regra excetiva prevista no art. 224, § 2º, da CLT. (Razões de recurso ordinário, fls. 913/920)

Analiso.

Na hipótese vertente, o reclamante foi admitido pelo reclamado em 24/08/2011 e resiliu o contrato de trabalho, a pedido, em 26/07/2019. (TRCT, fls. 41/42)

Consta dos assentos funcionais que, no período imprescrito, o autor ocupou os cargos de “Caixa”, de 30/08/2014 a 31/07/2015, ativando-se em jornada de trabalho de 6 (seis) horas diárias.

O autor demonstrou que, no período do 30/08/2014 a 31/07/2015 existiam diferenças de horas extras não quitadas nos recibos de pagamento.

A seu turno, este Colegiado declarou que no período contratual de 1º/08/2015 a 26/07/2019, o autor encontrava-se sujeito a jornada de trabalho de 6 (seis) horas diárias, por enquadrar-se na norma do *caput* do art. 224, *caput*, da CLT.

Assim, condenou o reclamado ao pagamento de horas extras assim consideradas as excedentes da 6ª (sexta) hora diária e 30ª (trigésima) hora semanal, em todo o período imprescrito.

No que se refere ao divisor, o TST por meio da SBDI-I, decidiu, em sessão realizada em 21 de novembro de 2016, em julgamento sob o rito do Incidente de Recurso de Revista Repetitivos (IRRR), que a fixação do divisor, para o cálculo das horas extraordinárias do trabalhador bancário, é definida com base na regra geral prevista no art. 64 da CLT:

“INCIDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS. RECURSOS DE REVISTA REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. TEMA REPETITIVO Nº 0002. BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR. FORMA DE CÁLCULO. EMPREGADO MENSALISTA. FIXAÇÃO DAS TESES JURÍDICAS, DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. ARTIGOS 896-C DA CLT E 926, § 2º, E 927 DO CPC. 1. O número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical. 2. O divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não. 3. O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para as jornadas normais de seis e oito horas, respectivamente. 4. A inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso. 5. O número de semanas do mês é 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5. 6. Em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula n. 431 (multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis); 7. As normas coletivas dos bancários não atribuíram aos sábados a natureza jurídica de repouso semanal remunerado.

(...) (IRR 0000849-83.2013.5.03.0138; Subseção I Especializada em Dissídios Individuais; Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão; DEJT 19/12/2016; Pág. 944) (grifos acrescidos)

Aludido precedente ostenta natureza obrigatória e vinculante a todos os demais órgãos do Poder Judiciário Trabalhista, conforme lição do eminente Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, relator da decisão supra, na obra “Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei nº 13.015/2014 (de acordo com o CPC/2015)”, 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2016, págs. 367/369.

A par disto, a nova redação da Súmula nº 124 do TST, adequada ao julgamento do aludido incidente, passou a prever a aplicação do divisor 180 (cento e oitenta) para o cálculo das horas extraordinárias dos empregados bancários sujeitos à jornada de 6 (seis) horas diárias, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT:

“**BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR** (alterada em razão do julgamento do processo TST-IRR 849-83.2013.5.03.0138) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - o divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário será:

(...)

a) 180, para os empregados submetidos à jornada de seis horas prevista no caput do art. 224 da CLT; (grifos acrescidos)

Isso posto, considerando que o autor se encontrava sujeito à jornada de 6 (seis) horas em todo o período imprescrito, conclui-se que o divisor a ser adotado, para o cálculo das horas extraordinárias é 180 (cento e oitenta).

Esse mesmo entendimento fundamentou decisões desta 4ª Turma, ROT n.º 0001543-56-2017-5-09-0005 e 0001683-13-2015-5-09-0021, ambos de minha relatoria, DEJT 13/05/2022 e 30/11/2020, respectivamente, e ROT n.º 0001639-44-2017-5-09-0014, Rel. Des. Luiz Eduardo Gunther, DEJT 06/10/2020.

Isso posto, dou provimento ao apelo para fixar o divisor 180 (cento e oitenta) para o cálculo das horas extraordinárias, em todo o período imprescrito.

3.4.3 REPERCUSSÃO DOS REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS MAJORADOS PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS NAS DEMAIS VERBAS TRABALHISTAS

O Juízo *a quo* determinou que as horas extras deferidas fossem integradas na base de cálculo dos repousos semanais remunerados, observando-se o teor da OJ

nº 394 da SBDI-1 do colendo TST. (Sentença, fl. 861)

O reclamante requer que se afaste a aplicabilidade da exegese da Súmula nº 20 deste TRT9 e OJ nº 394 da SBDI-I do TST. (Razões de recurso ordinário, fls. 904/910)

Analiso.

O entendimento desta 4ª Turma é no sentido de que, embora devidos os reflexos das horas extraordinárias no repouso semanal remunerado, estes não podem, juntos, refletir nas demais verbas.

O valor das horas extraordinárias, integra diretamente cada uma destas parcelas, não havendo, todavia, a fim de se evitar a repetição do pagamento, apenas o duplo reflexo do adicional das horas extraordinárias, o que fatalmente ocorreria caso o valor do DSR acrescido integrasse o cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS.

Assim dispõe a OJ nº. 394 da SBDI-I:

“OJ-SDI1-394 REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de *bis in idem*. (grifos acrescentados)

Outrossim, a Súmula nº 20 deste Tribunal estabelece que:

“RSR. INTEGRAÇÃO DE HORAS EXTRAS. REPERCUSSÃO. A integração das horas extras habituais nos repouso semanais remunerados não repercute em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS”. (grifos acrescentados)

É firme na Corte Superior da Justiça do Trabalho esse entendimento, conforme se observa do precedente abaixo ementado, *in verbis*:

“REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS DEMAIS VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. OJ Nº 394 DA SBDI-1 DO TST. Mantém-se a decisão agravada, que indeferiu a pretensão deduzida pela reclamante, de reflexos do RSR, majorado pelas horas

extras, nas demais verbas de natureza salarial. Exegese da OJ nº 394 da SBDI-1 do TST. Agravo conhecido e não provido". (TST; Ag-RR 0069600-44.2008.5.02.0068; Primeira Turma; Rel. Min. Luiz José Dezena da Silva; DEJT 16/11/2021; Pág. 223) (grifos acrescidos)

Cumprido destacar que o TST, recentemente, fixou tese jurídica contrária a exegese da OJ n.º 394 da SBDI-1, nos autos do Incidente de Recurso Repetitivo TST-IRR-10169-57.2013.5.05.0024, Tema Repetitivo n.º 9:

"A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das demais parcelas que se baseiam no complexo salarial, não se cogitando de 'bis in idem' por sua incidência no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS". (grifos acrescidos)

Sem embargo, a matéria será objeto de deliberação pelo Tribunal Pleno daquele Sodalício, razão pela, por ora, incide a exegese fixada na Súmula n.º 20 deste E. Regional.

Nesse sentido, precedentes desta 4ª Turma, ROT´s n.ºs 0002150-81-2017-5-09-0001 e 0001396-87-2019-5-09-0028, ambos de minha relatoria, DEJT 14/06/2022 e 18/03/2022.

Nego provimento.

3.4.4 REPERCUSSÕES DE HORAS EXTRAS EM PARTICIPAÇÃO EM LUCROS E RESULTADOS (PLR)

O Juízo *a quo* negou provimento ao pleito de integração na base de cálculo da PLR das horas extras deferidas ao autor, sob o fundamento de que "(...) *tais verbas têm como base de cálculo o salário-base acrescido de verbas fixas de natureza salarial*" (Sentença, fl. 861)

O reclamante requer que as horas extraordinárias deferidas nesta demanda, trabalhadas e fictas intervalares, integrem a base de cálculo da PLR, condenando o reclamado ao pagamento das repercussões decorrentes. (Razões de recurso ordinário, fls. 910/913)

Analiso.

Na sessão de julgamento de 25/09/2017 este Tribunal editou a Súmula n.º

55 que trata repercussão das horas extras na base de cálculo da Participação dos Lucros ou Resultados (PLR), uniformizando o entendimento sobre o tema:

“PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS (P.L.R.). HORAS EXTRAS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PREVISÃO NORMATIVA DE PARCELAS SALARIAIS FIXAS. Prevendo a norma coletiva que a participação nos lucros e resultados deve ser calculada apenas com base nas parcelas salariais fixas, as horas extras, mesmo quando habituais, não integram a base de cálculo”. Precedentes: ED-RO-08232-2011-029-09-00-0, RO-06401-2013-004-09-00-0, RO-0001352-34.2014.5.09.0678. Histórico: Origem: IUJ 0002103-47.2016.5.09.0000 (PJ-e) (suscitado pela Vice-Presidência). Sessão de julgamento: 29/05/2017. Acórdão disponibilizado DEJT 06, 07 e 08/06/2017) (grifos acrescentados)

Essa interpretação se alinha à jurisprudência da Corte Superior da Justiça do Trabalho (TST):

“REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PLR. O Tribunal Regional consignou que, de acordo com as normas coletivas aplicáveis à categoria dos bancários, a PLR é composta pelo salário-base acrescido das verbas fixas de natureza salarial, não estando, portanto, incluídas as horas extraordinárias. No âmbito desta corte superior, prevalece o entendimento de que as horas extras, ainda que habituais, não se incluem na base de cálculo da PLR, pois não são verbas fixas. Incidência da súmula nº 333/TST e do artigo 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento”. (TST; AIRR 0011626-38.2014.5.01.0045; Segunda Turma; Relª Min. Maria Helena Mallmann; DEJT 18/03/2022; Pág. 1107) (grifos acrescentados)

Nesse sentido, precedente desta 4ª Turma, ROT n.º 0002150-81-2017-5-09-0001, de minha relatoria, DEJT 14/06/2022.

Nego provimento.

4. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA

O Juízo *a quo* decidiu que *“(...) a atualização monetária, quanto aos salários, deve ser apurada a partir do mês seguinte ao da prestação dos serviços, em atenção ao que estabelece o artigo 459, parágrafo único, da CLT, mesmo na hipótese de o pagamento dos salários ser efetuado pelo empregador ainda dentro do mês trabalhado, porque o que se deve considerar é o momento em que esse salário era efetivamente exigível, conforme Súmula nº 381 do TST”*. (Sentença, fl. 867)

O reclamante requer a reforma da sentença, a fim de que se determine

a correção monetária das parcelas deferidas nesta demanda no mesmo mês da prestação dos serviços. (Razões de recurso ordinário, fls. 934/936)

Analiso.

Na aplicação dos fatores de correção monetária deve-se considerar, como época própria, a data em que o direito de natureza patrimonial se torna legalmente exigível em virtude do inadimplemento ou da prática do ato ilícito pelo empregador, consoante Orientação n.º 6, item I, da Seção Especializada (SE) deste Tribunal, aplicada analogicamente.

Via de regra, a exigibilidade ocorre a partir do 5º (quinto) dia útil do mês subsequente, no caso de salários, conforme previsto no parágrafo único do art. 459 da CLT.

Ultrapassado esse prazo legal, a correção incide a partir do primeiro dia do mês subsequente ao trabalhado.

Não é outra a jurisprudência uniformizada no âmbito do colendo TST, expressa na Súmula n.º 381, a seguir transcrita:

“CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data-limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.”

Esse mesmo entendimento fundamentou precedentes desta 4ª Turma, ROT n.º 0001037-43-2017-5-09-0567, de minha relatoria, DEJT 19/03/2021 e ROT n.º 0001639-44-2017-5-09-0014, Rel. Des. Luiz Eduardo Gunther, DEJT 6/10/2020.

Nego provimento.

5. JUSTIÇA GRATUITA

O Juízo *a quo* negou a concessão do benefício da gratuidade de justiça à parte autora (Sentença, fl. 865)

O autor requer a reforma da sentença, a fim de que se lhe conceda o benefício da gratuidade de justiça. (Razões de recurso ordinário, fls. 923/928)

Analiso.

É isento do pagamento de custas o trabalhador que perceba salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do maior benefício da Previdência Social (CLT, art. 790, § 3º).

Trata-se de requisito objetivo que permite ao Juiz conceder de ofício o benefício.

A seu turno, aquele que recebe acima desse percentual, encontra-se investido do ônus de comprovar insuficiência de recursos (CLT, art. 790, § 4º).

No caso em análise, o autor auferia média salarial superior a 40% (quarenta por cento) do maior benefício da Previdência Social (TRCT, fls. 587/589)

Sem embargo, declarou que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento (fl. 38).

De acordo com o entendimento desta 4ª Turma, presume-se verdadeira a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte pessoa física, ainda que se trate de ação ajuizada após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, que alterou a redação do §§ 3º e 4º do art. 790 da CLT.

A declaração goza de presunção de veracidade (art. 1º da Lei nº 7.115/1983 e art. 99, § 3º, do CPC) sendo suficiente para o deferimento do benefício, exceto se houver prova que contrarie a presunção, que inexistente nestes autos.

É essa a linha interpretativa adotada pela Corte Superior da Justiça do Trabalho quanto à controvérsia em análise, consoante se infere do julgado sintetizado na seguinte ementa, *in verbis*:

“(...) DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NA SENTENÇA. MÉRITO RECURSAL. RECLAMANTE ASSISTIDO POR ADVOGADA PARTICULAR. JUNTADA DE DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. O TRT não conheceu do recurso ordinário do reclamante, por deserção, considerando que seria necessário o pagamento das custas processuais fixadas na sentença, ainda que, “no caso, se pretende a reforma do julgado na parte alusiva à gratuidade de justiça”. A Corte regional acrescentou que, “ainda que assim não se entendesse, melhor sorte não assistiria ao recorrente. [...] Não se nos afigura razoável que a parte pleiteie o benefício da gratuidade de justiça quando está assistida por advogado particular que não declara estar atuando de forma gratuita. Isso porque

se a parte dispõe de recursos para arcar com os honorários de seu patrono, também pode dispor da quantia necessária ao pagamento das custas judiciais”.

2. Diversamente do que entendeu o Regional, se a controvérsia relativa ao direito à gratuidade de justiça consiste no objeto do recurso ordinário interposto do reclamante, o não conhecimento do recurso por deserção revela-se equivocado, pois a exigência do preparo está vinculada à própria análise do mérito, sendo desnecessária a comprovação do recolhimento das custas fixadas na sentença. Julgados. 3. Doutra parte, ao contrário do assentado no acórdão recorrido, o fato de o reclamante estar representado por advogada particular não configura óbice ao deferimento do benefício da justiça gratuita. 4. A Lei nº 13.467/2017 alterou a parte final do § 3º e acresceu o § 4º do art. 790 da CLT, o qual passou a dispor que O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. 5. Questiona-se, após essa alteração legislativa, a forma de comprovação de insuficiência de recursos para fins de obter o benefício da justiça gratuita no âmbito do Processo do Trabalho. 6. Considerando-se a evolução legislativa e o teor dos arts. 1º da Lei nº 7.115/83 e 99, § 3º, do CPC de 2015, plenamente aplicáveis ao Processo do Trabalho porque atualmente a CLT não possui disciplina específica, presume-se verdadeira e enseja a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça a declaração de pobreza firmada pela pessoa natural ou por seu procurador com poderes específicos, nos termos do art. 105 do CPC de 2015. 7. Assim, continua plenamente aplicável a Súmula nº 463, I, do TST, que, com a redação dada pela Resolução nº 219, de 28/6/2017, em consonância com o CPC de 2015, firmou a diretriz de que para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado. 8. Harmoniza-se esse entendimento com o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), bem como com o princípio da igualdade (art. 5º, caput, da Constituição Federal), pois não há fundamento de qualquer espécie que justifique a imposição de um tratamento mais rigoroso aos hipossuficientes que buscam a Justiça do Trabalho para a proteção de seus direitos, em relação àqueles que demandam em outros ramos do Poder Judiciário. 9. Logo, havendo o reclamante prestado declaração de hipossuficiência e postulado benefício de justiça gratuita, à míngua de prova em sentido contrário, reputa-se demonstrada a insuficiência de recursos a que alude o art. 790, § 4º, da CLT. 10. Devem ser concedidos os benefícios da justiça gratuita ao reclamante e afastada a deserção do recurso ordinário. 11. Recurso de revista a que se dá provimento”. (TST; RR 0100403-91.2019.5.01.0281; Sexta Turma; Relª Min. Kátia Magalhães Arruda; DEJT 28/10/2021; Pág. 9906) (grifos acrescentados)

Essa também foi a diretriz adotada por esta 4ª Turma, no ROT n.º 0000069-35-2018-5-09-0322, Rel. Des. Luiz Eduardo Gunther, DEJT 22/07/2020, *in verbis*:

“(…) Ressalto que a reclamatória trabalhista foi ajuizada em 05/02/2018, já na vigência, portanto, da Lei nº 13.467/2007, que entrou em vigor em 11/11/2017. Dessa forma, a matéria será analisada sob o enfoque da nova redação do art. 790,

§ 3º e 4º, que dispõem:

“§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”.

A nova redação do artigo transcrito requer interpretação em conjunto com as normas legais já existentes sobre a matéria.

Quando a parte auferir salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social goza de presunção objetiva quanto à insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

A partir de 1º de janeiro de 2018, o teto previdenciário passou a ser R\$ 5.645,80. O limite de 40% sobre o referido teto previsto no art. 790, § 3º, da CLT, perfaz o valor de R\$ 2.258,32.

No aditamento da inicial, a parte esclarece que a média de diferença salarial mensal entre Autor e os integrantes das listas de especialistas é de R\$ 5.023,467 (Cinco mil, vinte e três reais e quarenta e seis centavos). (Id. 6ed8a7d - Pág. 2).

Sem embargo, ainda que a parte receba salário quase no valor do limite estabelecido pelo parágrafo terceiro, o Julgador pode também deferir os benefícios da assistência judiciária à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

E não poderia ser diferente, pois o comando constitucional, que trata do acesso à justiça tem o caráter objetivo, amplo e irrestrito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB).

Por sua vez, o art. 99 do CPC, aplicável ao processo do trabalho, conforme consta de seu art. 15, trata dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos:

“Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso. (...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

No que se refere à alegação de insuficiência, dispõe a Lei 7.115/83:

“Art. 1º A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira”.

No caso, o autor declarou não possuir meios de arcar com as despesas processuais, requerendo lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (id-31a3a31 - Pág. 34, item VIII).

Dessa forma, como as normas jurídicas se complementam, a declaração de hipossuficiência anexada à petição inicial é suficiente para atendimento da exigência de prova consagrada no novel § 4º do art. 790 da CLT.

Por fim, e apenas para esclarecimento, dispõe o art. 99, § 2º, do CPC:

“**Art. 99.** O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos”.

No caso, a meu ver, não existem elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, mas ainda que do contrário fosse, o Julgador somente poderia indeferir o pedido após determinar à parte a comprovação do preenchimento pressupostos legais, o que não ocorreu, de forma que se impõe o deferimento do benefício postulado.

Reformo para deferir os benefícios da justiça gratuita ao autor”. (grifos acrescentados)

Mais recentemente este Colegiado reafirmou aludido entendimento, consoante se verifica no julgamento dos ROT´s n.ºs 0000897-77-2019-5-09-0651, 0000407-40-2021-5-09-0019, 0001396-87-2019-5-09-0028, todos de minha relatoria, DEJT 14/06/2022, 08/04/2022 e 18/03/2022, respectivamente, e ROT nº 0000194-83-2018-5-09-0651, Rel. Des. Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu, DEJT 04/09/2020.

Isso posto, dou provimento ao apelo para conceder à parte autora o benefício da justiça gratuita.

6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS (ANÁLISE CONJUNTA DO RECURSO ORDINÁRIO DAS PARTES)

O Juízo *a quo* condenou as partes autora e ré ao pagamento de honorários advocatícios recíprocos; a reclamante no importe de “(...) 10% do valor do pedido liquidado na exordial nos pedidos indeferidos nesta ação”; a reclamada no importe de “(...) a 10% do valor bruto que resultar a liquidação de sentença”.

O Juízo de origem determinou, ainda, que “(...) fica desde já autorizado o abatimento dos valores devidos à parte reclamante, da totalidade dos créditos ora reconhecidos a ela neste feito”. (Sentença, fl. 865)

O reclamante, dissentindo da decisão de origem, requer:

“**a)** que se afaste a sua condenação ao pagamento da verba honorária; **b)** que se majore

o percentual da verba honorária devida aos seus patronos; **c)** subsidiariamente, requer: **i)** que se reduza o montante da verba honorária devida aos patronos da parte adversa; **ii)** que se suspenda a exigibilidade ao pagamento dos honorários que lhe forem impostos; **iii)** que a dedução não ultrapasse o percentual de 30% (trinta por cento) do crédito trabalhista reconhecido nesta demanda”. (Razões de recurso ordinário, fls. 929/934)

O reclamado, também dissentindo da decisão de origem, requer:

“**a)** que se afaste a sua condenação ao pagamento da verba honorária; **b)** que se majore o percentual da verba honorária devida aos seus patronos; **c)** que a sucumbência da parte autora seja aferida considerando os pedidos julgados parcialmente improcedentes; **d)** subsidiariamente, requer que se reduza o montante da verba honorária devida aos patronos da parte adversa”. (Razões de recurso ordinário, fl. 1.009)

Analiso.

A ação foi ajuizada em 30/08/2019, quando vigente a Lei nº 13.467/2017 (fl. 2).

Inquestionável, portanto, a aplicabilidade do art. 791-A, *caput* e parágrafos, da CLT reformada (IN nº 41/2018, TST, art. 6º).

No caso em tela, manteve-se a decisão de procedência parcial da demanda.

Isso posto, de rigor a condenação das partes autora e ré, reciprocamente, ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, a despeito do reclamante ser beneficiária da justiça gratuita.

A seu turno, não assiste razão ao reclamado quanto ao pleito de que a sucumbência do reclamante seja apurada considerando os pedidos cuja sucumbência foi parcial.

Os honorários advocatícios devidos pela parte autora incidem apenas sobre o proveito econômico dos pedidos julgados integralmente improcedentes.

Não se pode confundir sucumbência recíproca com sucumbência parcial.

Assim, devem-se fixar os critérios que devem ser utilizados para a fixação da sucumbência recíproca.

Viola a lógica do razoável a conclusão de que a procedência parcial do pedido leva a sucumbência do reclamante, quanto a fração do pleito cujo provimento foi negado, devendo, assim, arcar com o pagamento de honorários advocatícios quanto a essa parte do pedido, em específico.

A sucumbência recíproca deve ser analisada sob o prisma da integralidade da ação, e não dos pedidos.

A análise da sucumbência recíproca obedece a uma lógica binária: ou o pedido é procedente, parcial ou totalmente, e nesse caso a reclamada arcará com o pagamento dos honorários advocatícios ao patrono do reclamante; ou o pedido é totalmente improcedente, e nesse caso, o itinerário será inverso: o reclamante se responsabilizará com o pagamento dos honorários advocatícios ao patrono da reclamada.

De rigor, assim, que se faça a distinção entre “sucumbência parcial” e “sucumbência recíproca”, tendo apenas esta última assento no art. 791-A, parágrafo 3º, da CLT reformada.

Neste aspecto particular, cumpre transcrever o ensinamento de Manoel Antônio Teixeira Filho, a respeito do tema:

“(…) Ocorre que a expressão legal: “procedência parcial”, ao contrário do que havíamos entendido, não se liga ao pedido, e sim, à ação. Isso significa dizer que a Lei n. 13.467/2017 adotou apenas a sucumbência recíproca, e não, a sucumbência parcial. Expliquemo-nos. Na sucumbência recíproca tanto podem existir duas ações interligadas, quanto uma só ação. Cogitemos desta última hipótese: uma ação, com os pedidos A e B. A sentença acolhe o pedido A, mas rejeita o pedido B. Teria havido, aqui, sucumbência recíproca (o autor sucumbiu quanto ao pedido B, e o réu, ao pedido A). Se a sentença, por exemplo, houvesse acolhido os pedidos A e B, mas em valores inferiores aos postulados pelo autor, estaria caracterizada a sucumbência parcial. Nesta hipótese, não haveria condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto o art. 791-A, da CLT, consagrou somente a sucumbência recíproca. Basta ver que a precitada norma legal faz expressa menção, no § 3º, a essa espécie de sucumbência. A “procedência parcial”, de que trata o mesmo preceptivo legal, diz respeito - reiteremos - não aos pedidos (pois, se assim não fosse, estaríamos diante de sucumbência parcial), e sim, à ação”. (O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei nº 13.467/2017. 2ª edição; São Paulo: LTr, 2018, pág. 156)” (grifos acrescentados)

Isso exposto, apenas se pode falar em sucumbência da reclamante, para fins de pagamento de honorários advocatícios à parte adversa, quanto aos pedidos integralmente rejeitados, sendo essa a linha de entendimento sufragada na Súmula nº 326 do colendo STJ, de aplicação analógica ao caso em análise.

Fortalece esse entendimento o enunciado nº 99, aprovado pela 2ª Jornada Nacional da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), realizada em 19 de outubro de 2017, segundo o qual:

“(...) o Juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca (artigo 791-A, parágrafo 3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. *O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida (...)*”. (grifos acrescidos)

Ante o exposto, os honorários devidos pela reclamante devem ser calculados considerando o valor dos pedidos julgados integralmente improcedentes.

A seu turno, o percentual de 10% (dez por cento) fixado pela origem para ambas as partes, é consentâneo e proporcional com os critérios fixados no § 2º do art. 791-A da CLT.

Por fim, considerando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, este Colegiado fixou entendimento, com fundamento no art. 791-A, § 4º, da CLT, pela suspensão da exigibilidade dos honorários devidos aos patronos do reclamado, até que se comprove que a reclamante, por alguma razão ponderável, deixe de ser enquadrado como pessoa carente.

Em homenagem à celeridade processual, peço vênia à eminente Desembargadora Marlene Teresinha F. Suguimatsu, para citar acórdão de sua relatoria como razões de decidir, ROT nº 0001164-17-2018-5-09-0673, DEJT 04/11/2020, *in verbis*:

“(...) Ainda que o autor seja beneficiário da gratuidade de justiça, tendo obtido créditos em Juízo, em tese e a princípio, a depender do reflexo gerado pelo recebimento desses valores, pode ser exigível dele o pagamento dos honorários de sucumbência, como se observa do teor do § 4º do art. 791-A da CLT, que prescreve: “Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em Juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”.

Observa-se, nesse ponto, que a constitucionalidade do art. 791-A da CLT está sendo questionada perante o STF, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, que ainda se encontra pendente de julgamento.

Por outro lado, mesmo constatado que o autor teve créditos deferidos nesta ação, a suspensão da exigibilidade dos honorários de sucumbência por ele devidos deve permanecer.

Assim se conclui porque apenas o recebimento de créditos pelo trabalhador não afasta, de forma automática, a sua condição de miserabilidade e, assim, não autoriza retirar a suspensão da exigibilidade.

Como definido em sessão de julgamento desta Turma, ocorrida no início de setembro de 2020, por adoção do método hermenêutico-concretizador, o art. 791-A, § 4º, da CLT deve ser interpretado no sentido de que, quando o trabalhador é beneficiário da justiça gratuita em decorrência de sua miserabilidade, somente será possível reter parte de seus créditos para garantir o pagamento dos honorários da parte adversa se ficar evidenciado, em concreto, que o recebimento de valores, seja na própria ação ou em outra, retirou dele a condição de carência econômica, o que, na hipótese em exame, não ocorre.

Destaca-se, a propósito da hermenêutica constitucional, que em julgamento recente foi suscitada dúvida sobre a possibilidade de se apreciar a matéria pelo próprio órgão fracionário, a Turma, ou se seria a hipótese de invocar a cláusula de reserva de plenário, conforme Súmula Vinculante 10 do STF, assim redigida:

“(...) Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (art. 97)”.

Extrai-se de julgamento proferido no Supremo Tribunal Federal que ao utilizar o método da interpretação conforme a Constituição, os Tribunais e Juízes não precisam observar a cláusula da reserva de plenário, visto que não declaram a inconstitucionalidade da norma, mas apenas excluem interpretações não compatíveis com a Constituição.

Nesse sentido foram os fundamentos adotados em acórdão de relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso:

“(...) A parte agravante, em síntese, alega que ‘esse STF no julgamento do RE 389.808 (...), por maioria (ocasional) de cinco votos a quatro, conferiu ao art. 6º da LC 105 ‘interpretação conforme a Constituição (portanto não declarando a inconstitucionalidade do dispositivo), firmando o entendimento de que conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte. Não obstante, a decisão foi proferida em sede de controle difuso, não ostentando efeitos erga omnes nem eficácia vinculante.’ (...) A decisão agravada está alinhada com a orientação do Supremo Tribunal Federal (...). No caso, conforme assentado na decisão agravada, no julgamento do RE 398.808, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o art. 6º da LC 105/01. (...) ‘É certo que a questão está em revisão no âmbito do Supremo Tribunal, tendo sido admitida, no RE

601.314, a repercussão geral do tema. A despeito disso, os tribunais que seguem a orientação atualmente fixada não necessitam submeter a questão aos respectivos plenários' (Rcl 17.574, Rel. Min. Gilmar Mendes). (Rcl 18598 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgamento em 7.4.2015, DJe de 5.5.2015).

Assim se concluiu porque as normas jurídicas infraconstitucionais têm caráter instrumental para a realização dos fins da Constituição.

Portanto, cada vez que são invocadas para subsunção a uma situação concreta, sempre estarão passando pelo crivo da exegese conforme a Constituição federal em processo de controle difuso, já que o método leva à apreensão do significado da norma à luz dos princípios constitucionais.

A interpretação conforme a Constituição vem sendo utilizada pelo Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis e atos normativos e destina-se a salvar uma norma que possui mais de uma interpretação possível, sendo que ao menos uma delas é compatível com a Constituição.

Trata-se de técnica a ser aplicada em todas as modalidades de controle de constitucionalidade, inclusive no difuso.

A rigor, trata-se de um princípio de interpretação da lei infraconstitucional de acordo com a Constituição e, portanto, quando não evidenciada, a priori, inconstitucionalidade, prescinde da cláusula de reserva de plenário.

Adotada a interpretação da norma infraconstitucional do art. 791-A, § 4º, da CLT, à luz dos direitos e garantias constitucionais, em especial os princípios fundamentais da República de assegurar às pessoas a cidadania (art. 1º, II), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária, destinada a erradicação da pobreza, a marginalização e a redução das desigualdades sociais, a promoção do bem de todos e a eliminação de quaisquer forma de discriminação (art. 3º, IV, e art. 5º, caput e incisos I), bem como o direito constitucional de ação (art. 5º, XXXVI), o devido processo legal, com meios e recursos inerentes, inclusive a justiça gratuita aos necessitados (art. 5º, LV, LXXIV e LXXVIII), a exegese adequada será a de que é exequível eventual crédito recebido pelo trabalhador como garantia de honorários sucumbenciais, apenas quando houver evidência concreta de que, com o recebimento, a parte deixou de ser necessitada.

Por essa razão se afirmou anteriormente que, *“em tese e a princípio, a depender do reflexo gerado pelo recebimento desses valores”*, poderiam ser usados os valores dos outros créditos do autor para custear os honorários de sucumbência a ele impostos.

Observa-se que, em concreto, não há indicativo de que os valores que ele tem a receber afastarão a sua condição de precariedade econômica.

Respeitada a regra de hermenêutica exposta e não havendo indicativo de que o autor, com os créditos a receber, teria superado a sua condição de miserabilidade, mantenho a sentença como posta.

Fica suspensa a exigibilidade dos honorários até que se comprove que ele, por alguma razão ponderável, deixou de ser enquadrado como pessoa carente.

Nada a prover.” (grifos acrescidos)

Mais recentemente, este Colegiado reafirmou sua jurisprudência pacífica

acerca da matéria, consoante se verifica no julgamento dos ROT´s n.ºs 0001047-10-2020-5-09-0009, 000073-06-2020-5-09-0095, 0000883-75-2020-5-09-0872, 0001385-82-2018-5-09-0872, todos de minha relatoria, DEJT 14/06/2022, 1º/04/2022, 25/02/2022 e 24/09/2021, respectivamente, e ROT nº 0000120-25-2020-5-09-0662, Rel. Des. Luiz Eduardo Gunther, DEJT 25/06/2021.

No que se refere à arguição de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, CLT, considerando a possibilidade de ajustes e modulação de efeitos pelo excelso Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766, este Órgão Julgador resolveu, por ora, em manter a condenação da parte beneficiária da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo-lhes, todavia, a exigibilidade (CPC, art. 98, § 3º).

Os membros integrantes deste Colegiado, analisando o teor do pedido formulado na petição inicial da ADIN nº 5.766, e os fundamentos adotados pela Suprema Corte na decisão em processo objetivo, concluíram que a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT parece restringir-se à expressão “(...) desde que não tenha obtido em Juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”.

Esse entendimento fundamentou decisão desta 4ª Turma, no RORSum nº 0001105-53-2020-5-09-0028, Rel. Des. Luiz Eduardo Gunther, DEJT 05/12/2021, in verbis:

“(...) No que se refere ao parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, cumpre frisar que, não obstante o Tribunal Pleno deste egrégio Tribunal Regional do Trabalho, ao apreciar a Arguição de Inconstitucionalidade 0001657-05.2020.5.09.0000, tenha rejeitado a arguição de inconstitucionalidade desse dispositivo legal e declarado a constitucionalidade da expressão “desde que não tenha obtido em Juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” (Data do Julgamento: 28.06.2021, Redatora Designada: Desembargadora Nair Maria Lunardelli Ramos), o excelso Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para declarar inconstitucional o parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes (ata de julgamento publicada no DJE em 04.11.2021) Uma vez que a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal pelo STF em ação direta de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento, seria possível cogitar-se do afastamento da condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

No entanto, os desembargadores deste Colegiado ponderaram que a inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, considerando-se o pedido formulado na petição inicial da ADI 5766 e os fundamentos adotados pela

Suprema Corte, parece restringir-se à expressão “desde que não tenha obtido em Juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, de modo que, nessa linha de pensamento, não haveria óbice à manutenção da parte desse dispositivo legal que se refere à condição suspensiva de exigibilidade dos honorários de sucumbência pelo prazo ali fixado, entendimento que aproximaria o tratamento dado às obrigações decorrentes da sucumbência do beneficiário da justiça gratuita no processo do trabalho daquele conferido às mesmas obrigações no processo civil (parágrafo 3º do artigo 98 do CPC).

Haja vista a possibilidade de ajustes e modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI 5766, os desembargadores da 4ª Turma decidiram que o procedimento mais sensato seria determinar-se a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios de sucumbência devidos pelo autor, que somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, os credores demonstrarem que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da justiça gratuita, extinguindo-se, passado esse prazo, tal obrigação do beneficiário.

Desta forma, reforma-se a r. sentença para determinar a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios de sucumbência devidos pelo autor, que somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, os credores demonstrarem que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da justiça gratuita, extinguindo-se, passado esse prazo, tal obrigação do beneficiário”. (grifos acrescidos)

Isso posto, nego provimento ao apelo do reclamado e dou provimento ao apelo da reclamante para determinar que os honorários de sucumbência devidos pela parte autora fiquem sob condição suspensiva de exigibilidade, sem que haja a dedução do crédito trabalhista apurado nesta ação.

RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO B. B. S. A. .

1. DURAÇÃO DO TRABALHO

1.1 CONTROLES DE PONTO

Por brevidade, remete-se ao item “3.1” do recurso ordinário do reclamante, onde a matéria foi objeto de análise conjunta.

1.2 INTERVALO INTRAJORNADA

Por brevidade, remete-se ao item “3.3” do recurso ordinário do reclamante, onde a matéria foi objeto de análise conjunta.

2. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)

O Juízo *a quo* condenou o reclamado ao pagamento de recolhimento dos depósitos do FGTS, no percentual de 8% (oito por cento), sobre as parcelas salariais deferidas em Juízo. (Sentença, fl. 861)

O reclamado, confiando no provimento do seu recurso, requer que se afaste a condenação ao pagamento de recolhimento dos depósitos do FGTS, considerando a acessoriedade da referida parcela. (Razões de recurso ordinário, fl. 1.009)

Analiso.

Uma vez condenado o reclamado, por exemplo, ao pagamento de horas extraordinárias e repercussões, não há que se afastar o pagamento de reflexos destas parcelas em FGTS.

Nesse sentido, precedente oriundo dos ROT's n.ºs 0001267-04-2017-5-09-0012, 0002163-38-2017-5-09-0015 e 0001342-66-2017-5-09-0651, todos de minha relatoria, DEJT 26/05/2022, 10/12/2021 e 13/09/2021, envolvendo idêntica controvérsia fático-jurídica à discutida nestes autos.

Nego provimento.

3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Por brevidade, remete-se ao item "6" do recurso ordinário do reclamante, onde a matéria foi objeto de análise conjunta.

III - ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu; presente a Excelentíssima Procuradora Viviane Dockhorn Weffort, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Ricardo Bruel da Silveira, Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu e Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, sustentou oralmente o advogado Guilherme Eduardo Fanderuff inscrito pela parte recorrente B. S. ; **ACORDAM** os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS** e das **CONTRARRAZÕES**; no mérito, por igual votação, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMANTE** para, nos termos da fundamentação: **a)** condenar o reclamado ao pagamento proporcional de Participação nos Lucros e Resultados, referente ao exercício financeiro 2019; **b)** condenar o reclamado ao pagamento de

horas extraordinárias excedentes da 6ª (sexta) hora diária e 30ª (trigésima) hora semanal, e repercussões, *em todo o período imprescrito*; **c)** em acréscimo, condenar o reclamado ao pagamento dos reflexos das horas extras fictas intervalares nos demais consectários legais, *em todo o período imprescrito*; **d)** fixar, como base de cálculo das horas extraordinárias, o salário acrescido de eventuais adicionais e gratificações pessoais, inclusive gratificação de função; **e)** fixar o divisor 180 (cento e oitenta) para o cálculo das horas extraordinárias, *em todo o período imprescrito*; **f)** conceder à parte autora o benefício da justiça gratuita; **g)** determinar que os honorários de sucumbência devidos pela parte autora fiquem sob condição suspensiva de exigibilidade, sem que haja a dedução do crédito trabalhista apurado nesta ação; por idêntica votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMADO.**

Custas no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pelo reclamado, calculadas sobre o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), provisoriamente arbitrado, de acréscimo, à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 14 de setembro de 2022.

RICARDO BRUEL DA SILVEIRA

Relator

PROCESSO nº 0000950-37.2017.5.09.0325 (AP)**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PELO STF NO JULGAMENTO DA ADC 58/DF. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO****I. MODULAÇÃO FEITA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADC 58-DF NO**

ITEM (I) - Nos termos da modulação feita pelo STF no julgamento da ADC 58/DF, item "i" da ementa, *são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês, conforme critérios de interpretação já utilizados por esta Seção Especializada em julgamentos anteriores.*

II. DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO APÓS O JULGAMENTO DA ADC 58-DF (18/12/2020), CONTRÁRIAS AO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO

- Quanto às decisões transitadas em julgado após o julgamento da ADC 58/DF, em 18/12/2020, contrárias ao entendimento do STF, a obrigação é inexigível, consoante artigos 525, §§ 12 e 14 do CPC, e 884, § 5º, da CLT. A inexigibilidade pode ser arguida, inclusive, por embargos à execução, impugnação à sentença de liquidação ou exceção de pré-executividade.

III. PARA AS SITUAÇÕES DESCRITAS NOS ITENS (ii) e (9) DA DECISÃO DO STF OU PARA DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO APÓS O JULGAMENTO DA ADC 58-DF, CONTRÁRIAS AO ENTENDIMENTO DO STF. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO

- Para as hipóteses descritas nos itens "ii" e "9" da decisão do STF ou para decisões transitadas em julgado após o julgamento da ADC 58/DF em 18/12/2020, contrárias ao entendimento do STF, devem ser aplicados, na fase pré-processual ou pré-judicial, o índice IPCA-e, e na fase processual ou judicial, a Taxa SELIC, que já engloba juros. Ainda, nestas mesmas hipóteses, são devidos juros de mora na fase pré-processual, em razão da determinação contida no item "6" da ementa do acórdão proferido pelo STF ("*Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991)*"), que correspondem à TR.

IV. JUROS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL - PEDIDO IMPLÍCITO - APLICAÇÃO EX OFFICIO

- Em razão: (a) da eficácia erga omnes e do efeito vinculante das decisões proferidas pelo STF no controle concentrado de constitucionalidade; (b) da natureza de ordem pública da matéria; (c) da condição de pedido implícito dos juros e correção monetária, para as decisões transitadas em julgado após o julgamento ocorrido em 18.12.20 contrárias ao entendimento do STF, ou nas situações previstas nos itens (ii) e (iii) da ementa do julgado, os juros equivalentes à TR, na fase pré-processual, devem ser aplicados de ofício.

V. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA ADC 58. INCIDÊNCIA DO EFEITO TRANSLATIVO, TAMBÉM CHAMADO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE, QUE É EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO NON REFORMATIO IN PEJUS - Em razão do efeito translativo dos recursos, também chamado efeito devolutivo em profundidade, que é exceção ao princípio da *non reformatio in pejus*, cabível a aplicação de ofício dos critérios fixados na ADC 58/DF.

RELATÓRIO

FUNDAMENTAÇÃO

Inconformadas com a decisão de fls. 3303-3326 (ID. 20f294c), proveniente da 2ª Vara do Trabalho de Umuarama-PR, complementada pela decisão resolutiva de embargos de declaração de fls. 3354-3358 (ID. 4e7ce4d), ambas proferidas pelo Exmo. Juiz do Trabalho MOACIR ANTONIO OLIVO, que rejeitou os embargos à execução e a impugnação à sentença de liquidação, recorrem as partes, via agravo de petição.

O exequente postula, às fls. 3365-3371 (ID. c59de97), a reforma da decisão quanto aos seguintes itens: a) seguro desemprego e FGTS - apuração; b) registro do contrato de trabalho.

Contraminuta apresentada pelas executadas (fls. 3445-3451 - ID. b7afa27).

As executadas postulam, às fls. 3372-3387 (ID. ea793d2), a reforma da decisão quanto aos seguintes itens: a) horas extras - inclusão do DSR na base de cálculo e divisor; b) base de cálculo do PLR - comissões; c) atualização monetária; d) juros de mora; e) custas processuais.

Juízo garantido à fl. 3210 (ID. 295276d).

Contraminuta apresentada pelo exequente (fls. 3452-3461 - ID. 7545881).

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **ADMITEM-SE** os agravos de petição interpostos, e as respectivas contraminutas.

MÉRITO

AGRAVO DE PETIÇÃO DE E. T. S.

1. Seguro desemprego e FGTS - apuração

Determinou o juízo de origem (fls. 3319-3322):

“O autor alega, em síntese, que a parte ré foi condenada ao fornecimento das guias rescisórias e que, na hipótese de impossibilidade de habilitação, por culpa do empregador, este deveria arcar com indenização correspondente. Aduz que não foi possível o recebimento do seguro-desemprego porque o autor possui CNPJ ativo, mas que referido CNPJ foi utilizado exclusivamente para poder trabalhar nas reclamadas e receber as comissões. Assevera, também, que sua conta fundiária está zerada, postulando o pagamento direto do FGTS.

Os réus sustentam, em suma, que, na sentença proferida em fevereiro/2019, foi reconhecido o vínculo empregatício no período de 01/07/2001 a 30/06/2017, que não foi atribuído à parte ré obrigação relativa ao encerramento ou qualquer despesa relativa à baixa da pessoa jurídica. Alegam também que o autor teve tempo hábil para proceder a baixa do CNPJ.

Vejamos.

Extrai-se da r. sentença:

“Deverá ainda o segundo reclamado fornecer ao reclamante, as guias do TRCT com código 01 e para habilitação do obreiro ao seguro-desemprego, salientando-se que na hipótese de eventual impossibilidade de habilitação, por culpa do empregador, arcará este com a indenização correspondente, nos termos do artigo 927 do Código Civil e da Súmula 389 do c. TST. Cabe ao Órgão concedente verificar o preenchimento dos requisitos legais para fins de concessão do benefício, tais como, valor e número de parcelas, com base na remuneração percebida pela reclamante e no período contratual, a teor das Leis nº 7.998/90 e 8.900/94. Tudo após o trânsito em julgado, no prazo de dez dias após intimado para tanto, sob pena de oportuna imposição de multa diária, desde já arbitrada em R\$ 100,00, limitada a trinta dias, para o caso de descumprimento da obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, § 5º, do CPC.” (fls. 2233/2234).

Ainda que o autor tenha aberto o CNPJ para recebimento de verbas das rés, entende-se que não se pode atribuir à parte ré a culpa pela ausência de baixa do CNPJ do autor, até porque somente o autor poderia solicitar a baixa de seu CNPJ. Acrescente-se que houve tempo suficiente para a baixa do CNPJ, já que o vínculo reconhecido terminou em 30/06/2017.

Registra-se, ainda, que o autor tinha ciência de que, “PARA LIBERAÇÃO DOS SEGURO DESEMPREGO, UM DOS SEGUINTE PROCEDIMENTOS DEVE SER FEITOS: I - O ENVIO DA DEFIS DE INATIVIDADE DO ANO DE 2017, SE SIMPLES NACIONAL, OU DCTF DE INATIVIDADE DE JANEIRO DE 2017, RECIBO MAIS DECLARAÇÃO II- BAIXA DA EMPRESA OU III- ALTERAÇÃO CONTRATUAL RETIRANDO-SE DA SOCIEDADE” (Id. 72b0d14, fl. 3118).

Desse modo, entende-se que não houve culpa da ré pela rejeição do pagamento do seguro-desemprego, já que a baixa do CNPJ, declaração de inatividade ou retirada

da sociedade, eram procedimentos que cabiam ao próprio autor. Assim, indevida a indenização substitutiva do seguro-desemprego.

Quanto ao FGTS, extrai-se da r. sentença:

“Diante do exposto, observada a prescrição ora declarada, defiro os depósitos do FGTS, incidentes sobre as verbas salariais pagas durante o período contratual ora reconhecido e sobre as verbas de natureza salarial deferidas nesta sentença, exceto aquelas para as quais já houve deferimento no item próprio, bem como a indenização de 40% sobre o FGTS pago e ora deferido.

Não incide reflexos sobre as férias acrescidas de 1/3 deferidas, inclusive na forma de reflexos, pois devidas de forma indenizada.

[...]

Os valores devidos a título de FGTS e indenização de 40%, ora deferidos, deverão ser depositados em conta vinculada do reclamante, no mesmo prazo do pagamento dos demais créditos a ele devidos, comprovando-se nos autos, nos termos dos artigos 18 e 26, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90, liberando-se, após, através de alvará judicial.” (fls. 2247 e 2278).

Dessarte, nos termos do título executivo, o FGTS e a multa fundiária deverão ser depositados em conta vinculada no mesmo prazo do pagamento dos demais créditos.

Registra-se que o FGTS e a multa fundiária foram devidamente apurados nos cálculos de liquidação, como se constata pelo resumo de cálculo de fl. 2959 (id. edeb4e7).

Dessarte, sem razão o autor quanto ao FGTS.

Ante o exposto, rejeito os pedidos.”

Insurge-se o exequente, requerendo o pagamento de todas as parcelas de seguro-desemprego de forma indenizada, sustentando que o indeferimento decorreu da conduta das executadas, que realizaram a contratação como pessoa jurídica ao arrepio da lei (fls. 3367-3369).

Analisa-se.

Verifica-se que o recorrente deixa de apresentar contrariedade aos fundamentos da decisão impugnada, que rejeitou a pretensão sob o fundamento de que somente o exequente poderia ter procedido à baixa de seu CNPJ, motivo do indeferimento perante o MTE, o que não pode ser imputado às executadas.

Aplica-se à hipótese o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 12, item II, desta Seção Especializada, justificando-se a rejeição da insurgência recursal:

“OJ EX SE - 12: ADMISSIBILIDADE. AGRAVO DE PETIÇÃO. REGULARIDADE FORMAL. FUNDAMENTAÇÃO. (RA/SE/003/2008, DJPR 20.10.2008)

(...)

II - Repetição de fundamentos. Análise no mérito. A mera repetição em recurso

dos argumentos apresentados perante o juízo de primeiro grau, sem apresentar contrariedade aos fundamentos da decisão recorrida que os refutou, justifica a rejeição, no mérito, da insurgência recursal.”

Ainda que assim não fosse, nos termos do título executivo, eventual impossibilidade de habilitação ao seguro desemprego somente implicará pagamento da indenização correspondente **se comprovada culpa do empregador** (fl. 2234 0 ID. 787d04f), o que não se observa no presente caso.

Com efeito, de acordo com as informações prestadas pelo MTE, a concessão do benefício de seguro desemprego dependia de ato que deveria ser realizado pelo reclamante, consistente em: **“SÓCIO DE EMPRESA ATIVA NA RECEITA FEDERAL, PARA LIBERAÇÃO DOS SEGURO DESEMPREGO, UM DOS SEGUINTE PROCEDIMENTOS DEVE SER FEITOS: I - O ENVIO DA DEFIS DE INATIVIDADE DO ANO DE 2017, SE SIMPLES NACIONAL, OU DCTF DE INATIVIDADE DE JANEIRO DE 2017, RECIBO MAIS DECLARAÇÃO II- BAIXA DA EMPRESA OU III- ALTERAÇÃO CONTRATUAL RETIRANDO-SE DA SOCIEDADE”** (fl. 3123).

Observe-se que não foi cominada à empregadora, pelo título executivo, a obrigação de fazer consistente em dar baixa no CNPJ do trabalhador, ato, ademais, para o qual não detém legitimidade.

Tampouco é permitido, na fase de execução, ampliar os limites do título executivo. Deste modo, incumbia ao reclamante adotar os procedimentos necessários para viabilizar a percepção do seguro-desemprego, ônus de que não se desincumbiu.

Pelo exposto, **indefere-se.**

2. Registro do contrato de trabalho

Determinou o juízo *a quo* (fls. 3322-3324):

“O autor alega, em síntese, que o vínculo reconhecido, embora registrado na CTPS, ainda não consta na base de dados do INSS; que precisa do tempo registrado para que possa pleitear aposentadoria. Postula que a parte ré comprove a devida informação ao INSS sob pena de expedição de ofício pelo Juízo e pagamento de multa.

Os réus sustentam, em suma, que as contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho têm relação direta com o vínculo judicialmente reconhecido, que não houve condenação da ré a enviarem informação ao INSS e que o próprio autor pode

procurar diretamente o INSS para averbação do período.

Vejamos.

Extrai-se da r. sentença:

“[...] ACOLHER em parte os pedidos, para condenar [...]

1) Na obrigação de fazer concernente a:

a) anotar o contrato de trabalho na CTPS do reclamante, com data de admissão em 01/07/2001 e dispensa em 30/06/2017, na função de vendedor, com remuneração mensal à base de comissões;

b) entregar ao reclamante as guias para habilitação no programa do seguro-desemprego, bem como as guias do TRCT com as datas corretas de admissão e rescisão e código de afastamento 01, salientando-se que na hipótese de eventual impossibilidade de habilitação, por culpa do empregador, arcará este com a indenização correspondente;

c) tais obrigações deverão ser cumpridas pelo segundo reclamado B. S. S. A. depois do trânsito em julgado da sentença, no prazo de 10 dias após intimado para tanto, nos termos dos artigos 29 e 39 do CLT, sob pena de oportuna imposição de multa diária, desde já arbitrada em R\$ 100,00, limitada a trinta dias, para o caso de descumprimento da obrigação de fazer, nos termos do artigo 536, § 1º, do NCPC, sem prejuízo da anotação pela Secretaria da Vara;” (fl. 2277).

Com efeito, o título executivo não determinou que a parte ré apresentasse informações ao INSS. Dessarte, não se pode exigir da parte ré obrigação inexistente na condenação. Nesse sentido, veja:

“SENTENÇALIQUIDANDA. COISAJULGADA. INTERPRETAÇÃO DOTÍTULO EXECUTIVO. ART. 879, § 1º DA CLT. Na fase de execução deve ser observado o que consta do título executivo, conforme disposto no § 1º do artigo 879 da CLT, não se podendo inovar ou ir além do decidido, mas apenas interpretar e suprir o título (e apenas quando for o caso). O réu foi condenado a pagar o adicional de 100% para eventual labor em domingos e feriados, sem que tenha havido qualquer determinação para que fossem consideradas as folgas compensatórias na mesma semana. Agravo de Petição do executado a que se nega provimento. (TRT-PR-30766-2010-651-09-00-1-ACO-21495-2017 - SEÇÃO ESPECIALIZADA. Relator: THEREZA CRISTINA GOSDAL. Publicado no DEJT em 04-07-2017).”

Por fim, registra-se o autor pode procurar diretamente o INSS para averbação do período do vínculo reconhecido em sentença, sem necessidade de comunicação pela parte ré ou mesmo ofício do Juízo.

Ante o exposto, rejeito o pedido.”

Alega o recorrente que *“a devida e correspondente informação ao INSS quanto ao registro ou período laborado é dever legal exclusivo do empregador (Art. 11 da Lei 8.213/1991) e não pode a que argumento for ser transferido a terceiros ou ao próprio trabalhador”* (fl. 3371). Aduz que *“a Lei 4.923/1965 instituiu o cadastro geral de empregados*

e desempregados (CAGED) tornando obrigatória a comunicação por parte das empresas do registro de admissões e demissões de empregados regidos pela CLT” (fl. 3371). Requer a reforma.

Analisa-se.

Verifica-se que a pretensão para que as executadas comuniquem à autarquia previdenciária o vínculo reconhecido na sentença não encontra respaldo nos dispositivos legais invocados (art. 11 da Lei 8.213/91 e Lei 4.923/65), inexistindo fundamentos para a reforma.

Além disso, conforme consignado pelo juízo de origem, não houve condenação nesse sentido, sendo vedada a inovação do decidido na fase executória (CLT, art. 879, § 1º).

Nos termos da decisão recorrida, incumbe ao exequente providenciar a averbação do período reconhecido na sentença trabalhista perante o INSS, sendo despendida a intervenção da reclamada ou do Juízo para tanto. Ademais, o título executivo determinou a incidência de contribuições previdenciárias relativa ao período de vínculo, sendo estas apuradas no cálculo de liquidação e posteriormente vertidas ao INSS, circunstância que acarreta os fins pretendidos pelo reclamante junto à autarquia Previdenciária.

Indefere-se.

AGRAVO DE PETIÇÃO DE B. B. S. A. e outros

1. Horas extras - inclusão do DSR na base de cálculo e divisor

Determinou o juízo de origem (fls. 3307-3308):

“Os réus alegam, em síntese, que não concordam com as decisões de Id. 1f03b21 e Id 2680523; que deve ser observada a súmula nº 340 do e. TST, excluindo-se o RSR sobre as comissões da base de cálculo das horas extras.

O autor sustenta, em suma, que o título executivo expressamente determinou a inclusão do DSR sobre as comissões na base de cálculo das horas extras e que o divisor aplicado está de acordo com o contido na súmula 340 do TST.

O Sr. Perito fez remissão à sua manifestação anterior.

Vejamos.

A questão já foi objeto de manifestação deste Juízo, conforme decisões de fls. 2864/2892 (Id. 1f03b21) e fls. 3122/3145 (Id. 1e3837d), cujos fundamentos

reproduzo abaixo:

“Pois bem.

De encontro à tese defendida pela parte ré, o título executivo determinou expressamente a inclusão do RSR sobre as comissões pagas ou devidas na base de cálculo das horas extras (“e) a base de cálculo na forma da Súmula 264 do TST, incluído o DSR incidente sobre as comissões pagas ou devidas;”, ora à fl. 2238).

Dessarte, sem razão.

Ante o exposto, rejeito o pedido” (fls. 2875/2876).

Assim, ratifico os fundamentos supratranscritos, contidos nas decisões de fls. 2864/2892 (Id. 1f03b21) e fls. 3122/3145 (Id. 1e3837d), para rejeitar o pedido dos embargantes.”

Alegam as recorrentes que o cálculo deve observar o disposto na Súmula 340 do TST, que *“não determina a inclusão de DSRs sobre comissões para efeito de apuração do salário-hora, mesmo porque o divisor também não contém RSRs, já que corresponde ao número de horas efetivamente prestadas”* (fl. 3375). Aduzem que *“a Súmula 340 do TST faz referência apenas às comissões, bem como estabelece que o divisor a ser considerado é o total de horas efetivamente trabalhadas, onde também não se incluem os RSRs”* (fl. 3376). Sustentam que *“a base de cálculo deve se limitar apenas às comissões recebidas em contraprestação à produtividade ocorrida durante as horas efetivamente trabalhadas”* (fl. 3376).

De outro lado, desta vez reconhecendo que o título executivo determinou a inclusão dos RSRs das comissões na base de cálculo das horas extras, postulam que *“o próprio divisor também deve ser composto pelos RSRs”* (fl. 3376). Afirmam que, *“se o próprio divisor utilizado na conta oficial não contempla os RSRs sobre as horas trabalhadas, resta evidente que a base de cálculo das horas extras está composta pelo RSR, o divisor também deve ser incluído do RSR”* (fl. 3376). Requerem a reforma para que seja aplicada a Súmula 340 do TST.

Analisa-se.

Sobre o tema, manifestou-se o perito (fl. 2776 - ID. 922fe44):

“Em síntese não concorda o réu com a inclusão do RSR - repouso semanal remunerado sobre as comissões à base de cálculo do adicional de horas extras e reflexos expansivos circulares.

A r. sentença de fl. 2.238 foi clara ao determinar a inclusão do DSR à base de cálculo, senão vejamos:

(...)

“e) a base de cálculo na forma da Súmula 264 do TST, incluído o DSR incidente

sobre as comissões pagas ou devidas;”

(...)

Quanto ao divisor aplicável para mensurar o valor da hora trabalhada, a súmula 340 do C. TST determina que deve ser considerado como divisor o número de horas efetivamente laborado.

Destarte, o cálculo está em conformidade com o título executivo e Súmula 340 do C. TST.”

Verifica-se que as recorrentes, sob o mesmo fundamento, qual seja a aplicação da Súmula 340 do TST, requerem a adoção de soluções diametralmente opostas, carecendo a peça recursal de coerência lógico-argumentativa.

Por primeiro, afirmam que não deve haver a inclusão dos RSRs sobre as comissões na base de cálculo das horas extras, e que o divisor deve considerar somente as horas efetivamente trabalhadas, nos termos da Súmula 340 do TST. Na continuidade do texto, porém, sustentam que o DSR sobre as horas trabalhadas deve ser somado ao divisor, invocando igualmente os termos da Súmula 340 do TST.

No caso, o título executivo expressamente determinou a inclusão do DSR na base de cálculo, argumento não combatido na peça recursal. Formou-se coisa julgada sobre a matéria (CF, art. 5º, XXXVI), sendo imodificável em fase de execução (CLT, art. 879, § 1º).

Além disso, conforme esclareceu o perito, considerou-se como divisor o número de horas efetivamente laboradas, em estrita observância ao disposto na Súmula 340 do TST:

“COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.” (destacou-se)

Pelo exposto, **indefere-se.**

2. Base de cálculo do PLR - comissões

Determinou o juízo *a quo* (fls. 3309-3310):

“Os réus alegam, em síntese, que não concordam com as decisões de fls. 2864/2892 (Id. 1f03b21) e fls. 3122/3145 (Id. 1e3837d), aduzindo que a base de cálculo para apuração da PLR deve ser o piso salarial e não a remuneração.

O autor sustenta, em suma, que as CCT's são expressas ao determinarem a utilização da remuneração como base de cálculo.

O Sr. Perito fez remissão à sua manifestação anterior.

Vejam os.

A questão já foi objeto de manifestação deste Juízo, conforme decisões de fls. 2864/2892 (Id. 1f03b21) e fls. 3122/3145 (Id. 1e3837d), cujos fundamentos reproduzo abaixo:

“Pois bem.

Extrai-se da r. sentença:

“No caso, considerando o enquadramento da reclamante na categoria dos securitários e ausente prova do pagamento respectivo, o qual deveria ter sido comprovado pelo segundo reclamado, a quem competia tal ônus, defiro o pagamento da participação nos lucros e resultados prevista nos instrumentos coletivos da respectiva categoria (fls. 459/474), referentes ao período imprescrito do pacto de emprego, devendo ser observada a Súmula nº 451, do TST.” (fl. 2245) As CCTs aplicáveis determinam que a PLR seja calculada na base de 40% (quarenta por cento) da remuneração resultante da CCT, acrescido de um valor fixo.

Incabível a interpretação dada pela parte ré, pois a norma coletiva expressamente se referiu à remuneração resultante da CCT e, em nenhum momento, ao piso salarial.

Dessarte, sem razão.

Ante o exposto, rejeito o pedido” (fls. 2877).

Assim, ratifico os fundamentos supratranscritos, contidos nas decisões de fls. 2864/2892 (Id. 1f03b21) e fls. 3122/3145 (Id. 1e3837d), para rejeitar o pedido dos embargantes.”

Sustentam as recorrentes que as comissões recebidas pelo exequente não devem ser incluídas na base de cálculo da PLR. Alegam que, apesar de o texto da CCT fazer menção ao termo “remuneração”, quis dizer “piso salarial”, que seria equivalente à expressão “remuneração resultante da Convenção Coletiva de Trabalho de 2015”, como consta do instrumento coletivo.

Analisa-se.

Verifica-se que as executadas pretendem seja dada interpretação às Convenções Coletivas para que o termo “remuneração” seja havido como piso salarial, deixando de apresentar fundamentos jurídicos que amparem tal interpretação.

Conforme consignou o juízo de origem, a norma coletiva referiu-se à **remuneração resultante da CCT**, e não ao piso salarial, pelo que improcede o pedido de

reforma.

Mantém-se.

3. Atualização monetária

Determinou o juízo de origem (3310-3317):

“Os réus alegam, em síntese, que deve ser aplicada a decisão proferida pelo e. STF no julgamento da ADC 58 em conjunto com a ADC 59 e as ADIs 5867 e 6021, realizado no dia 18/12/2020, com aplicação do IPCA-E na fase prejudicial e a taxa SELIC a partir da citação, sendo inexigível os juros de 1% ao mês desde o ajuizamento da ação. Aduzem, também, que é indevida a apuração de juros de mora de 1% ao mês desde o ajuizamento da ação e de correção monetária, ambos de forma autônoma. Com base nesses argumentos, os réus entendem que se deve tornar sem efeito a presente execução e que deve ser aplicada a tese vinculante fixada pelo e. STF na ADC 58.

O autor sustentou, em suma, que o título executivo determinou expressamente a incidência dos juros de mora, às fls. 2271, tendo transitado em julgado, devendo, pois, serem mantidos os juros de mora de 1%. Aduz também que os débitos trabalhistas devem continuar a serem apurados com base na redação original do art. 39 da lei nº 8.177/91, com juros de 1% ao mês, pro rata die, a contar da propositura da ação, observando-se a súmula 200 do TST, sem prejuízo da correção monetária.

O Sr. Perito fez remissão à sua manifestação anterior.

Vejamos.

A questão já foi objeto de manifestação deste Juízo, conforme decisões de fls. 2864/2892 (Id. 1f03b21) e fls. 3122/3145 (Id. 1e3837d), cujos fundamentos reproduzo abaixo:

“Pois bem.

Inicialmente, sem razão os réus quanto ao pedido de “tornar sem efeito a execução que se processa” (fl. 2706), pois inexistente amparo para o deferimento do pedido.

No julgamento conjunto das ADCs 58 e 59 e ADIs 5867 e 6021, o pleno do e. Supremo Tribunal Federal decidiu, em 18/12/2020, pela inconstitucionalidade da aplicação da taxa referencial (TR) para correção dos débitos trabalhistas e de depósitos recursais na Justiça do Trabalho e, até que o Poder Legislativo delibere sobre o tema, determinou a aplicação do índice nacional de preço ao consumidor amplo especial (IPCAE) na fase pré-judicial e, a partir da citação, pela taxa SELIC - que corresponde aos juros e correção monetária -, bem como modulou os efeitos da decisão.

Registra-se, ainda, que o julgamento da ADC 58, em 18/12/2020, tem eficácia e efeitos vinculante erga omnes imediatos, posto que não houve modulação da decisão para alterar o momento da incidência dos seus efeitos, de modo que eles ocorrem imediatamente à decisão, ou seja, não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão.

Por sua vez, a Seção Especializada do E. TRT-PR, no julgamento do agravo de petição nº 0001720-90.2015.5.09.0651, de relatoria do Des. Archimedes Castro Campos

Junior, interpretando a decisão proferida na ADC 58, concluiu pelas seguintes possibilidades de situações:

“a) A coisa julgada se encontra resguardada, podendo abranger só juros, só correção monetária, ou ambos.

b) verificada hipótese de preclusão na fase de execução (coisa julgada formal), por igual deve ser observada, estando albergada pela decisão do E.STF, na medida em que, contrario senso ao que se deu para fase de conhecimento - para a qual determinou “(ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC” -, não estabeleceu igual critério de incidência retroativa para a fase de execução.

c) a fixação expressa de juros de 1% (sem definição de índice de correção monetária), implica coisa julgada sobre esse, de modo que, na conformidade da decisão do STF, está atrelado a índice que não tenha em si integrado juros -como SELIC- (art. 489, § 3º, do CPC). Em tal hipótese, interpreta-se pela incidência do IPCA-e para a fase pré-processual e, após, TR. O mesmo se aplica a situações em que os cálculos de liquidação observam juros de 1%, sem questionamento oportuno pelas partes, havendo apenas insurgência de uma ou outra parte quanto ao índice de correção monetária aplicável.

d) A decisão, ao aludir à “citação” como marco para aplicação da TR ou taxa selic, está a referir momento a partir do qual se fixa a mora do devedor, como decorre do disposto no CPC, Art. 240 (A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil))”. Assim considerado, cabe observar, na sistemática do Processo do Trabalho, esse momento processual, considerada ausência de despacho citatório (CLT, art. 841 - Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias), assim como disposição expressa do art. 39, § 1º, da Lei 8.177/91, de incidência dos juros de mora a partir do ajuizamento da ação (Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento..... §1º Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no caput, juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação). Nesse contexto, atendendo-se o comando decisório do E.STF, tem-se que o momento processual corresponde ao ajuizamento da ação, do qual direta e imediatamente

decorre constituição em mora do devedor, marco preconizado pela decisão em referência.

e) Havendo cálculos já elaborados, com aplicação de juros de 1% (e sem discussão em relação a tal aspecto), observados os limites da pretensão recursal e impossibilidade de eventual reforma em prejuízo, determina-se aplicação do IPCA-E na fase préprocessual (anterior ao ajuizamento) e, após, o índice TR (mantida a apuração de juros).

f) Observada a coisa julgada, e eventual preclusão para discussão da matéria na fase de execução, a análise recursal, dentro dos critérios antes expostos, observará os limites da pretensão recursal, considerando-se ainda impossibilidade de reforma em prejuízo.”

No presente caso, extrai-se da r. sentença:

“Diante do exposto, por disciplina judiciária, revejo meu entendimento anterior e, pelos mesmos fundamentos considerados na decisão do E. TST no processo ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, em que se declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão “equivalente à TRD”, contida no do caput art. 39 da lei nº 8.177/91, e na decisão do E. TRT da 9ª Região, nos autos 0001208-18.2018.5.09.0000 (ArgInc), que declarou a inconstitucionalidade material do §7º do art. 879 da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, declaro - incidentalmente -, no âmbito deste processo, a inconstitucionalidade da manutenção da utilização da TRD fixada no art. 39 da lei nº 8.177/91 e no art. 879, §7º da CLT, para correção monetária dos débitos trabalhistas e, diante da inconstitucionalidade da manutenção da TRD, determino a utilização do IPCA-E, índice que reflete a variação plena da inflação, a incidir a partir de 25-03-2015, permanecendo a TRD até 24-03-2015, sendo que, tratando-se de critérios de liquidação, não há falar em coisa julgada.

[...]

Os juros são aplicáveis de acordo com os artigos 883 da CLT e 39, § 1º, da Lei 8.177/91, a razão de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da ação, observadas as Súmulas 200 e 211 do C. TST.” (Id. 787d04f, fls. 2270/2271).

Por sua vez, extrai-se do v. acórdão:

“Diante da cizânia jurisprudencial estabelecida acerca do índice de correção monetária a ser aplicado aos créditos trabalhistas, se o IPCA-e ou a TRD, e da indefinição que ainda persiste sobre essa matéria, que se encontra pendente de julgamento perante o STF (ADC 58) e, ainda, considerando a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes nos autos da Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 59, que determinou “ad referendum do Pleno (art. 5º, §1º, da Lei 9.882 c/c art. 21 da Lei 9.868) a suspensão do julgamento de todos os processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos artigos arts. 879, §7, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, e o art. 39, caput e § 1º, da Lei 8.177/91”, a Turma firmou o entendimento de que a questão afeta ao fator aplicável para a atualização monetária deve ser remetida à fase de execução.” (fl. 2492 - id d35346c).

O título exequendo transitou em julgado em 05/11/2020 (fl. 2503 - id 31bad79), ou seja, antes de 18/12/2020, data da decisão proferida no julgamento definitivo da ADC 58.

Como visto acima, o título executivo transitou em julgado sem estabelecer o fator

de correção monetária, postergando a questão para a fase de execução.

Para liquidação do título executivo, este Juízo determinou que:

“[...] a correção monetária deve ser aplicada desde a data do vencimento da obrigação até o efetivo pagamento, observando-se os demais parâmetros já estabelecidos na sentença (fls. 2196 /2281) e, observando-se ainda, como fator de atualização, a TR, conforme disposto no art. 39, da Lei nº 8.177/1991 e no art. 879, § 7º da CLT, na redação dada pela Lei nº 13.467/2017, sem prejuízo da apuração de eventuais diferenças, oportunamente, caso no julgamento definitivo da ADC nº 58, o STF entenda pela aplicação do IPCA-E ou de outro índice, para correção monetária dos créditos trabalhistas deferidos nesta demanda.” (Id. afecfac, fl. 2505)

Dessarte, por disciplina judiciária, revejo meu entendimento anterior e, pelos mesmos fundamentos considerados na referida decisão supracitada, diante da fixação no título executivo transitado em julgado de juros de 1% ao mês (fl. 2271) sem fixação do fator de correção (fl. 2492), entendo que devem ser mantidos os juros de 1% ao mês, bem como deve incidir correção monetária pelo IPCA-E para a fase pré-processual e, após, a TR, considerando a fase pré-processual até a data do ajuizamento da ação.

Nos cálculos de liquidação apresentados às fls. 2535 e seguintes (Id. 06fd782), foram utilizados os seguintes critérios:

“16. Correção monetária a partir do vencimento legal da obrigação trabalhista pela TR cfe. despacho de fl. 2.506.

17. Juros de 1% a.m. pro rata die, a partir do ajuizamento da ação sobre o capital corrigido.” (fl. 2538)

Assim e considerando a eficácia erga omnes e o efeito vinculante da decisão proferida pelo e. STF no julgamento da ADC 58, adotando o mesmo prisma interpretativo utilizado pela Seção Especializada do E. TRT-PR no julgamento do agravo de petição nº 0001720-90.2015.5.09.0651, determino - de ofício - a aplicação do IPCA-e na fase pré-processual e, após o ajuizamento da ação, a manutenção da aplicação da TR, bem como dos juros de mora de 1% ao mês.

Ante o exposto, rejeito o pedido dos réus e, de ofício, determino a aplicação do IPCA-e na fase pré-processual e, a partir do ajuizamento da ação, a aplicação da TR e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês” (fls. 2866/2873).

Assim, ratifico os fundamentos supratranscritos, contidos nas decisões de fls. 2864/2892 (Id. 1f03b21) e fls. 3122/3145 (Id. 1e3837d), para rejeitar os pedidos dos embargantes.”

Alegam as recorrentes que “a r. sentença de Id. 20f294c está em desconformidade com a recente decisão do E. STF, que determina que, não havendo qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser aplicado IPCA-E na fase pré-judicial, e após a citação a taxa SELIC, sem incidência autônoma de um índice de correção monetária e de juros mensais desde o ajuizamento da ação” (fl. 3379).

Analisa-se.

Quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 58 e 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5867 e 6021, em 18 de dezembro de 2020, assim decidiu quanto aos critérios de atualização dos débitos trabalhistas:

... para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar **que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)** [sem destaque no original], nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia *erga omnes* efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF - destacou-se).

Observe-se, ainda, que foram parcialmente acolhidos embargos de declaração, para fins de sanar erro material, nos seguintes termos:

Decisão: (ED) O Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração opostos pelos amici curiae, rejeitou os embargos de declaração opostos pela ANAMATRA, mas acolheu, parcialmente, os embargos de declaração

opostos pela AGU, tão somente para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer **a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)**, sem conferir efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator. Afirmou suspeição o Ministro Luiz Fux (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 15.10.2021 a 22.10.2021.

No acórdão, transitado em julgado em 02.02.22, constam os parâmetros de atualização dos créditos trabalhistas, além de modulação dos efeitos da decisão em controle concentrado, explicitados na seguinte ementa:

[...]

5. Confere-se interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública que possui regramento específico (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), com a exegese conferida por esta Corte na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e no RE 870.947-RG (tema 810).

6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. **Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991).**

7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC **não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária,** cumulação que representaria bis in idem.

8. A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação do novo entendimento, fixam-se os seguintes marcos para modulação dos efeitos da decisão: (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de

estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC).

9. Os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).

10. Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas parcialmente procedentes". (Rel. Ministro Gilmar Mendes, publicado em 09/12/2021).

Diante do teor da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, podem ser verificadas as seguintes principais hipóteses:

1.- MODULAÇÃO FEITA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADC 58-DF NO ITEM (i):

(i) "são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês"

Esta Seção Especializada, no julgamento de recursos envolvendo a matéria a contar da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 18.12.20, passou a adotar a modulação mencionada no item (i) da ementa, acima transcrito, conforme critérios de interpretação estabelecidos pelo Colegiado, entendimento que ora se ratifica.

2. DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO APÓS O JULGAMENTO DA ADC 58-DF (18/12/2020), CONTRÁRIAS AO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO

Para as situações descritas nos itens (ii) e (9) da decisão do STF ou para decisões transitadas em julgado após o julgamento da ADC 58, ocorrido em 18.12.20, contrárias ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, a obrigação é inexigível, em face do que prescrevem o art. 525, §§ 12 e 14 do CPC, e 884, § 5º, da CLT. A inexigibilidade pode ser arguida, inclusive, por embargos à execução, impugnação à sentença de liquidação ou exceção de pré-executividade. Nesse sentido decisão proferida pelo TST nos autos RR-1485-35.2013.5.22.0101, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz

Ramos, DEJT 09/10/2020). Cumpre considerar, por oportuno, que, segundo entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, “A eficácia das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade ocorre a partir da publicação da ata de seu julgamento”.(ARE 1.031.810 - DF).

3. PARA AS SITUAÇÕES DESCRITAS NOS ITENS (ii) e (9) DA DECISÃO DO STF OU PARA DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO APÓS O JULGAMENTO DA ADC 58-DF, CONTRÁRIAS AO ENTENDIMENTO DO STF. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO:

(ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC).

9. Os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).

A correção monetária na fase pré-processual ou pré-judicial ocorre mediante aplicação do índice IPCA-e e, na fase processual ou judicial, pela aplicação da taxa SELIC, que já contempla juros de mora.

Ainda, são devidos juros de mora na fase pré-processual, conforme item 6 da ementa da decisão do STF na ADC/58 (“Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991”). Nesses termos, em face da redação do caput do art. 39 da Lei 8.177/91, os juros na fase pré-processual corresponderão à TR. No mesmo sentido decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho nos autos TST-Ag-RRAg-10865-03.2017.5.03.0059, 4ª Turma, acórdão publicado em 11/02/2022).

4. JUROS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL - PEDIDO IMPLÍCITO - APLICAÇÃO EX OFFICIO

O ordenamento jurídico autoriza o juízo, nas hipóteses que a lei estabelece, a conhecer de ofício de determinadas matérias, encontrando-se nesse rol os pedidos que são considerados implícitos. Nesse sentido, aponta-se o disposto no art. 322, §1º do CPC, que estabelece que “Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios”, sendo des-

necessário pedido expresso da parte para que o julgador delibere a respeito.

Pela aplicabilidade do dispositivo transcrito ao Processo do Trabalho, já se manifestou o TST, consoante se observa no seguinte julgado, que aborda a aplicabilidade do conteúdo da decisão proferida pelo STF na ADC 58, com menção expressa à possibilidade de análise de ofício da matéria pertinente à aplicação de juros e correção monetária:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RECLAMADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. ARGUIÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS . OMISSÃO / CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA(S). 1 - A 8ª Turma deu parcial provimento ao recurso de revista da reclamada no tocante ao índice de correção monetária aplicável, para determinar que os créditos decorrentes da condenação sejam calculados pelo IPCA na fase pré-processual e pela taxa SELIC a partir da citação, na esteira da decisão proferida pelo Supremo no julgamento conjunto das ADCs nos 58 e 59 e das ADIs nos 5857 e 6021. 2 - A reclamada, nas razões de embargos de declaração, sustenta a ocorrência de omissão/contradição. Afirma que “ não se pode deixar de levar em consideração que a parte adversa não se irresignou em face do acórdão regional, que aplicou como índice de correção monetária a TR até 25/3/2015 e o IPCA-E a partir de então, e, por tal motivo, não poderia a colenda Oitava Turma incorrer em reformatio in pejus e aplicar outros índices de correção monetária, mesmo que definidos pelo STF, mas não requeridos pela parte adversa, e aplicá-los ao caso concreto “. 3 - A determinação de atualização monetária com base em dispositivo legal reputado inconstitucional atenta contra o art. 5º, II, da Constituição Federal, sendo certo que se não se discute, na hipótese, a melhor interpretação de norma legal existente (Súmula nº 636 do STF), mas se limita a afastar a subsunção do caso a dispositivo inconstitucional e a proceder a aplicação de entendimento que mais se compatibiliza com a Carta Magna. Nesse passo, **considerando que decisão proferida pelo STF na ADC 58 possui eficácia erga omnes e efeito vinculante ao Poder Judiciário (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), deve ela ser aplicada em relação a todos os processos em curso. Além disso, trata-se de matéria de ordem pública. Desse modo, a aplicação de juros e correção monetária consiste em pedido implícito, que pode ser analisado inclusive de ofício pelo julgador (art. 322, § 1º, do CPC; Súmula 211 do TST e Súmula 254 do STF), não consistindo, portanto, em julgamento ultra ou extra petita , em preclusão da matéria ou até mesmo em reformatio in pejus.** Embargos de declaração conhecidos e não providos” (ED-RRAg-1145-50.2013.5.04.0018, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 25/02/2022).

Em razão: (a) da eficácia erga omnes e do efeito vinculante das decisões proferidas pelo STF no controle concentrado de constitucionalidade; (b) da natureza de ordem pública da matéria; (c) da condição de pedido implícito dos juros e correção monetária, para as decisões transitadas em julgado após o julgamento ocorrido em 18.12.20 contrárias ao entendimento do STF, ou nas situações previstas nos itens (ii) e

(iii) da ementa do julgado, os juro equivalentes à TR, na fase pré-processual, devem ser aplicados de ofício.

5.- APLICAÇÃO DE OFÍCIO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA ADC 58. INCIDÊNCIA DO EFEITO TRANSLATIVO, TAMBÉM CHAMADO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE, QUE É EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO *NON REFORMATIO IN PEJUS*.

A aplicação do entendimento firmado na ADC 58/DF decorre de autoridade própria da norma constitucional, prevista no art. 102, §2º, da Constituição Federal, e se alinha aos princípios que orientam a observância aos precedentes judiciais, com o objetivo de conferir maior segurança jurídica e estabilidade às decisões judiciais.

A par disso, observe-se que o fato de o julgamento ser contrário à parte que recorre não configura nulidade por reforma em prejuízo, uma vez que o artigo 1.013 do CPC/2015 devolve ao Tribunal toda a matéria debatida nos autos.

Sobre o efeito translativo dos recursos, informa abalizada doutrina:

Dá-se o efeito translativo quando o sistema autoriza o tribunal a julgar fora do que consta das razões ou contrarrazões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento *ultra, extra ou infra petita*. Isto ocorre normalmente com as questões de *ordem pública*, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão (v.g. CPC 485 §3º, 337 §5º). A translação dessas questões ao juízo *ad quem* está autorizada pelo CPC (1013 §§ 1º a 3º). O exame das questões de ordem pública, ainda que não decididas pelo juízo *a quo*, fica transferido ao tribunal destinatário do recurso por força do efeito translativo autorizado pelo CPC 1013. [...] A translação é manifestação do princípio inquisitório, porque tem como objeto as questões de ordem pública. Daí porque é lícito ao tribunal, apreciando apelação apenas do autor, contra sentença de mérito que lhe fora parcialmente favorável, extinguir o processo sem resolução do mérito, entendendo ser o recorrente carecedor da ação. É que o exame das condições da ação deve ser feito *ex officio* (CPC 485 § 3º), não caracterizando a proibição da *reformatio in pejus*, incidente apenas quanto às questões de direito dispositivo. (NERY JUNIOR, Nelson; nery, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 19ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 2164)

Consigna-se a existência de vários julgados do Tribunal Superior do Trabalho adotando a tese do efeito devolutivo em profundidade (também chamado efeito translativo), com reforma em prejuízo à parte que recorreu, especialmente nos casos de matéria de ordem pública como prescrição e incompetência do juízo. A tese foi

adotada, ainda, em julgamento envolvendo juros e correção monetária, conforme ementa a seguir transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS DÉBITOS TRABALHISTAS. DECISÃO DO STF. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

1. A decisão embargada observou a tese fixada pelo Eg. STF que, ao conferir interpretação, conforme a Constituição Federal, ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, ambos da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, determinou a “incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC”. Opostos embargos de declaração em face dos acórdãos proferidos nas ADCs 58 e 59, o Supremo Tribunal Federal acolheu parcialmente os declaratórios “tão somente para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), sem conferir efeitos infringentes”. Assim, a incidência da taxa SELIC passou a se dar a partir do ajuizamento da ação, e não mais da citação, marco temporal que deve ser observado de ofício pelos magistrados, por decorrer de erro material na decisão do STF.

2. Tratando-se os juros e a correção monetária de matérias de ordem pública, a aplicação da tese vinculante se impõe, independentemente da delimitação recursal, não havendo que se falar, também, em reformatio in pejus. Nesse passo, não há que se falar em suspensão do processo, ou em qualquer discussão nesta Corte em face da previsão contida no parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99, que dispõe que “a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, estadual e municipal”. **Ressalte-se que a tese fixada pelo STF tem eficácia erga omnes e efeito vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário e, conferida interpretação conforme a Constituição ao dispositivo questionado, com modulação de efeitos em que ficaram ressalvados expressamente somente os casos transitados em julgado com aplicação de quaisquer índices na sentença, nos termos do item ‘i’ do quantum decidido pelo Pretório Excelso, não cabe ao julgador limitar, diminuir ou se furtar à aplicação da tese vinculante, salvo em caso de claro distinguishing, o que não é o caso dos autos.**(RR - 39-54.2012.5.04.0029, 3ª Turma, Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, publicado em **07/02/2022**).

No caso dos autos, verifica-se que o título executivo (acórdão de ID. d35346c - fls. 2450-2501) **postergou a definição do índice de correção aplicável à fase de execução**, diante da pendência do julgamento das ADCs 58 e 59 pelo STF, havendo omissão quanto aos índices a serem adotados.

Quanto aos juros, a sentença estabeleceu expressamente o percentual de 1% para os juros de mora (ID 787d04f): “Os juros são aplicáveis de acordo com os artigos 883 da CLT e 39, § 1º, da Lei 8.177/91, a razão de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da ação, observadas as Súmulas 200 e 211 do C. TST.”. O provimento não foi alterado na decisão em segunda instância (ID d35346c), que só tratou da correção monetária.

Não houve insurgência recursal relativamente à fixação, no título executivo, de incidência de juros de mora, sobre o montante já corrigido monetariamente, à razão de 1% ao mês, contados do ajuizamento da ação, operando-se, no particular, a coisa julgada.

Ainda, observa-se que a decisão na fase de conhecimento transitou em julgado na data de 06/11/2020 (fl. 2508), anteriormente, portanto, à decisão do STF na ADC 58, em 18/12/2020.

Apresentada a conta de liquidação (fls. 2540-2672 - ID. 06fd782), que **adotou a TR como índice de atualização monetária e aplicou juros de mora de 1% ao mês**, interpuseram as executadas impugnação às fls. 2708-2717 (ID. 293a590), postulando a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a taxa SELIC, nos moldes do decidido pelo STF na ADC 58.

Inaplicável a utilização da SELIC nos termos da decisão proferida pelo STF, uma vez que esta Corte tem posição firmada pela impossibilidade de se cumular a incidência de juros com a aplicação daquela taxa.

Com efeito, encontra-se assentado na jurisprudência o entendimento de que a Taxa Selic compreende juros e correção monetária, sendo defesa sua utilização cumulativa com qualquer outro índice de juros ou correção. Colaciona-se, a propósito, decisão do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HIPÓTESE EM QUE O JULGADO EXEQUENDO DETERMINOU A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC, APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PORÉM, O ACÓRDÃO RECORRIDO, EM FASE DE EXECUÇÃO, ENTENDEU QUE A INCLUSÃO DA TAXA SELIC SOMENTE PODERIA ABRANGER OS JUROS MORATÓRIOS, ENTENDIMENTO QUE AFRONTA A POSIÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR, A QUAL JÁ DECIDIU EM SEDE DE REPETITIVO QUE A TAXA SELIC ENGLoba JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RESP 1.136.733/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, DJe 26.10.2010. **RECURSO ESPECIAL DA CESP CONHECIDO**

E PROVIDO, PARA DECLARAR A IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC COM OS JUROS DE MORA E COM A CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Tratando-se de discussão levada a efeito em execução de sentença acerca da aplicabilidade da taxa SELIC, determinada pelo título judicial exequendo, não é extemporânea tal contenda, quando se está em fase de cálculos de liquidação, ocasião em que a determinação da sentença exequenda será cumprida a contento ou não.
2. Há, na decisão de primeiro grau que originou o Agravo de Instrumento cujo acórdão foi atacado pelo presente Recurso Especial, o ponto fulcral da lide, quando o Juízo monocrático disse que a taxa SELIC somente serviria para recompor os juros de mora, não abrangendo a correção monetária, posição esta mantida pelo acórdão recorrido.
3. Ocorre que este entendimento do acórdão recorrido está em confronto com o que restou decidido por este STJ em sede de Recurso Especial repetitivo: REsp. 1.136.733/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 26.10.2010, onde se decidiu que a taxa SELIC engloba a correção monetária e também os juros de mora.
4. Recurso Especial da CESP conhecido e provido, para declarar a impossibilidade de cumulação da taxa SELIC com os juros de mora e com a correção monetária. REsp 1875198 / SP RECURSO ESPECIAL 2016/0023487-4 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 24/11/2020 Data da Publicação/Fonte DJe 03/12/2020. (destacou-se).

Em razão do entendimento adotado por esta Seção Especializada a partir do julgamento conjunto das ADCs 58 e 59 e ADIs 5867 e 6021, em 18 de dezembro de 2020, e do trânsito em julgado das referidas decisões, deve ser mantida a decisão que definiu a incidência, a partir do ajuizamento da ação, de TR e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, diante da impossibilidade de cumulação da SELIC com qualquer outro índice de juros.

Devem ser acrescidos, ainda, juros moratórios na fase pré-judicial, pela consideração do índice TR, nos termos dos fundamentos acima expressos.

Reforma-se para determinar a aplicação do IPCA-E acrescido de juros na fase pré-judicial (TR).

4. Juros de mora

Alegam as recorrentes que *“a SELIC consiste na taxa básica de juros, razão pela qual não pode ser acumulada com outra taxa de juros, sob pena anatocismo”*. Requer seja *“reformada a r. sentença quanto ao tema eis que viola o decidido na ADC 58/DF que vedou expressamente a aplicação de juros de mora sobre os valores atualizados com a SELIC.”* (fl. 3385).

Analisa-se.

Verifica-se que, diferentemente do apontado pelas executadas, não determinou o juízo de origem a aplicação da taxa SELIC, tampouco sua cumulação com outra taxa de juros, inexistindo interesse recursal no particular.

Não obstante, por oportuno, considerando-se a reforma deferida no tópico supra, consigna-se que se encontra assentado na jurisprudência o entendimento de que a Taxa Selic compreende juros e correção monetária, sendo defesa sua utilização cumulativa com qualquer outro índice de juros ou correção. Colaciona-se, a propósito, decisão do STJ:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HIPÓTESE EM QUE O JULGADO EXEQUENDO DETERMINOU A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC, APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PORÉM, O ACÓRDÃO RECORRIDO, EM FASE DE EXECUÇÃO, ENTENDEU QUE A INCLUSÃO DA TAXA SELIC SOMENTE PODERIA ABRANGER OS JUROS MORATÓRIOS, ENTENDIMENTO QUE AFRONTA A POSIÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR, A QUAL JÁ DECIDIU EM SEDE DE REPETITIVO QUE A TAXA SELIC ENGLOBA JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RESP 1.136.733/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, DJe 26.10.2010. **RECURSO ESPECIAL DA CESP CONHECIDO E PROVIDO, PARA DECLARAR A IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC COM OS JUROS DE MORA E COM A CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Tratando-se de discussão levada a efeito em execução de sentença acerca da aplicabilidade da taxa SELIC, determinada pelo título judicial exequendo, não é extemporânea tal contenda, quando se está em fase de cálculos de liquidação, ocasião em que a determinação da sentença exequenda será cumprida a contento ou não.

2. Há, na decisão de primeiro grau que originou o Agravo de Instrumento cujo acórdão foi atacado pelo presente Recurso Especial, o ponto fulcral da lide, quando o Juízo monocrático disse que a taxa SELIC somente serviria para recompor os juros de mora, não abrangendo a correção monetária, posição esta mantida pelo acórdão recorrido.

3. Ocorre que este entendimento do acórdão recorrido está em confronto com o que restou decidido por este STJ em sede de Recurso Especial repetitivo: REsp. 1.136.733/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 26.10.2010, onde se decidiu que a taxa SELIC engloba a correção monetária e também os juros de mora.

4. Recurso Especial da CESP conhecido e provido, para declarar a impossibilidade de cumulação da taxa SELIC com os juros de mora e com a correção monetária. REsp 1875198 / SP RECURSO ESPECIAL 2016/0023487-4 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 24/11/2020 Data da Publicação/Fonte DJe 03/12/2020.” (destacou-se).

Nada a deferir.

5. Custas processuais

Determinou o juízo *a quo* (fls. 3318-3319):

“Os réus alegam, em síntese, que discordam da inclusão das custas processuais nos cálculos de liquidação, sustentando que isso contraria a legislação vigente, que as custas arbitradas provisoriamente em sentença foram quitadas no momento da interposição do recurso ordinário e, assim, não são devidas diferenças de custas processuais.

O Sr. Perito fez remissão à sua manifestação anterior.

Vejamos.

A questão já foi objeto de manifestação deste Juízo, conforme decisões de fls. 2864/2892 (Id. 1f03b21) e fls. 3122/3145 (Id. 1e3837d), cujos fundamentos reproduzo abaixo:

“Pois bem.

As custas arbitradas em sentença incidiram sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação.

O valor arbitrado provisoriamente em sentença ilíquida não limita o valor da condenação, já que este será obtido por meio da liquidação da sentença e, sobre o valor liquidado da condenação, incidem custas de 2% (dois por cento).

Com efeito, o valor das custas calculado sobre o valor da condenação arbitrado provisoriamente destina-se ao recolhimento das custas para fins de interposição de recurso, não limitando o valor das custas a ser apurado na liquidação da sentença. Por fim, as custas recolhidas foram devidamente abatidas, conforme planilha de demonstrativo de custas judiciais (Id. 165dc13, ora à fl. 2667).

Dessarte, sem razão as impugnantes.

Ante o exposto, rejeito o pedido” (fls. 2874).

Assim, ratifico os fundamentos supratranscritos, contidos nas decisões de fls. 2864/2892 (Id. 1f03b21) e fls. 3122 /3145 (Id. 1e3837d), para rejeitar os pedidos dos embargantes.”

Alegam as recorrentes que as custas são devidas apenas na fase de conhecimento, não incidindo sobre o valor total da condenação, inexistindo diferenças a serem pagas. Afirmam que *“a legislação trabalhista não prevê a fixação de custas provisórias da fase de conhecimento, a serem complementadas na fase de liquidação quando o valor apurado for superior ao arbitrado”* (fl. 3386), e que *“muito pelo contrário, a legislação trabalhista é clara no sentido que as custas são calculadas sobre o valor que o juiz arbitrar, quando se tratar de sentença ilíquida, e sobre o valor da condenação, nas sentenças líquidas”* (fl. 3386). Requerem a reforma.

Analisa-se.

Sobre o tema, tem-se que as custas processuais fixadas na fase de conhecimento incidem sobre o valor **provisoriamente** arbitrado à condenação, estando sujeitas à complementação na fase de liquidação do julgado, caso se verifique que o valor líquido da condenação é superior ao que fora arbitrado no título executivo.

A respeito, confira-se precedente nos autos nº 0001963-10-2016-5-09-0195 (AP), da relatoria do Exmo. Desembargador CÉLIO HORST WALDRAFF, acórdão publicado em 09/06/2018:

“As custas no processo do trabalho são devidas à razão de 2% sobre o **valor total da condenação**, conforme o art. 789, I da CLT. O juízo, ao prolatar a sentença de conhecimento, ilíquida, arbitra um valor provisório de condenação para fins de recolhimento das custas processuais necessárias à interposição de recurso, o qual será abatido do montante final, que será obtido e integralmente exigido somente após a devida liquidação do título executivo, quando se terá apurado o **valor total da condenação.**”

No mesmo sentido, o seguinte julgado do TST:

“AGRAVODEINSTRUMENTO.CUSTASPROCESSUAISCOMPLEMENTARES.EXECUÇÃO.AFRONTA AO ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. Não afronta a letra do artigo 150, I, da Constituição Federal a decisão regional que mantém a determinação de complementação das custas processuais, na fase de execução, porquanto efetivamente não se trata de criar ou aumentar tributo, em suposta inobservância ao princípio da legalidade, mas, tão-só, de adequar o valor das custas à sua base de cálculo, tendo em vista o aumento do valor da condenação, decorrente da liquidação da sentença de conhecimento. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (AIRR-231341-40.1995.5.05.0012, 7ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 12/11/2009).

O caráter de provisoriedade no arbitramento das custas na sentença ilíquida impõe sua complementação diante do real valor condenatório, o qual é auferido somente quando da execução do julgado.

Pelo exposto, **indefere-se.**

Acórdão

Em Sessão Telepresencial realizada nesta data, sob a Presidência Regimental da Excelentíssima Desembargadora Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu; presente

a Excelentíssima Procuradora Viviane Dockhorn Weffort, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Ilse Marcelina Bernardi Lora (Relator), Ricardo Bruel da Silveira, Luiz Alves, Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu, Neide Alves dos Santos, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Thereza Cristina Gosdal (Revisor), Aramis de Souza Silveira e Eliazer Antonio Medeiros; em férias os Excelentíssimos Desembargadores Archimedes Castro Campos Junior, Adilson Luiz Funez e Marcus Aurelio Lopes, ausente justificadamente o Excelentíssimo Desembargador Célio Horst Waldraff, acompanhou o julgamento o advogado Marcelo de Oliveira Lobo inscrito pela parte agravante; **ACORDAM** os Desembargadores da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR OS AGRAVOS DE PETIÇÃO**, e as respectivas contraminutas. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO EXEQUENTE**, nos termos da fundamentação. Sem divergência de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DAS EXECUTADAS**. Por maioria de votos, vencido o excelentíssimo Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, **DETERMINAR**, de ofício, a aplicação do IP-CA-E acrescido de juros na fase pré-judicial (TR). Tudo nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 22 de março de 2022.

ILSE MARCELINA BERNARDI LORA
Relatora

PROCESSO nº 0001124-84.2019.5.09.0128 (AP)

EMENTA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E HONORÁRIOS PERICIAIS. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. ADI 5766. DECISÃO DO E STF É POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO EXEQUENDA. NECESSÁRIA AÇÃO RESCISÓRIA. Nas hipóteses em que a declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF ocorre após o trânsito em julgado da decisão exequenda, como no caso dos autos, o meio para se pleitear a aplicação da tese da Corte Superior é a ação rescisória. Agravo de petição improvido.

I - RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO (1004)**, provenientes da **MM. 04ª VARA DO TRABALHO DE CASCAVEL**.

Inconformado com a r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho SIDNEI CLAUDIO BUENO (fls. 1073-1074), recorre o executado (fls. 1076-1083).

O executado A. L. D. S. postula a reforma da decisão quanto ao seguinte pedido: a) honorários advocatícios e periciais.

Desnecessária a delimitação de valores, nos termos da OJ EX SE 13, VI, TRT/9 (matéria de direito ou que não implica alteração do valor executado).

Contraminuta apresentada às fls. 1086-1093.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto nos artigos 83, XIII, da Lei Complementar nº 75/1993, 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e 45 do Regimento Interno deste Tribunal.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Ao contrário do alegado pela agravada em contraminuta, é desnecessária a delimitação de valores por se tratar de matéria de direito relativa à observância da ADI 5766/STF. Precedente nos autos 0000763-41-2019-5-09-0654, de relatoria da Exma. Desembargadora MARLENE TERESINHA FUVERKI SUGUIMATS, publicado em

14.9.2022.

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do AGRAVO DE PETIÇÃO interposto, assim como da respectiva contraminuta.

2. MÉRITO

2.1. RECURSO DA PARTE EXECUTADA

a) Honorários advocatícios e periciais

Consta na decisão agravada (fls. 1073-1074):

“DOS HONORÁRIOS PERICIAIS E DE SUCUMBÊNCIA/ EXCLUSÃO

Ao fundamento de que é beneficiário de justiça gratuita, postula o autor a exclusão dos honorários periciais e sucumbenciais descontados de seu crédito, aduzindo que devem ser colocados sob condição suspensiva de exigibilidade pelo prazo de 2 anos, na forma do que dispõe o § 4º do art. 791-A da CLT e do julgamento da ADI 5766 pelo STF.

Sem razão.

A sentença de id. 78569b8 deferiu justiça gratuita ao autor, mas o condenou a pagar tanto os honorários periciais com os créditos decorrentes da presente demanda (vide fls. 783 dos autos) como também os honorários sucumbenciais devidos em favor dos patronos da ré (vide fls. 782 dos autos), apresentando o autor recurso ordinário (em relação a esses temas) tão-somente contra o percentual fixado para cálculo dos honorários sucumbenciais, de forma que a sentença id. 78569b8de transitou em julgado quanto aos honorários periciais e sucumbenciais em 1º-10-2020 (vide data da ciência da sentença registrada nos “Expedientes” do PJe), ou seja, anteriormente à publicação do acórdão da ADI 5766 pelo STF em 20-10-2021 e, assim, em respeito à coisa julgada material, não há que se falar em exclusão dos honorários periciais e sucumbenciais descontados dos créditos do autor nos cálculos homologados.

Rejeito.”

O agravante alega, em síntese, pela: “... impossibilidade de se prosseguir os atos executórios em face do reclamante em relação aos honorários sucumbenciais e periciais, enquanto perdurar o estado de miserabilidade que deu ensejo à concessão do benefício da justiça gratuita. A execução dos honorários sucumbenciais e periciais devidos pelo agravante devem ficar suspensos, nos termos da recente decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADI 5766. (...)”

Analiso.

O art. 791-A, *caput* e § 4º, da CLT, originalmente tinha a seguinte redação:

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

(...)

§ 4º. Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

No julgamento da ADI 5766, em 20.10.2021, o E. STF deu provimento parcial à ação e, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade pretendida em relação ao §4º do art. 791-A, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, buscando a correta interpretação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, devem ser observados os limites do pedido da Procuradoria Geral da República na ADI 5766. Nesses termos, quando aplicável a ADI 5766, entende-se que os honorários advocatícios de sucumbência ficam sob condição suspensiva de exigibilidade, somente podendo ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que a certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A tese da ADI 5766 afasta, portanto, a possibilidade de retenção dos honorários sucumbenciais do benefício da justiça gratuita, mas não a sua condenação.

Especificamente no que diz respeito aos honorários periciais, no mesmo julgamento da ADI em questão o STF deu parcial provimento à ação e por maioria de votos declarou inconstitucional o art. 790-B, *caput* e § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, novamente buscando a correta interpretação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, devem ser observados os limites do

pedido da Procuradoria Geral da República, na ADI 5766.

Não obstante, eventual análise da aplicação da ADI 5766 ao presente processo é obstada por previsão legal.

De acordo com o art. 884, §5º da CLT, “considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”.

Para a solução da controvérsia ora apresentada, inicialmente é necessário certificar se a suposta inexigibilidade do título exequendo pode ser declarada nos próprios autos ou se necessária a utilização de ação rescisória. O CPC disciplina essa questão em seu art. 525, §15. Peço vênua para transcrevê-lo:

“Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

(...)

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

(...)

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

(...)

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.”

Conforme exposto no §15 acima transcrito, nas hipóteses em que a declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF ocorre após o trânsito em julgado da decisão exequenda, é cabível ação rescisória. Se a decisão do E. STF é anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, a parte deverá se valer de recurso próprio ou de impugnação ao cumprimento de sentença/embargos à execução (§§ 1º e 12º).

Transcrevo doutrina sobre o tema que elucida bem a questão:

“O § 14 do art. 525, por sua vez, quer resolver questão importante que vinha sendo respondida de variadas formas pela doutrina com base no precitado § 1º do art. 475-L do CPC de 1973. **Para que a inexigibilidade da obrigação decorrente da decisão do STF (§ 12) seja veiculada na impugnação é mister que aquele Tribunal a tenha tomado antes do trânsito em julgado da decisão que se quer cumprir. Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, a hipótese deverá ser veiculada pelo executado em “ação rescisória”, fundamentando-a no inciso V do art. 966. A novidade, no caso, trazida pelo § 15 do art. 525 está em que o prazo para a rescisória flui do trânsito em julgado da própria decisão tomada pelo STF.”** (Bueno, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil : volume único / Cassio Scarpinella Bueno. - 7. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.1483)

No caso dos autos, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários periciais e sucumbenciais na sentença (fls. 769/786):

“(…).

No caso dos autos, houve procedência parcial dos pedidos formulados na petição inicial, de modo que houve sucumbência recíproca, devendo ambas as partes arcar com os honorários advocatícios em favor do advogado da parte contrária, na proporção da sucumbência de cada parte, nos termos do artigo 791-A, § 3º, da CLT. (…).

Nos termos do art. 791-A, § 3º, *in fine*, da CLT, é vedada a compensação entre os honorários.

Os honorários do(s) advogado(s) do Réu deverão ser pagos com os créditos deferidos nesta demanda.

O crédito que sobejar será objeto de execução, a requerimento do(s) interessado(s), observando-se o disposto no artigo 791-A, § 4º, da CLT.

(…).

Tendo em conta a que o laudo da prova técnica pericial para aferição da periculosidade apresentado às fls. 727-756 já havia sido elaborado nos autos 0000703-87.2019.5.09.0195, mas que foi necessário o trabalho do Perito para verificar a identidade de funções e condições de labor nas instalações já vistoriadas em outros processos (decisão da fl. 722), arbitro os honorários do perito engenheiro mecânico, senhor Adinan e Souza (CREA/SP 5060662944), em R\$300,00 (trezentos reais), com correção a partir desta data, na forma prevista na Lei nº 6899/81.

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é integralmente atribuída à parte Autora, que foi sucumbente no objeto da perícia.

Os honorários periciais deverão ser pagos pelo Reclamante, com os créditos deferidos na presente Sentença. (…).”

O autor interpôs recurso ordinário postulando a reforma apenas em relação à base de cálculo/percentual dos honorários em que foi condenado, não pedindo a exclusão da condenação ou a suspensão da exigibilidade. Assim, quanto aos referidos

temas, o trânsito em julgado ocorreu em 30.09.2020 (aba expedientes do PJe).

O trânsito em julgado, quanto ao referido capítulo da sentença (exclusão da condenação ou suspensão da exigibilidade dos honorários), ocorreu em 30.09.2020, ou seja, antes de o E. STF proferir decisão na ADI 5.766, em 20.10.2021 (<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>). Nesse cenário, a questão deve ser suscitada por meio de ação rescisória, nos termos do art. 525, §15º do CPC.

A jurisprudência do C. TST é nesse sentido:

“A) (...). DECISÃO JUDICIAL QUE ADOTA ENTENDIMENTO DIVERSO DAQUELE FIRMADO PELA SUPREMA CORTE. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À FIXAÇÃO DA TESE. FATOR CRONOLÓGICO OBJETIVO (TEMA 360 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF). EFEITO RESCISÓRIO. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS TEMAS 360 E 733 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

I. Discute-se a exigibilidade (ou não) de título executivo judicial que contrarie tese com efeito vinculante e eficácia erga omnes fixada pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395/DF.

(...)

IV. As teses com efeito vinculante e eficácia erga omnes, fixadas pelo STF, tanto em julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade, como em controle difuso, em sistemática de repercussão geral, geram efeito rescisório em relação às decisões judiciais supervenientes, ou seja, as proferidas após a fixação da tese pelo STF, caso em que é preciso a interposição de recurso próprio, inclusive embargos de declaração, para aplicação da tese (Tema RG/STF 360 - RE 611503, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, DJe-053 de 19/03/2019; ED-AgReg-Rcl 15724, Red. Min. Alexandre de Moraes, DJE 151, de 17/06/2020 e AgR, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 15/04/2020, DJe-118 de 13/05/2020), sob pena de formação de coisa julgada inconstitucional. Para as decisões com trânsito em julgado anteriores ao julgamento pelo Supremo Tribunal, o efeito rescisório deve ser aplicado pela ação rescisória, nos termos do § 15 do art. 525, para as execuções entre particulares, e art. 535, § 8º, do CPC, para as execuções contra a Fazenda Pública. Inteligência das teses firmadas nos Temas 360 e 733 da Tabela de Repercussão Geral.

(...)

VI. Sob esse enfoque, adota-se o entendimento de que a fixação de tese com efeito vinculante e eficácia erga omnes pelo STF, tanto em ação de controle concentrado de constitucionalidade quanto em controle difuso, em sistemática de repercussão geral, gera efeito rescisório: **(a) para os processos em curso, pela interposição de recurso próprio, inclusive embargos de declaração** (Tema RG/STF 360 - RE 611503, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, DJe-053 de 19/03/2019. Vide: ED-AgReg-

Rcl 15724, Red. Min. Alexandre de Moraes, DJE 151, de 17/06/2020 e AgR, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 15/04/2020, DJe-118 de 13/05/2020) ; **(b) para os processos em fase de execução, pela arguição de inexigibilidade da obrigação, por embargos à execução, impugnação ou exceção de pré-executividade, se a decisão transitou em julgado após a fixação da tese pelo STF, na forma dos arts. 525, §§ 12 e 14, 535, §§ 5º e 7º do CPC/2015 (com seus correspondentes do CPC/1973: art. 741, parágrafo único, do CPC, do art. 475-L, § 1º), e 884, § 5º, da CLT; ou (c) mediante propositura de ação rescisória, se a decisão transitou em julgado antes da fixação da tese pelo STF (§ 15 do art. 525 e § 8º do art. 535 do CPC/2015) .**

VII. No caso dos autos , a Reclamante ajuizou reclamação trabalhista, pretendendo a condenação do Reclamado ao pagamento de parcelas trabalhistas . Em sentença, afastou-se a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho, “ ante a ausência de demonstração cabal da existência de regime jurídico próprio “. Ao analisar o recurso ordinário interposto pelo Reclamado, o Tribunal Regional manteve o entendimento quanto à competência da Justiça do Trabalho, contrariando a interpretação conforme, fixada pelo STF. O agravo de instrumento em recurso de revista do Reclamado foi conhecido e desprovido, operando-se o trânsito em julgado em 25/02/2016 , ou seja, após o julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, da medida cautelar na ADI nº 3.395/MC (Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2006 , DJ 10/11/2006). Em fase de execução de sentença, o Juízo de Primeiro Grau e a Corte Regional rejeitaram novamente a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho para julgar o presente feito, sob o fundamento da imutabilidade da coisa julgada. VIII. Assim sendo, adotando-se o fator cronológico objetivo previsto no Tema nº 360 da Tabela de Repercussão Geral (trânsito em julgado após a decisão do STF), há de se declarar a inexigibilidade da obrigação fundada em sentença exequenda que deixou de aplicar entendimento do STF. Ao afastar do caso concreto a incidência do art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC e do art. 884, § 5º, da CLT, a Corte Regional decidiu em desconformidade com o entendimento sedimentado nos Temas nº 360 e 733 da Tabela de Repercussão Geral do STF, violando, desse modo, o art. 114, I, da CF, com a interpretação conforme atribuída pela ADI nº 3.395/DF. Logo, o provimento do presente apelo é medida que se impõe.

IX. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto no ATO SEGJUD.GP Nº 202/2019 do TST.

II - REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO (MUNICÍPIO DE BURITI DOS LOPES). ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017.

1. EXECUÇÃO. CONTRATAÇÃO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTROVÉRSIA QUANTO À NATUREZA DA CONTRATAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. OCORRÊNCIA. TESE FIXADA PELO STF COM EFEITO VINCULANTE. ADI 3.395/DF. DECISÃO JUDICIAL QUE ADOTA ENTENDIMENTO DIVERSO DAQUELE FIRMADO PELA SUPREMA CORTE. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À FIXAÇÃO DA TESE. FATOR CRONOLÓGICO OBJETIVO (TEMA 360 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF). EFEITO RESCISÓRIO. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS TEMAS 360 E 733 DA TABELA DE REPERCUSSÃO

GERAL DO STF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

(...)

X. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento” (RR-1485-35.2013.5.22.0101, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 09/10/2020).”

Saliento, por fim, que conforme exposto em linhas pretéritas, considera-se para configuração - ou não - do trânsito em julgado a decisão exequenda, proferida na fase de conhecimento. Não há se falar, desse modo, que ainda não houve trânsito em julgado em razão de o processo continuar em sua fase executória.

Assim, correta a decisão de origem.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

III - ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Adilson Luiz Funez; presente o Excelentíssimo Procurador Luiz Renato Camargo Bigarelli, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Eliazer Antonio Medeiros (Relator), Ilse Marcelina Bernardi Lora, Ricardo Bruel da Silveira (Revisor), Marcus Aurelio Lopes, Luiz Alves, Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu, Célio Horst Waldruff, Archimedes Castro Campos Junior, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca e Adilson Luiz Funez; em férias a Excelentíssima Desembargadora Thereza Cristina Gosdal, ausentes justificadamente os Excelentíssimos Desembargadores Neide Alves dos Santos e Aramis de Souza Silveira; **ACORDAM** os Desembargadores da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO** de A. L. D. S. , assim como da contraminuta. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 8 de novembro de 2022.

ELIÁZER ANTONIO MEDEIROS
DESEMBARGADOR RELATOR

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 2015. DECADÊNCIA. SÚMULA N.º 100, IV, DO TST. CONFIGURAÇÃO.

1. Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada para desconstituir sentença homologatória de liquidação proferida no processo matriz, com fundamento nos incisos IV e V do art. 966 do CPC de 2015.

2. A referida sentença foi atacada pelo autor por meio de Impugnação, julgada em 25/10/2012 por sentença transitada em julgado em 5/2/2013.

3. Nesse contexto, constatando-se que a sentença homologatória de liquidação transitou em julgado em 5/2/2013 e que a presente Ação Rescisória foi ajuizada somente em 23/2/2018, força é concluir, com amparo na diretriz fornecida pelo item IV da Súmula n.º 100 desta Corte Superior, pela decadência da pretensão desconstitutiva, ante a patente inobservância do prazo a que alude o art. 975 do CPC de 2015.

4. Recurso Ordinário conhecido e não provido na espécie.

RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS INCISOS V E VI DO ART. 80 DO CPC DE 2015. ADEQUAÇÃO DO PERCENTUAL FIXADO PARA A MULTA.

1. O autor sustenta não ter incorrido nas hipóteses previstas no art. 80 do CPC de 2015, pugnano pela exclusão da multa aplicada pela Corte Regional, ao passo que a ré pleiteia a majoração da sanção.

2. A análise detida dos elementos encartados nestes autos demonstra, de forma robusta, que o autor lança mão da Ação Rescisória escorado em procedimentos temerários que se evidenciam no episódio das razões finais apresentadas em duplicidade, com defesas de teses contraditórias que demonstram, inicialmente, que a Ação Rescisória gira em torno de uma parcela que não consta do título executivo judicial, de modo a afastar qualquer possibilidade de configuração das hipóteses de rescindibilidade alegadas pelo autor para desconstituir a sentença homologatória de liquidação – ofensa à coisa julgada e violação do art. 5.º, XXXVI, da Constituição da República; posteriormente, vê-se o intuito do autor de tentar ocultar essa evidência mediante a troca das peças e das teses, de maneira sorrateira, com vistas a mascarar intuito manifestamente infundado.

3. Caracterizam-se, pois, as hipóteses tipificadas nos incisos V e VI

do art. 80 do CPC de 2015, impondo-se a manutenção do acórdão regional neste particular.

4. A ré, por sua vez, não cuidou de apresentar fundamentos relevantes para sustentar a pretensão de majoração da multa, na demonstração do desacerto da fixação do percentual no acórdão recorrido, que deve ser mantido.

5. Recursos Ordinários conhecidos e não providos no tema.

RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DA RÉ. IMPUGNAÇÃO DA CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1. A ré sustenta que o valor percebido pelo autor na Reclamação Trabalhista originária, superior a um milhão de reais, teria o condão de afastar a presunção relativa da declaração de pobreza apresentada com a petição inicial, de modo que o acórdão deve ser reformado, com a revogação do benefício em comento.

2. O fato de o autor ter recebido os créditos trabalhistas apontados pela ré em 2013, por si só, não implica inferir, automaticamente, que em 2018 – ano em que foi ajuizada a presente Ação Rescisória –, passados 5 anos do recebimento de tais valores, sua situação econômica seria incompatível com aquela descrita na declaração de pobreza apresentada com a petição inicial.

3. Além disso, muito embora a ré alegue a formação profissional do autor (engenheiro) como argumento para rechaçar a miserabilidade reconhecida no acórdão recorrido, não há evidência de que ele estivesse exercendo trabalho remunerado na época do ajuizamento da ação em exame, auferindo renda capaz de suportar as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

4. Assim, por não infirmado o teor da declaração de pobreza apresentada nos autos, deve ser mantida a concessão da gratuidade.

5. Recurso Ordinário conhecido e não provido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. MAJORAÇÃO INDEVIDA.

1. A ré pugna pela majoração do percentual arbitrado aos honorários advocatícios sucumbenciais, de 10% sobre o valor da condenação, de forma meramente genérica, sem apresentar fundamentos capazes de demonstrar, de forma robusta, eventual desacerto no arbitramento da verba honorária por parte da Corte Regional, impondo-se, assim, a manutenção do acórdão regional.

2. Recurso Ordinário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário Trabalhista n.º **TST-ROT-98-65.2018.5.06.0000**, em que são Recorrentes e Recorridos **R. N. N.** e **C. S. A.**

RELATÓRIO

R. N. N. e C. S. A. interpuseram Recursos Ordinários contra acórdão proferido pelo Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 6.ª Região, que pronunciou a decadência da presente Ação Rescisória ajuizada para desconstituir a sentença de homologação de cálculos prolatada na Reclamação Trabalhista n.º 0000597-30.2015.5.06.0008, com fundamento nos incisos IV e V, do art. 966, do CPC de 2015.

As partes ofereceram contrarrazões.

Dispensada a manifestação da Procuradoria-Geral do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADESIVO DA RÉ, LANÇADA PELO AUTOR EM CONTRARRAZÕES

O autor alega, em contrarrazões, que o Recurso adesivo da ré não deve ser conhecido por veicular fundamentos de reforço à improcedência da pretensão rescisória, o que denotaria carência de interesse recursal.

Ocorre, entretanto, que o apelo adesivo foi manejado objetivando a majoração da sanção por litigância de má-fé e dos honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados pela Corte Regional, circunstância que evidencia o interesse recursal da ré.

Rejeito, assim, a preliminar suscitada.

Assim, conheço dos recursos, porquanto atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO

RECURSO DO AUTOR DA DECADÊNCIA

O Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 6.^a Região pronunciou a decadência da pretensão desconstitutiva do autor e extinguiu a ação de corte com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC de 2015.

O acórdão recorrido, na fração de interesse, está assim fundamentado, *verbis*:

“MÉRITO

Da decadência do direito de ação.

O autor, no corpo da petição inicial, indicou como rescindendo “o acórdão prolatado no Agravo de Petição n.º0018100-98.2005.5.06.0013, que tramitou na 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6.ª Região e transitou em julgado no dia 17 de julho de 2017”; no entanto, mais adiante, inclusive no rol de pedidos, pretende ‘desconstituir, em juízo rescisório, a sentença de homologação de cálculos de liquidação prolatada na ação trabalhista originária (processo n. 0018100-98.2005.5.06.0013)’.

Por tratar-se de decisões diferentes, inclusive com datas diversas de trânsito em julgado, determinei a notificação da parte autora para indicar, precisamente, a decisão que pretende rescindir através da presente ação (despacho fls. 553).

Em resposta à determinação, o autor apresentou a petição de fls. 559/562, afirmando expressamente:

‘Inicialmente, **acerca da indicação quanto ao pedido objeto da presente rescisão**, se trata da sentença de homologação de cálculos de liquidação’ (fl. 561 - grifo no original).

É sob essa ótica que se analisa a pretensão autoral, concluindo-se pela decadência do direito de ação.

Com efeito, em que pese a ausência, nos autos, de certidão formal do trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos de liquidação, o despacho juntado de fls. 12 noticia que a conta de liquidação foi tornada definitiva no ano de 2012, após o julgamento dos embargos à execução da reclamada (em 10/05/2011 - 277/278), e da impugnação aos cálculos, do reclamante (em 25/10/2012 - fls. 289/290), decisões essas que não foram objeto de recurso. O que implica dizer que a sentença que julgou impugnação aos cálculos de liquidação apresentados pelo exequente transitou em julgado, inequivocamente, há mais de cinco anos da data da propositura da presente ação rescisória.

A propósito, o item IV da Súmula n.º 100 do C. TST, *in verbis*:

'SUM-100 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais n.ºs 13, 16, 79, 102, 104, 122 e 145 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

(...)

IV - O juízo rescindente não está adstrito à certidão de trânsito em julgado juntada com a ação rescisória, podendo formar sua convicção através de outros elementos dos autos quanto à antecipação ou postergação do 'dies a quo' do prazo decadencial. (ex-OJ n.º 102 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

(...)'

Logo, o direito de rescindir foi alcançado pelo prazo decadencial, nos termos do artigo 975 do CPC ('O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo'), o que impõe a extinção do processo, com resolução do mérito, na forma do art. 487 desse mesmo Código de Ritos.

Saliente-se, por fim, que não há de se cogitar de decisão surpresa, vedada pelo art. 10 do CPC/2015, ou mesmo, da vedação contida no art. 487, parágrafo único, do CPC, porque foi dada oportunidade à parte autora para manifestar-se a respeito, consoante despacho de fls. 553/554.

Por essas razões, em atuação de ofício, declaro a decadência do direito de ação do autor, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC."

O autor, em suas razões recursais, assevera que a decisão rescindenda é o acórdão que julgou o Agravo de Petição interposto na Reclamação Trabalhista matriz, cujo trânsito em julgado se deu em 17/7/2017, conforme certidão juntada nestes autos, evidenciando a estrita observância do biênio previsto no art. 975 do CPC de 2015.

Sem razão.

Na petição inicial, o autor inicia sua fundamentação indicando que o objetivo da ação de corte é o de "*desconstituir o Acórdão referente ao Agravo de Petição n.º 0018100-98.2005.5.06.0013 (cópia em anexo - DOC. 02), que tramitou na 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6.ª Região, sob a relatoria da Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo, em Reclamação Trabalhista movida contra a EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A - EMBRATEL, tendo sido substituída pela CLARO S/A (Telmex) suas sucessoras e incorporadoras*" (fl. 8-e do PDF).

Nada obstante, no rol de pedidos da peça vestibular, o autor pleiteia expressamente a procedência da ação para "*desconstituir, em juízo rescisório, a sentença de homologação de cálculos de liquidação prolatada na ação trabalhista originária (processo n. 0018100-98.2005.5.06.0013), uma vez que elaborada com equívoco de interpretação acerca de eventual preclusão de direito da parte obreira de discutir sua adequação aos termos da decisão de mérito*" e, assim, em juízo rescisório, "*determinar a reabertura da*

fase de liquidação de sentença e que se observe a devida dialética processual para todos os argumentos da parte autora, no que se refere à definição da base remuneratória sobre a qual incidirão os consectários, na forma do comando judicial" (cf. fls. 14-e do PDF).

Diante da ausência de assertividade do autor, a Corte Regional determinou-lhe a indicação precisa da decisão objeto da Ação Rescisória (fl. 560-e do PDF).

O autor manifestou-se expressamente nos seguintes termos: "Inicialmente, acerca da indicação quanto ao pedido objeto da presente rescisão, se trata da sentença de homologação de cálculos de liquidação." (fl. 568-e do PDF – grifo no original).

Está claro, portanto, que a decisão rescindenda é a **sentença de homologação de cálculos de liquidação**, proferida em 19/8/2010, cuja cópia se encontra juntada de fls. 278-e do PDF.

A referida sentença foi atacada pelo autor por meio de Impugnação, julgada em 25/10/2012 (fls. 296/297-e do PDF), com trânsito em julgado em **5/2/2013** (cf. fls. 300-e do PDF).

Vê-se, pois, que o Agravo de Petição a que se refere o autor não foi interposto contra a sentença proferida no julgamento da Impugnação à sentença de Homologação de Liquidação, de modo que não logrou protrair a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda – de fato, o Agravo de Petição mencionado na petição inicial (fls. 571/572-e do PDF) foi interposto contra a decisão cuja cópia está juntada de fls. 18-e do PDF, que indeferiu o pedido de refazimento da conta de liquidação sob o fundamento de existência de erro de cálculo, proferida em 9/9/2016.

Nesse contexto, constatando-se que a sentença homologatória de liquidação transitou em julgado em **5/2/2013** e que a presente Ação Rescisória foi ajuizada somente em **23/2/2018**, força é concluir, com amparo na diretriz fornecida pelo item IV da Súmula n.º 100 desta Corte Superior, pela decadência da pretensão desconstitutiva, ante a patente inobservância do prazo a que alude o art. 975 do CPC de 2015.

Com esses fundamentos, mantenho o acórdão recorrido e nego provimento ao recurso.

RECURSOS COMUNS ÀS PARTES DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O autor sustenta não ter incorrido nas hipóteses previstas no art. 80 do CPC de 2015, pelo que pugna pela exclusão da multa aplicada pela Corte Regional.

Analiso.

O acórdão recorrido, no particular, está assim fundamentado:

“Da multa por litigância de má-fé.

A parte ré formulou pedido de condenação ao autor ao pagamento de multa de litigância de má-fé de 10% (dez por cento) do valor da causa, em razão da configuração das hipóteses elencadas nos incisos I, II, III, V e VI do artigo 80 do CPC. Sustenta que o autor pretende a inclusão nas contas de liquidação, de parcela que nem sequer foi deferida na sentença de conhecimento, o que já tentou de forma reiterada, já tendo sido, inclusive, condenado por litigância de má-fé em decorrência desse fato.

Alega que a presente ação rescisória é nitidamente aventureira e descabida, e que *‘É estritamente necessário que o autor receba medida corretiva, contudo, deve ser uma medida que seja apta a fazê-lo cessar com tal discrepância (o mesmo já pleiteou o objeto da presente ação pela via de petição inicial em reclamação trabalhista; recursos ordinário e de revista; Agravo de Instrumento; ação rescisória em 2014, tendo sido condenado a pagar honorários advocatícios e perdido o depósito prévio para a empresa; petição na execução; duas ações anulatórias - denominadas pelo mesmo de ação pauliana - ; agravo de petição, no qual foi condenado em multa por litigância de má-fé de 2% do valor atualizado da causa e, ainda assim, não foi suficiente para fazê-lo parar...) e agora, mais uma vez, pelas mesmas alegações, totalmente infundadas, o reclamante tenta MAIS UMA VEZ, obter vantagem INDEVIDA, o que já fora atestado por todas as instâncias!!!!’* (grifos no original).

Compulsando os autos, verifica-se, de fato, a caracterização de comportamento processual inadequado da parte demandante.

O autor, na petição inicial da presente ação, alegou que a sentença de homologação dos cálculos desrespeitara a coisa julgada do conhecimento, pelas seguintes razões:

‘Em fase de execução, o cálculo homologado em juízo, inclusive já levantado pelo autor, **utilizou base de cálculos equivocada, e diversa daquela determinada no comando judicial que origina o débito.** Isto posto, insurge-se contra os efeitos processuais conferidos pelo Poder Judiciário de Pernambuco à circunstância ora relatada.

(...)

O Tribunal Regional do Trabalho da 6.^a Região, quando do julgamento do Recurso Ordinário do reclamante, deferiu o pagamento de horas extraordinárias com seus reflexos, sendo que para que se possa calcular as horas extras e consectários legais, faz-se necessário estabelecer de forma objetiva o valor da remuneração, o que nos leva a concluir que, a pretensão do autor rescindendo, não demanda reexame de fatos e provas da ação principal, apenas, exige cotejo entre a decisão rescindenda e o título executivo.’

Ou seja, afirmou que houve desrespeito à base de cálculos definida na sentença. Todavia, ao apreciarmos a documentação anexada nos autos, inclusive o acórdão

de julgamento do agravo de petição, observa-se realidade de fato diversa daquela apontada pelo autor.

Ora, consta do relatório do acórdão de julgamento do agravo de petição, que a pretensão obreira, que foi considerada preclusa, consistia exatamente na inclusão nas contas de liquidação, da parcela denominada '1% (um por cento) sobre o tráfego cursado da telefonia móvel e fixa'. A propósito:

'Rebela-se o Agravante em face do despacho exarado pelo Juízo singular, que indeferiu o seu pedido de chamamento do feito à ordem e realização de nova perícia contábil, considerando a existência de erros materiais contidos nos cálculos de liquidação. Alega que a tese ora atacada tem como fundamento o fato de que o tráfego cursado de telefonia móvel e fixo, no lapso compreendido de 02.02.2000 a 27.12.2004, que, apesar de ter sido requerido ao Juízo sentenciante, estes não foram apresentados, motivo pelo qual tais valores deixaram de ser incluídos na conta de valores efetivamente pagos. Frisa que na sentença prolatada e executada pelo Juízo de primeiro grau teve sua consagração do percentual de 1% (um por cento) sobre o tráfego cursado da telefonia móvel e fixa, nunca levado ao conhecimento do julgador, levando-o ao cometimento e ao induzimento do erro de cálculos. Ressalta que o erro de cálculo não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo, sob pena de violação dos limites da coisa julgada, não se aplicando, assim, o instituto da preclusão. Pugna, assim, pela reforma do julgado, para que se declare a nulidade do indeferimento do chamamento do feito à ordem, ante a arguição e demonstração do erro cálculo.' (acórdão rescindendo - fls. 445)

Além disso, o próprio autor, em suas alegações finais, asseverou, expressamente.

'Aduz também em sede de preliminar que a ação rescisória não pode ser admitida nem apreciada ante a prescrição bienal, e que o autor traz ao conhecimento desse colegiado da justiça especializada inverdades. Permissa vênua, não merece guarida as preliminares arguidas pela parte adversa, visto que o autor requer a continuidade regular da execução da sentença, a qual se encontra parada em virtude da ausência do índice do tráfego cursado da telefonia móvel e fixa, contemplado na sentença exequenda.

Ora para que a contadoria a cargo do juízo da 13.^a Vara do Trabalho, venha aplicar os índice do chamado tráfego cursado, é necessário sabermos os exatos valores desse tráfego cursado, e a parte requerida, sem motivo plausível e justificado, evita que a contadoria tome conhecimento desses valores. Sem o índice desses valores, resta que há a incidência do erro de cálculos.'

Em seguida, pediu o desentranhamento dessa petição, para apresentar outra (que não foi conhecida por preclusão consumativa), contendo tese totalmente diversa, desta feita, voltando a afirmar a causa de pedir da inicial (base de cálculo das verbas deferidas), e rebatendo as denúncias feitas na contestação, relativas à real pretensão, de inclusão nas contas de liquidação da parcela intitulada '1% (um por cento) sobre o tráfego cursado da telefonia móvel e fixa'.

E a atitude do autor se torna mais grave quando verificamos a inexistência de

condenação nessa parcela (vide sentença fls. 448/464 e acórdão fls. 212/243). Nesse contexto, além de alterar a verdade dos fatos (inciso II do art. 80 do CPC), restam caracterizadas, também, as condutas descritas nos incisos I, III, V e VI do artigo 80 do CPC, a saber:

‘Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. ‘

Diante dessas considerações, é de ser deferida a penalidade requerida pela Ré, na contestação.

Considerando a extensão da inadequação da conduta do autor, condeno-o no pagamento de multa de 10% sobre o valor da causa (R\$ 157.280,95 - cento e cinquenta e sete mil duzentos e oitenta reais e noventa e cinco centavos, de fls. 08), em razão de litigância de má-fé, nos termos do artigo 80 do CPC.”

Pois bem.

A análise detida dos elementos encartados nestes autos demonstra, de forma robusta, que o autor lança mão da Ação Rescisória escorado em procedimentos temerários que se evidenciam no episódio das razões finais apresentadas em duplicidade, com defesas de teses contraditórias. Explico.

Inicialmente, verifico que nas razões finais juntadas de fls. 521/524-e do PDF o autor, ao rebater as alegações defensivas apresentadas pela ré em sua contestação, menciona que o objeto da ação de corte resumir-se-ia em *“inserir na elaboração da planilha dos créditos do autor a inclusão do índice do tráfego cursado da telefonia móvel e fixa contemplados em todo o período contido na sentença de mérito”* (v. fls. 523-e do PDF). É dizer, o vício que sustenta toda a pretensão rescisória repousaria na desconsideração da referida parcela na conta de liquidação.

Contudo, o autor apresentou pedido de desentranhamento de suas razões finais, ao argumento de que a minuta estaria *“inacabada”* (v. fls. 526-e do PDF), e, posteriormente, ofereceu novas alegações finais (fls. 528/536-e do PDF) suprimindo a menção à parcela *“1% sobre o tráfego cursado em telefonia fixa e móvel”*, limitando-se a alegar que o suposto descompasso com a coisa julgada estaria na *“definição da base remuneratória sobre a qual incidirão os consectários, na forma do comando judicial”* (fl. 533-e do PDF), sem nenhuma especificação sobre a definição do conflito percebido.

A malícia se caracteriza diante da constatação de que, como bem destacado pela Corte Regional, a parcela mencionada pelo autor, de 1% sobre o tráfego cursado em telefonia fixa e móvel, não existe no título executivo judicial emitido na Reclamação Trabalhista originária – basta conferir a sentença e o acórdão prolatados no processo matriz (fls. 455/471-e do PDF e 221/257-e do PDF, respectivamente) para constatar não ter havido deferimento de tal parcela na composição remuneratória do autor.

Vê-se, assim, que inicialmente se demonstra que a Ação Rescisória gira em torno de uma parcela que não consta do título executivo judicial, de modo a afastar qualquer possibilidade de configuração das hipóteses de rescindibilidade alegadas pelo autor para desconstituir a sentença homologatória de liquidação – ofensa à coisa julgada e violação do art. 5.º, XXXVI, da Constituição da República; posteriormente, vê-se o intuito do autor de tentar ocultar essa evidência mediante a troca das peças e das teses, de maneira sorrateira, com vistas a mascarar intuito manifestamente infundado.

Nesse contexto, entendo caracterizadas as hipóteses tipificadas nos incisos V e VI do art. 80 do CPC de 2015, impondo-se, por conseguinte, a manutenção da multa aplicada no acórdão regional.

Mantenho.

A ré, por sua vez, postula a majoração da multa aplicada pelo Tribunal Regional, sem, contudo, apresentar fundamentos relevantes para sustentar sua pretensão, na demonstração do desacerto da fixação do percentual no acórdão recorrido.

Assim, por se tratar de impugnação meramente genérica, mantenho o acórdão recorrido e nego provimento ao recurso adesivo.

RECURSO ADESIVO DA RÉ

DA CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA - IMPUGNAÇÃO

A ré sustenta que o valor percebido pelo autor na Reclamação Trabalhista originária, superior a um milhão de reais, teria o condão de afastar a presunção relativa da declaração de pobreza apresentada com a petição inicial, de modo que o acórdão deve ser reformado, com a revogação do benefício em comento.

Tal alegação, contudo, não merece acolhida.

Com efeito. O fato de o autor ter recebido os créditos trabalhistas apontados pela ré em 2013 não implica inferir, automaticamente, que em 2018 – ano em que foi

ajuizada a presente Ação Rescisória –, passados 5 anos do recebimento dos valores, sua situação econômica seria incompatível com aquela descrita na declaração juntada de fls. 16-e do PDF.

Além disso, muito embora a ré alegue a formação profissional do autor (engenheiro) como argumento para rechaçar a miserabilidade reconhecida no acórdão recorrido, não há evidência de que ele estivesse exercendo trabalho remunerado na época do ajuizamento da ação em exame, auferindo renda capaz de suportar as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Assim, por não infirmado o teor da declaração de pobreza apresentada nos autos, deve ser mantida a concessão da gratuidade, razão por que nego provimento ao recurso.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS – MAJORAÇÃO

A ré pugna pela majoração do percentual arbitrado aos honorários advocatícios sucumbenciais (10% sobre o valor da condenação).

A impugnação, contudo, apresenta-se de forma meramente genérica, desprovida de fundamentos capazes de demonstrar, de forma robusta, eventual desacerto no arbitramento da verba honorária por parte da Corte Regional.

Assim, nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer dos Recursos Ordinários e, no mérito, negar-lhes provimento.

Brasília, 6 de setembro de 2022.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA
Ministro Relator

RECLAMAÇÃO 49.957 PARANÁ

Decisão: Trata-se de reclamação constitucional com pedido de medida liminar, proposta por Companhia Internacional de Logística S.A., contra decisões do Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Paranaguá, do Juízo da 22ª Vara do Trabalho de Curitiba e dos Juízos da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª e 8ª Varas do Trabalho de Londrina, proferidas nos autos dos Processos 0001085-24.2013.5.09.0411 (eDOC 35), 0001083-02.2012.5.09.0084 (eDOC 14), 0000872-21.2013.5.09.0022 (eDOC 31), 0001325-28.2013.5.09.0018(eDOC 29), 0000081-30.2014.5.09.0018 (eDOC 16), 0001469-33.2012.5.09.0019 (eDOC 39), 0482300-13.2006.5.09.0019 (eDOC 17), 0001385-05.2012.5.09.0513 (eDOC 19), 0001168-59.2012.5.09.0513 (eDOC 41), 0001730-06.2012.5.09.0663 (eDOC 22), 0001677-22.2012.5.09.0664(eDOC 32), 0001505-80.2012.5.09.0664 (eDOC 18), 0001463-31.2012.5.09.0664 (eDOC 40), 0001064-36.2011.5.09.0664 (eDOC 15), 0000828-50.2012.5.09.0664 (eDOC 28), 0001156-77.2012.5.09.0664 (eDOC 33), 0000202-94.2013.5.09.0664 (eDOC 13), 0000356-85.2013.5.09.0673 (eDOC 37), 0000861-47.2011.5.09.0673 (eDOC 11), 0000513-92.2012.5.09.0673 (eDOC 21), 0001646-72.2012.5.09.0673 (eDOC 12), 0000870-72.2012.5.09.0673 (eDOC 10), 0001084-97.2011.5.09.0673 (eDOC 23), 0000688-52.2013.5.09.0673 (eDOC 38), 0001519-15.2013.5.09.0863(eDOC 9), 0001167-91.2012.5.09.0863 (eDOC 36), 0000137-68.2014.5.09.0663 (eDOC 34), 0000979-82.2013.5.09.0663 (eDOC 20), 0001639-13.2012.5.09.0663 (eDOC 24), 0001361-12.2012.5.09.0663 (eDOC 25), 0000939-92.2013.5.09.0019 (eDOC 27), 0000148-34.2013.5.09.0663 (eDOC 30) e 0001591-19.2012.5.09.0513 (eDOC 26), respectivamente, bem como as decisões mantidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região nos citados processos.

Na petição inicial, a reclamante alega violação ao enunciado da Súmula

Vinculante 10 deste Supremo Tribunal, porquanto restou responsabilizada pelos débitos trabalhistas sem que tenha participado da formação do título executivo, em contrariedade ao disposto no art. 513, §5º, do CPC.

Nesses termos, assevera que:

“No caso em tela, as varas do trabalho de Londrina, de Curitiba e de Paranaguá, todas sob a jurisdição do TRT do Paraná, têm reconhecido a formação de grupo econômico entre a reclamante e a empresa Diplomata S/A Industrial E Comercial Em Recuperação Judicial, procedendo assim, através de simples despacho, a inclusão da reclamante no polo passivo em 33 (trinta e três) reclamações trabalhistas já listadas, todas no curso da fase de execução, ou seja, com decisão transitada em julgado.

O procedimento adotado pelos juízes do trabalho violam a Constituição Federal, na previsão do art. 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, e ainda o art. 97 da Carta Magna.

(.)

Em síntese, os atos reclamados versam todos sobre a inclusão de empresa terceira no polo passivo de processos em fase de execução, atingindo diretamente o seu patrimônio ativo, sem ela ter constado do título executivo, e ainda, sem que a reclamante tenha a oportunidade de exercer sua ampla defesa e produção de provas desde o início, na fase de conhecimento dos processos.

A Diplomata S/A Industrial E Comercial Em Recuperação Judicial, requereu o processamento da recuperação judicial através dos autos de nº 0024946-35.2012.8.16.0021, distribuídos na 1ª Vara Cível de Cascavel/Pr, sendo assim, ainda é permitido que o juízo prossiga as execuções trabalhistas perante as empresas pertencentes ao grupo econômico, ao menos aquelas que integraram o polo passivo no curso da fase de conhecimento, não é o que verificamos das decisões proferidas nos 33 processos listados a seguir: (...). (eDOC 1, p. 8)

Esclarece ainda *“sobre a alteração da denominação da sociedade anônima, ora reclamante, que até 22/9/2015, era notoriamente conhecida pela razão social ‘Unifrango Agroindustrial S.A.’ e que após a realização da 11ª (décima primeira) Assembleia geral extraordinária, foi deliberada a alteração no contrato social, e a denominação passou a ser, ‘Companhia Internacional de Logística S.A.’ tudo nos termos da ata de assembleia anexada à presente Reclamação”*. (eDOC 1, pp. 15- 16)

Diante disso, requer a concessão de liminar para suspender os efeitos das decisões reclamadas e, ao final, suas cassações.

Na data de 10.11.2021, neguei seguimento à reclamação quanto ao

pedido referente ao Processo 0482300-13.2006.5.09.0019 (beneficiário Edson de Freitas Carvalho) e, quanto aos demais processos, deferi o pedido de liminar para suspender a tramitação processual na origem. (eDOC 45)

O Juízo da 22ª Vara do Trabalho de Curitiba prestou informações, consoante eDOC 89. Os Juízos das 2ª, 3ª, 5ª, 6ª, 7ª e 8ª Varas do Trabalho de Londrina, prestaram informações, conforme documentos acostados nos eDOCs 91, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102 e 104. Por sua vez, o Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Paranaguá prestou informações através da Petição acostada no eDOC 103.

Citados, os seguintes beneficiários apresentaram contestação: Nilton Madeus de Mello (eDOC 124); Fernando César dos Santos Brito (eDOC 129); Alcemir Batista (eDOC 141); Rosângela Rosicler Rantin Maciel (eDOC 153); Cláudia Beatriz Domingues Teixeira (eDOC 169); Catilen Maria da Silva (179); Edinalva da Costa Andrade, Claudiney Lacerda Ribeiro e Carlos Henrique do Amaral (eDOC 188); Jairo da Silva (eDOC 195); Maria de Lourdes de Oliveira (221); Flora Aparecida de Lima (eDOC 248); Hermenegildo de Carvalho e Jamille de Carvalho (espólio de Marilena Eugênio Pereira) (eDOC 259); Zoraide de Fátima Armelim Ferreira, Lucas dos Santos Fontes, Maria Aparecida da Silva e Rogério Gomes Euzébio (eDOC 280); e Márcio Adriano Reis (eDOC 296).

Os demais beneficiários (Alex Inácio da Silva, Andreia da Conceição Pelik, Elizângela Gonçalves Pereira de Lima, Flaviana Brandão da Silva, Irineu Pereira dos Santos, João Batista de Oliveira, João Cícero dos Santos, José Fábio de Souza, Kleber Reichel, Lucineia da Silva Ferreira, Marcos Antônio Motta, Solange Lino Aranda e Maria Aparecida da Silva), apesar de devidamente citados, deixaram de apresentar contestação, consoante certificado no eDOC 327.

Também não consta dos autos defesa em nome das beneficiárias Eliane Selma Polizer Bilmaia e Maria Helena Nogueira Barros, embora devidamente citadas, segundo eDOC 256 e eDOC 278, respectivamente.

Através da Petição 32.759/2022 (eDOC 305), os beneficiários Edinalva da Costa Andrade e Carlos Henrique do Amaral notificaram o entabulamento de acordo na origem.

Noticiada também a homologação de acordo pelo Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Londrina no autos do Processo 0001084-97.2011.5.09.067, no qual consta como beneficiário Irineu Pereira dos Santos. (eDOC 324)

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se através de parecer assim ementado:

“RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO REVOGADORA DO ATO RECLAMADO. PERDA DE OBJETO. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO RECLAMADA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 734 DO STF. ART. 988, § 5º, i, DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO. ART. 513, § 5º, DO CPC. ALEGAÇÃO DE OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 10. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. (...)”. (eDOC 227)

É o relatório. Decido.

I) Processos 0001083-02.2012.5.09.0084 (Cláudia Beatriz Domingues Teixeira), 0001463-31.2012.5.09.0664 (Rosângela Rosicler Rantin Maciel), 0000688-52.2013.5.09.0673 (Marilena Eugênio Pereira) e 0001591-19.2012.5.09.0513 (Maria de Lourdes de Oliveira)

Em consulta aos *sites* do TST e o TRT da 9ª Região, verifica-se que as decisões reclamadas proferidas nos Processos 0001083-02.2012.5.09.0084, 0001463-31.2012.5.09.0664, 0000688-52.2013.5.09.0673 e 0001591-19.2012.5.09.0513 transitaram em julgado em 14.4.2021, 8.2.2021, 28.10.2020 e 6.4.2017, respectivamente. Entretanto, de acordo com o recibo de petição eletrônica (eDOC 43), a presente reclamação somente foi ajuizada no dia 13.10.2021, ou seja, após a ocorrência do trânsito em julgado do ato judicial que se busca impugnar.

No ponto, destaco que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a reclamação não constitui sucedâneo recursal, somente sendo admitida nos casos de processos sem trânsito em julgado, ou seja, com recurso pendente, nos termos da Súmula 734 desta Corte, segundo o qual *“não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”*.

Nesses termos, o Código de Processo Civil de 2015, confirmando essa jurisprudência, estabeleceu a inadmissibilidade da reclamação após o trânsito em julgado da decisão impugnada, nos seguintes termos:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

(.)

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada”.

Desse modo, é inviável a reclamação, uma vez que as decisões impugnadas transitaram em julgado para a parte reclamante. Cito, a propósito, precedentes de ambas as turmas:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO MANEJADA PARA DISCUTIR ATO JUDICIAL JÁ ACOBERTADO PELA COISA JULGADA. ART. 988, 5º, I, DO CPC/2015. SÚMULA 734/STF. RAZÕES RECURSAIS QUE APENAS REPETEM, *IPSIS LITTERIS*, OS ARGUMENTOS TRAZIDOS EM SEDE DE EMBARGOS.

AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Incabível reclamação constitucional ajuizada para discutir ato decisório que já tenha transitado em julgado e acobertado pela coisa julgada, a teor do art. 988, 5º, I, do CPC/2015. Aplicação da Súmula 734 do STF. 2. Razões recursais de Agravo Regimental que repetem, *zpszs lzttterzs*, os argumentos já afastados em sede de embargos declaratórios, a demonstrar total ausência de aptidão para infirmar decisão monocrática. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos casos em que as razões do recurso não impugnam os fundamentos da decisão agravada ou deles estejam dissociadas, não resta preenchido o requisito de regularidade formal disposto no artigo 317, 1º, do RISTF e no artigo 1.021, §1º, do CPC/2015. 4. Agravo regimental não conhecido”. (Rcl 25.311 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 6.6.2018)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SÚMULA 734 DO STF. NÃO CABIMENTO DE RECLAMAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Reclamação que ataca decisão em processo já transitado em julgado esbarra no óbice do art. 988, § 5º, I, do CPC e da Súmula 734/STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no art. 1.021, § 5º, do CPC”. (Rcl 25.476 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 22.8.2018)

Ante o exposto, **revogo a decisão liminar anteriormente proferida (eDOC 45) e nego seguimento à reclamação quanto aos pedidos relativos aos Processos 0001083-02.2012.5.09.0084, 0001463-31.2012.5.09.0664, 0000688-52.2013.5.09.0673 e 0001591-19.2012.5.09.0513 (art. 21, § 1º, RISTF).**

Comunique-se.

II) Processos 0001505-80.2012.5.09.0664 (Eliane Selma Polizer Bilmaia), 0001064-36.2011.5.09.0664 (Claudiney Lacerda Ribeiro) e 0000148-34.2013.5.09.0663 (Nilton Madeus de Mello)

Em consulta ao *site* do TRT da 9ª Região, consta que a execução promovida nos autos do Processo 0001505-80.2012.5.09.0664 foi declarada na data de 6.5.2022.

Verifico, ainda, que nos autos do Processos 0001064-36.2011.5.09.0664 e 0000148-34.2013.5.09.0663, o Tribunal Superior do Trabalho reformou as decisões reclamadas para, assim, excluir a responsabilidade solidária da Companhia Internacional Logística S.A, ora reclamante. Confira-se:

“Das premissas fáticas lançadas pelo Tribunal *a quo*, não se extrai a existência de direção, administração ou controle entre a Reclamada Principal e a Recorrente, de modo que não há provas da configuração de grupo econômico em relação a elas.

Assim, no caso concreto, ao manter a configuração do grupo econômico e a consequente responsabilidade solidária da Executada Companhia Internacional de Logística S.A., o Regional violou a diretriz insculpida no § 2º do art. 2º da CLT (redação anterior às alterações realizadas pela Lei. 13.467/17), à luz da jurisprudência desta Corte Superior, restando contrariado o art. 5º, II, da CF, elencado pela Recorrente em seu apelo.

Nesses termos, merece provimento o agravo de instrumento da Companhia Internacional de Logística S.A., para se admitir o recurso de revista, por violação do art. 5º, II, da CF, e dar-lhe provimento, de imediato e monocraticamente, nos termos do art. 251, III, do RITST, para reformar o acórdão regional e reconhecer a ausência dos elementos caracterizadores do grupo econômico, com a consequente exclusão da responsabilidade solidária da Executada Companhia Internacional de Logística S.A., reputando-se prejudicada a análise dos temas remanescentes relativos à violação à coisa julgada, à alegada inexistência de atualização dos créditos habilitados e à novação”. (Processo 0001064-36.2011.5.09.0664; conforme consulta ao *site* do TST)

“A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA COMPANHIA INTERNACIONAL DE LOGISTICA S.A. SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.

CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Hipótese em que a Corte Regional entendeu pela configuração de grupo econômico, com a consequente

responsabilidade solidária da Reclamada COMPANHIA INTERNACIONAL DE LOGISTICA S.A., sem que resultassem comprovados os requisitos necessários para tal responsabilização. II. Violação do art. 5º, II, da Constituição Federal. III. Diante do exposto, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. (...)”. (Processo 0000148- 34.2013.5.09.0663; conforme consulta ao *site* do TST)

Dessa forma, tendo em vista a extinção da execução e a revogação das decisões objurgadas nesta reclamação, entendo que o caso é de extinção do feito quanto aos autos 0001505-80.2012.5.09.0664, 0001064- 36.2011.5.09.0664 e 0000148-34.2013.5.09.0663, em razão da perda superveniente de seus objetos.

Ante o exposto, revogo a decisão liminar anteriormente proferida (eDOC 45) e julgo prejudicada a reclamação em relação aos Processos 0001505-80.2012.5.09.0664, 0001064-36.2011.5.09.0664 e 0000148-34.2013.5.09.0663, por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 21, inciso IX, do RI/STF.

Comunique-se.

III) Processos 0000081-30.2014.5.09.0018 (Edinalva da Costa Andrade), 0001646-72.2012.5.09.0673 (Carlos Henrique do Amaral), 0001084-97.2011.5.09.0673 (Irineu Pereira dos Santos), 0000872-21.2013.5.09.0022 (Lucineia da Silva Ferreira), 0001325-28.2013.5.09.0018 (José Fábio de Souza), 0001469-33.2012.5.09.0019 (Solange Lino Aranda), 0001385-05.2012.5.09.0513 (Elizângela Gonçalves Pereira de Lima), 0001677-22.2012.5.09.0664 (Marcos Antônio Motta), 0000828- 50.2012.5.09.0664 (Kleber Reichel), 0000356-85.2013.5.09.0673 (Márcio Adriano Reis), 0000861-47.2011.5.09.0673 (Andreia Conceição Pelik), 0000513-92.2012.5.09.0673 (Flaviana Brandão da Silva), 0000870-72.2012.5.09.0673 (Alex Inácio da Silva), 0000137-68.2014.5.09.0663 (Rogério Gomes Euzébio) e 0001361-12.2012.5.09.0663 (João Batista de Oliveira)

As Petições 32.759/2022 (eDOC 305) e 57.073/2022 (eDOC 324), acostadas aos autos, dão conta que as partes celebraram, na origem, acordo no bojo dos Processos 000081-30.2014.5.09.0018, 0001646- 72.2012.5.09.0673 e 0001084-97.2011.5.09.0673.

Ademais, em consulta ao andamento processual das ações referentes aos Processos 0000872-21.2013.5.09.0022, 0001325-28.2013.5.09.0018, 0001469-33.2012.5.09.0019, 0001385-05.2012.5.09.0513, 0001677-22.2012.5.09.0664, 0000828-50.2012.5.09.0664, 0000356-85.2013.5.09.0673, 0000861-47.2011.5.09.0673, 0000513-92.2012.5.09.0673, 0000870-72.2012.5.09.0673, 0000137-68.2014.5.09.0663 e 0001361-12.2012.5.09.0663, verifico que o Juízo *a quo* proferiu decisões homologando acordo entabulado entre as partes com vistas à satisfação integral da execução.

Diante disso, verifico que a autocomposição esgota o interesse na continuidade da presente demanda, uma vez que os atos reclamados, proferidos nos autos de n. 000081-30.2014.5.09.0018, 0001646-72.2012.5.09.0673, 0001084-97.2011.5.09.0673, 0000872-21.2013.5.09.0022, 0001325-28.2013.5.09.0018, 0001469-33.2012.5.09.0019, 0001385-05.2012.5.09.0513, 0001677-22.2012.5.09.0664, 0000828-50.2012.5.09.0664, 0000356-85.2013.5.09.0673, 0000861-47.2011.5.09.0673, 0000513-92.2012.5.09.0673, 0000870-72.2012.5.09.0673, 0000137-68.2014.5.09.0663 e 0001361-12.2012.5.09.0663, não mais subsistem, sendo evidente a ausência de interesse processual da parte reclamante com relação a estes.

Ante o exposto, **revogo a decisão liminar anteriormente proferida (eDOC 45) e julgo prejudicada a presente reclamação quanto aos Processos 000081-30.2014.5.09.0018, 0001646-72.2012.5.09.0673, 0001084-97.2011.5.09.0673, 0000872-21.2013.5.09.0022, 0001325-28.2013.5.09.0018, 0001469-33.2012.5.09.0019, 0001385-05.2012.5.09.0513, 0001677-2.2012.5.09.0664, 0000828-50.2012.5.09.0664, 0000356-85.2013.5.09.0673, 0000861-47.2011.5.09.0673, 0000513-92.2012.5.09.0673, 0000870-72.2012.5.09.0673, 0000137-68.2014.5.09.0663 e 000136112.2012.5.09.0663, ante a perda superveniente de seus objetos (RISTF, art. 21, IX).**

Comunique-se.

IV) Processos 0001730-06.2012.5.09.0663 (Flora Aparecida de Lima), 0000202-94.2013.5.09.0664 (Catilen Maria da Silva) e 0001167-91.2012.5.09.0863 (Maria Aparecida da Silva)

A reclamação, tal como prevista no art. 102, I, "I", da Constituição, e regulada nos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil e 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem cabimento para preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, bem como contra ato

administrativo ou decisão judicial que contrarie súmula vinculante. (CF/88, art. 103-A, § 3º)

Na espécie, a empresa reclamante sustenta que o Juízo da 4ª (eDOC 22, pp. 12-21), 5ª (eDOC 13, pp. 46-49) e 8ª (eDOC 36, pp. 43-46) Varas do Trabalho de Londrina teriam incorrido em ofensa à Súmula Vinculante 10, ao afastarem a incidência do disposto no artigo art. 513, §5º, do CPC e responsabilizarem a empresa reclamante pelos débitos trabalhistas sem que tenha participado da formação do título executivo.

Ora, a Súmula Vinculante 10, a qual a reclamante alega ter sido violado, possui a seguinte redação:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Observa-se que a referida súmula vinculante tem sua aplicação direcionada aos casos em que **órgão fracionário de Tribunal**, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de norma jurídica, afasta sua aplicação, no todo ou em parte, sem a devida observância da denominada “cláusula de reserva de plenário” (art. 97 da CF de 1988).

Assim, aplica-se a regra da reserva de plenário aos tribunais que, ao declararem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, somente estão autorizados a fazê-lo pelo voto da maioria absoluta dos membros integrantes do Tribunal, reunidos em sessão plenária ou, onde houver, no respectivo órgão especial. Nesse sentido, os seguintes precedentes: RE 482.090, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 13.3.2009; AI-AgR 577.771, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 16.5.2008; e RE 240.096, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 21.5.1999.

Nesses termos, referido dispositivo não se aplica a julgamento de competência não colegiada, como ocorre no presente caso, em que o ato reclamado se trata de decisão monocrática proferida por órgão singular de primeira instância.

Assim, na presente hipótese, inexistente ofensa ao enunciado da Súmula Vinculante 10 deste STF, sobretudo em razão da ausência de manifestação

da Corte Colegiada (TRT da 9ª Região) sobre a matéria.

Desse modo, **inadmissível a presente reclamação** quanto aos feitos de n. 0001730-06.2012.5.09.0663, 0000202-94.2013.5.09.0664 e 000116791.2012.5.09.0863.

Ante o exposto, **revogo a decisão liminar anteriormente proferida (eDOC 45) e nego seguimento à reclamação quanto aos pedidos declinados nos Processos 0001730-06.2012.5.09.0663, 0000202-94.2013.5.09.0664 e 0001167-91.2012.5.09.0863 (art. 21, §1º, do RISTF).**

Comunique-se.

V) Processos 0001085-24.2013.5.09.0411 (Maria Helena Nogueira Barros), 0001168-59.2012.5.09.0513 (Zoraide de Fátima Armelim Ferreira), 0001156-77.2012.5.09.0664 (Lucas dos Santos Fontes), 0001519-15.2013.5.09.0863 (Alcemir Batista), 0000979-82.2013.5.09.0663 (Fernando Cesar dos Santos Brito), 0001639-13.2012.5.09.0663 (Jairo da Silva) e 0000939-92.2013.5.09.0019 (João Cícero dos Santos)

A reclamação, tal como prevista no art. 102, I, "I", da Constituição, e regulada nos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil e 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem cabimento para preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, bem como contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie súmula vinculante. (CF/88, art. 103-A, § 3º)

Na espécie, entendo existir plausibilidade jurídica na tese defendida pelos reclamantes.

Sustenta-se que a autoridades reclamada teria incorrido em ofensa à Súmula Vinculante 10, ao afastar a incidência do disposto no artigo art. 513, §5º, do CPC e responsabilizar a empresa reclamante pelos débitos trabalhistas sem que tenha participado da formação do título executivo.

Quanto à possibilidade de empresa pertencente a grupo econômico responder por débitos de empregador condenado, o Tribunal de origem entendeu que é plenamente viável a inclusão e sucessão de empresa integrante do grupo econômico na fase de execução e que, segundo a jurisprudência da Corte especializada, tal procedimento não ofenderia aos princípio do contraditório e da

ampla defesa.

Nesses termos, transcrevo trecho da decisão proferida pelo TRT da 9ª Região no bojo do Processo 0001085-24.2013.5.09.0411, semelhante às aquelas decisões proferidas nos demais feitos:

“f) Grupo econômico - necessidade de instauração de incidente de descon sideração. A agravante pugna pela ‘reforma do julgado, para afastar a formação de grupo econômico entre a Agravante e a DIPLOMATA, ex quotista minoritária’ (fl. 1.779).

A questão em apreço é de conhecimento deste E.Colegiado razão pela qual, em atenção ao princípio da celeridade, adoto como razões de decidir os fundamentos exarados quando do julgamento dos autos n. AP 0000148-34.2013.5.09.0663, de relatoria da Exma. Desembargadora Thereza Cristina Gosdal (DEJT em 29/07/2020), a quem peço vênia:

(...)

No que tange ao grupo econômico entre a Companhia Internacional de Logística S.A. (atual denominação de Unifrango Agroindustrial S.A.) e a empresa Diplomata S.A. Industrial e Comercial (em recuperação judicial), esclareço ser suficiente a relação de coordenação entre as empresas para a sua caracterização, não sendo necessária, por conseguinte, a relação vertical ou de subordinação entre elas, nos termos do artigo 2º, § 2º, da CLT:

§ 2o Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

No caso em exame, **restou incontroverso, porquanto admitido pela própria agravante, que a empresa Diplomata S.A. figura como acionista minoritária da Companhia Internacional de Logística, detendo 4,69% de ações ordinárias integralizadas e 5,85% de ações preferenciais. O fato de a primeira executada (Diplomata) não ser sócia majoritária da agravante não afasta essa conclusão, uma vez que não há qualquer exigência legal nesse sentido. Da mesma forma, a condição de credora/devedora havida entre as empresas também não representa nenhum óbice para a configuração e grupo econômico. Ademais, o objeto social de ambas as empresas é similar, envolvendo o comércio e exportação de carnes.**

Ressalto ainda que este Colegiado, em diversas ocasiões, já apreciou essa mesma situação e concluiu pela formação de grupo econômico entre as empresas Diplomata e Companhia Internacional de Logística/ Unifrango”. (Conforme consulta ao site do TRT da 9ª Região; grifei)

No ponto, observo que há uma situação complexa e delicada na perspectiva do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa no que toca

aos processos trabalhistas desde o cancelamento da Súmula 205 do TST, em 2003, a qual dispunha:

“O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.”

A esse respeito, sob o pretexto de melhor reflexão do TST sobre a matéria, as motivações e os efeitos do cancelamento de referido enunciado sumular tornaram-se objeto de vívida polêmica doutrinária, conforme se extrai de Sérgio Pinto Martins em sentido oposto ao que se tornou comum na Justiça Trabalhista:

“O responsável solidário, para ser executado, deve ser parte no processo desde a fase de conhecimento. Não é possível executar uma das empresas do grupo econômico que não foi parte na fase processual de cognição, incluindo-a no polo passivo da ação apenas a partir da fase da execução, quando já há coisa julgada.” (MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 188)

No entanto, a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015, merece revisitação a orientação jurisprudencial do Juízo *a quo* no sentido da viabilidade de promover-se execução em face de executado que não integrou a relação processual na fase de conhecimento, apenas pelo fato de integrar o mesmo grupo econômico para fins laborais. Isso porque o §5º do art. 513 do CPC assim preconiza:

“Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código.

§ 5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável **que não tiver participado da fase de conhecimento.**” (grifos nossos)

Nesse sentido, entendo que, ao desconsiderar o comando normativo inferido do §5º do art. 513 do CPC, lido em conjunto com o art. 15 do mesmo diploma legal, que, por sua vez, dispõe sobre a aplicabilidade da legislação processual na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, o

Tribunal de origem afrontou a Súmula Vinculante 10 do STF e, por consequência, a cláusula de reserva de plenário, do art. 97 da Constituição Federal.

Eis o teor do enunciado sumular:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

Sobre o tema, registro lição de Georges Abboud, *in* Processo Constitucional Brasileiro, no sentido de que é necessária a observância da reserva de plenário sempre que estivermos diante de um caso de *“desaplicação da lei nas hipóteses fáticas em que ela deveria incidir (porque o próprio texto legal assim determina)”*.

Desse modo, tendo a autoridade reclamada conferido interpretação que resultou no esvaziamento da eficácia do citado dispositivo, sem declaração de sua inconstitucionalidade, por meio de seu órgão fracionário, o que ofende o teor da Súmula Vinculante 10, o caso é de procedência do pedido.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente a reclamação para cassar as decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, nos autos dos Processos 0001085-24.2013.5.09.0411, 0001168-59.2012.5.09.0513, 0001156-77.2012.5.09.0664, 0001519-15.2013.5.09.0863, 0000979-82.2013.5.09.0663, 0001639-13.2012.5.09.0663 e 0000939-92.2013.5.09.0019, no ponto em que afastaram a incidência da norma contida no §5º do art. 513 do CPC, c/c com o art. 15 do mesmo diploma legal, determinando que outras sejam proferidas, observando-se o disposto no art. 97 da CF.**

Retifique-se a autuação dos autos para incluir o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região como autoridade reclamada. Após, comunique-se ao quanto ao teor da presente decisão.

Por fim, intime-se a empresa reclamante para regularizar sua representação processual nestes autos, constituindo novo patrono, diante da comunicação de renúncia do mandato noticiado no eDOC 328.

No ponto, registro que o advogado renunciante (Sociedade Zanellato Advogados) deverá continuar a representar o mandante a fim de lhe evitar

prejuízo, por 10 (dez) dias a contar de 13.10.2022 (eDOC 330), nos termos do disposto no art. 112, § 1º, do CPC.

Publique-se.

Brasília, 18 de outubro de 2022.

MINISTRO GILMAR MENDES
Relator
Documento assinado digitalmente

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.

1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte ARIAL corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 10 e 15 laudas, incluídas as referências bibliográficas. As referências deverão obedecer as normas ABNT. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRT-9ª REGIÃO