

V. 22, N. 2 - Dezembro de 2018



**REVISTA
DO TRT10**

-
- Artigos
 - Sessão Arte e Trabalho
 - Acordãos e Sentenças
-



ESCOLA JUDICIAL



Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

v. 22 n. 2

Brasília

2018

ISSN 0104-7027

Rev. do Trib. Reg. Trab.10ª R.

Brasília

v. 22

n.2

p. 1-214

2018



Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

Endereço: SAS Quadra 1, Bloco “D” Praça dos Tribunais Superiores - Brasília/DF - CEP: 70097-900

Telefone: (61) 3348-1100 CNPJ:02.011.574/0001-90

<http://www.trt10.jus.br>

Escola Judicial do TRT-10ª Região

SGAN 916, Lote A2 - Asa Norte - Brasília/DF

CEP: 70.790-160

(61) 3348-1870

<https://escolajudicial.trt10.jus.br/>

email: escola.judicial@trt10.jus.br

Catálogo na Fonte elaborada pela Seção de Pesquisa e Documentação

Márcia Basílio Lage – Bibliotecária – CRB 732

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

v. 1, n. 1, 1982/1983- . – Brasília: TRT 10ª Região, 1982/83 – .

v.

Bienal: 1982/1987.

Anual: a partir de 1994.

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

ISSN 0104-7027

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

CDD 342.6

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

Coordenação: Desembargadora Flávia Simões Falcão e Desembargador Alexandre Nery de Oliveira

Produção: Anastácia Freitas de Oliveira

Projeto gráfico e diagramação: Wesley Marques dos Santos

Colaboração: Seção de Pesquisa e Documentação

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

JusLaboris - Biblioteca Digital do Tribunal Superior do Trabalho

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

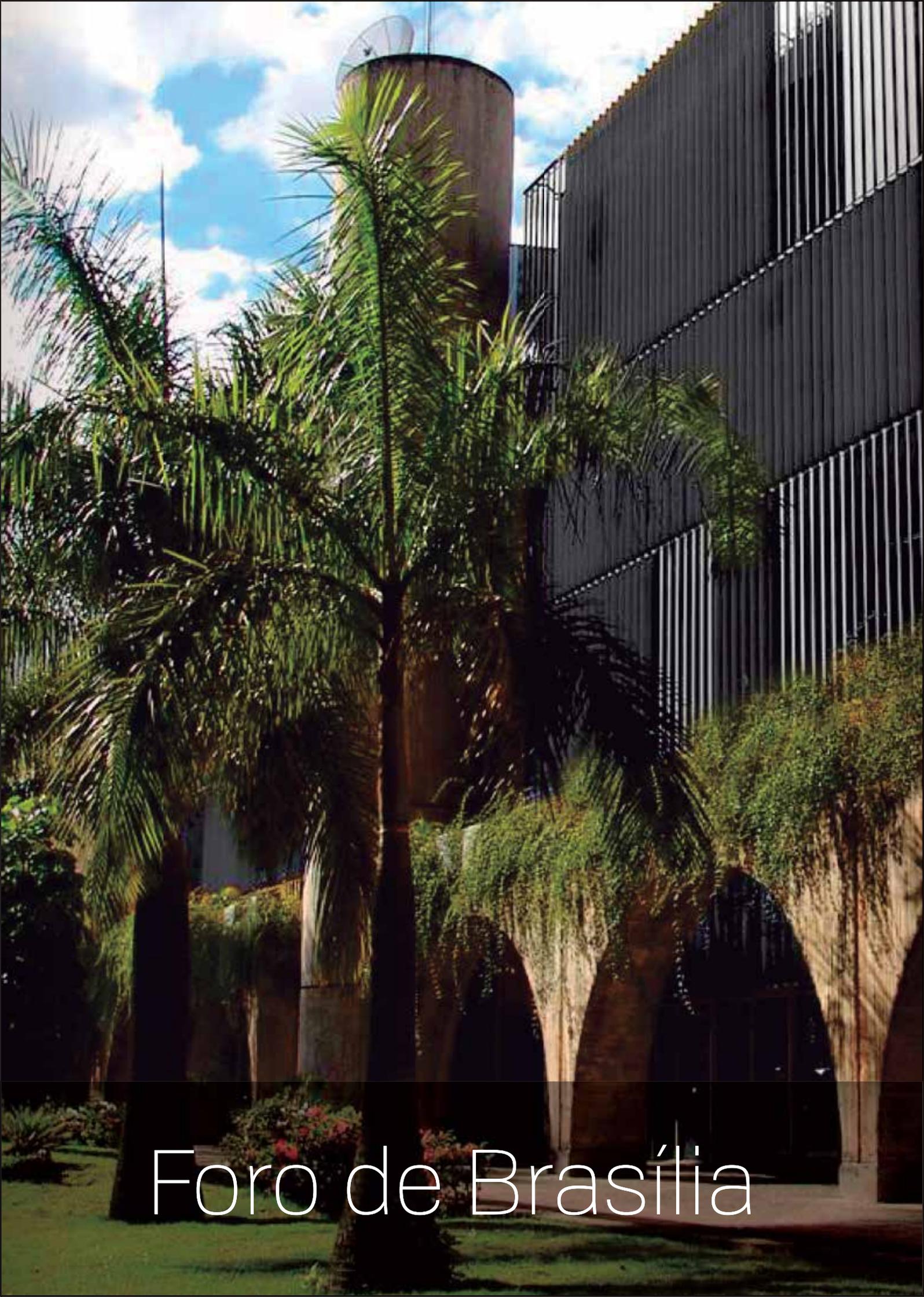
Rede REDIJT - Rede de informação da Justiça do Trabalho

Google Acadêmico

Portal Livre

Sumários.org





Foro de Brasília

Tribunal Pleno**Composição****Desembargadores**

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

1ª Seção Especializada

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

2ª Seção Especializada

Desembargadora	Maria Regina Machado Guimarães - Presidente
Desembargador	Brasilino dos Santos Ramos- Vice- Presidente
Desembargadora	Flávia Simões Falcão
Desembargador	Mário Macedo Fernandes Caron

Desembargador	Ricardo Alencar Machado
Desembargador	Pedro Luiz Vicentin Foltran
Desembargador	José Ribamar Oliveira Lima Júnior
Desembargador	José Leone Cordeiro Leite
Desembargador	Dorival Borges de Souza Neto
Desembargador	Grijalbo Fernandes Coutinho

Primeira Turma

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

Segunda Turma

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

Terceira Turma

Desembargador	Ricardo Alencar Machado - Presidente
Desembargador	Pedro Luis Vicentin Foltran
Desembargador	José Ribamar Oliveira Lima Júnior
Desembargador	José Leone Cordeiro Leite
Desembargadora	Cilene Ferreira Amaro Santos

Foros Trabalhistas

Brasília (DF)

SEPN 513, Bloco B, Lotes 2/3, CEP 70.760-522

01ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Eliana Pedroso Vitelli
02ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Larissa Lizita Lobo Siveira
03ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Thaís Bernardes Camilo Rocha
04ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Denilson Bandeira Coêlho
05ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Elisângela Smolareck



06ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Alcir Kenupp Cunha
07ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Oswaldo Florêncio Neme Junior
08ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Urgel Ribeiro Pereira Lopes
09ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Fernando Gabriele Bernardes
10ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Márcio Roberto Andrade Brito - Vice-Diretor do Foro
11ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Rubens Curado Silveira
12ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Carlos Alberto Oliveira Senna
13ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Vanessa Reis Brisolla
14ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Idália Rosa da Silva
15ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Augusto C. A. de Souza Barreto
16ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Luiz Fausto Marinho de Medeiros - Diretor do Foro
17ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Paulo Henrique Blair de Oliveira
18ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz João Luís Rocha Sampaio
19ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Patrícia Soares Simões de Barros
20ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Júnia Marise Lana Martinelli
21ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Luiz Henrique Marques da Rocha
22ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Gilberto Augusto Leitão Martins

Taguatinga (DF)

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

1ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Alexandre de Azevedo Silva - Diretor do Foro
2ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Maurício Westin Costa
3ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Osvani Soares Dias
4ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Elaine Mary Rossi de Oliveira
5ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Luciana Maria do Rosário Pires - Vice- diretora do Foro

Gama (DF)

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

Titular: Juíza Tamara Gil Kemp

Palmas (TO)

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

1ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Naiana Carapeba Nery de Oliveira
2ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Francisco Rodrigues de Barros

Araguaína (TO)

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

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

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

Gurupi (TO)

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

Titular: Juiz Reinaldo Martini

Dianópolis (TO)

Avenida Wolney Filho, Qd. 69-A, Setor Novo Horizonte, CEP 77300-000

Titular: Juíza Sandra Nara Bernardo Silva

Guaraí (TO)

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

Titular: Juiz Mauro Santos de Oliveira Goes

Juízes substitutos

Mônica Ramos Emery

Martha Franco de Azevedo

Patricia Germano Pacifico

Débora Heringer Megiorin

Rogério Neiva Pinheiro

Solyamar Dayse Neiva Soares

Érica de Oliveira Angoti

Patricia Birchal Becattini

Rossifran Trindade Souza

Cristiano Siqueira de Abreu e Lima

José Gervásio Abrão Meireles

João Batista Cruz de Almeida

Thaís Bernardes Camilo Rocha

Acélio Ricardo Vales Leite

Suzidarly Ribeiro Teixeira Fernandes

Marcos Alberto dos Reis

Raquel Gonçalves Maynarde Oliveira



ESCOLA JUDICIAL

Osvani Soares Dias
Raul Gualberto F. Kasper de Amorim
Claudinei da Silva Campos
Audrey Choucair Vaz
Maurício Westin Costa
Rejane Maria Wagnitz
Daniel Izidoro Calabro Queiroga
Adriana Zveiter
Carlos Augusto de Lima Nobre
Laura Ramos Morais
Leador Machado
Vilmar Rego Oliveira
Vanessa Reis Brisolla
Natália Queiroz Cabral Rodrigues
Almiro Aldino de Sateles Júnior
Gustavo Carvalho Chehab
Larissa Leônia Bezerra de A. Albuquerque
Rafael de Souza Carneiro
Elysangela de Souza Castro Dickel
Alcir Kenupp Cunha
Renato Vieira de Faria
Edisio Bianchi Loureiro
Ricardo Machado Lourenço Filho
Francisca Brenna Vieira Nepomuceno
Roberta de Melo Carvalho
Angélica Gomes Rezende
Regina Célia Oliveira Serrano
Maximiliano Pereira de Carvalho
Marcos Ulhoa Dani
Fernando Gonçalves Fontes Lima
Jaeline Boso Portela Santana Strobel
Margarete Dantas Pereira Duque

Escola Judicial

Diretora
Desembargadora Flávia Simões Falcão

Vice-Diretor
Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira



Conselho Consultivo

Desembargadora Flávia Simões Falcão
Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira
Desembargador Dorival Borges Souza Neto
Juiz Cristiano Siqueira de Abreu e Lima
Juíza Suzidarly Ribeiro Teixeira Fernandes
Servidor Rafael Simões Espírito Santo

Comissão da Revista e outras publicações

Desembargadora Flávia Simões Falcão (Diretora da Escola Judicial) - Presidente
Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira (Vice-Diretor da Escola Judicial) -
Vice-Presidente
Juíza Mônica Ramos Emery
Juiz Maurício Westin Costa
Servidora Anastácia Freitas de Oliveira

Escola Judicial do TRT 10ª Região

Secretaria Executiva da Escola Judicial - SEEJUD

Secretária Executiva: Rosana Oliveira de Aragão Sanjad
Seção de Formação Jurídica - SCFJU - João Batista Português Júnior
Seção de Formação Técnico-Administrativa e Gerencial - SCFTG - Flávia Naves David Amorim
Boaventura
Seção de Educação a Distância - SCEAD - Camone Cristiane Zanghelini
Seção de Pesquisa e Documentação - SCPED - Rosani Aparecida Amaral Frutuoso
Seção Administrativa de Apoio a Eventos - SCAPE - Ricardo Bittencourt Ibraim



Sumário

Artigos



O Grupo Econômico Trabalhista
após a Lei nº 13.467/2017
Ben-Hur Silveira Claus

13



Reconstrução do Direito Laboral
diante do Mercado Total: Um ato de
resistência

40

Gabriela Bins Gomes da Silva



A prescrição intercorrente na esfera
trabalhista e sua releitura em face
das recentes mudanças

59

Treicy Martins Silva Marinho



Trabalho intermitente: Entre a
inovação e a precarização

73

Alan Jorge P. Sales
Débora da Silva de Oliveira



A legitimação para o afastamento da
aplicação de instrumentos coletivos
de trabalho

85

Marcelo Vieira Pires



A efetividade do leilão de imóveis
como meio executivo no TRT-10:
Estudo de caso do Distrito Federal,
nos anos de 2014 a 2016

93

Cristiano Nunes Gonçalves
Bruno Lunardi Gonçalves

Seção Arte e Trabalho



108

Acórdãos e Sentenças



111

Apresentação

Encerramos o ano de 2018 da Revista do TRT 10, sempre com o objetivo de contribuir com a discussão da doutrina e jurisprudência do Direito do Trabalho. Como de costume, contamos com a contribuição de magistrados, oficiais de justiça, advogados, operadores do Direito e estudantes para compor a presente edição.

Assim como em todo o meio jurídico, ainda reverbera nas discussões acadêmicas, o impacto da Reforma Trabalhista. Por meio da análise do artigo de Ben-Hur Siqueira Claus, é possível inteirar-se sobre quais foram as alterações do conceito do instituto do grupo econômico trabalhista. Já Treicy Martins discorre sobre a releitura da aplicabilidade da prescrição intercorrente na esfera trabalhista, em face da recente mudança legislativa.

Gabriela Bins tem como objetivo contextualizar o processo econômico e social que culminou na publicação da Lei 13.467/2017. Ainda na esfera social, Alan Jorge Sales e Débora da Silva questionam a tentativa de modernização da legislação vigente com a instituição do trabalho intermitente.

Dentre os artigos que não abordam a Reforma Trabalhista, Cristiano Nunes e Bruno Lunardi avaliaram a efetividade da parte final do processo de execução ou cumprimento de sentença. Por outro lado, Marcelo Vieira examina a legitimidade para a propositura de ação anulatória de cláusulas convencionais e também a ação individual para afastar a aplicabilidade de instrumentos coletivos de trabalho.

O poema de Ana Beatriz traz um olhar sobre o cotidiano das empregadas domésticas e suas batalhas diárias para garantir a subsistência de suas famílias. Encerrando a edição, apresentamos 14 acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

Na expectativa de colaborar com as reflexões sobre os temas apresentados disponibilizamos a presente edição e desejamos a todos uma ótima leitura!

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





O Grupo Econômico Trabalhista após a Lei nº 13.467/2017

Ben-Hur Silveira Claus¹

“... está superada uma fase do direito comercial que fazia prevalecer sempre a vontade e o interesse dos detentores do capital. (...). Consolidase, assim, uma nova conceituação da empresa como organização com fins lucrativos, mas com estrutura e espírito de parceria entre todos aqueles que dela participam sob as formas mais diversas”.

Arnoldo Wald

Introdução

O presente artigo tem por objetivo estudar os reflexos da Reforma Trabalhista na alteração do conceito do instituto do grupo econômico trabalhista. A Lei nº 13.467/2017 introduziu modificações na CLT. Entre tais modificações, foi introduzida alteração no conceito grupo econômico. O tema ganha importância superior quando se atenta para a relevância da finalidade do instituto do grupo econômico trabalhista. De acordo com Nascimento (2006, p. 141), “...a finalidade do instituto é a

¹Juiz do Trabalho. Mestre em Direito

garantia da solvabilidade dos créditos trabalhistas”. Embora se utilizando de outras palavras, Jorge Neto (2001, p. 75) identifica essa mesma finalidade no instituto do grupo econômico trabalhista, quando observa que a solidariedade econômica das empresas integrantes do grupo econômico “... pretende evitar os prejuízos que podem sofrer os trabalhadores diante das manobras praticadas pelas empresas que compõem o grupo”.

A evolução do conceito de Grupo Econômico Trabalhista

A afirmação doutrinária de que o legislador de 1943 disse menos do que deveria ao definir o conceito de grupo econômico trabalhista no art. 2º, § 2º, da CLT vem ganhando sucessivos reforços hermenêuticos, os quais procuram, de um lado, dar conta do dinâmico fenômeno da concentração econômica na atualidade e, de outro lado, conferir ao instituto do grupo econômico maior eficácia jurídica com vistas à tutela do crédito trabalhista.

A denominada **despersonalização do empregador** visa responsabilizar o próprio empreendimento econômico pelos créditos trabalhistas, secundarizando a figura do sujeito aparente quando esse não tem capacidade econômica para responder pelas obrigações trabalhistas derivadas da exploração da atividade empresarial.

Decretada em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) adotou o conceito grupo econômico por subordinação. Isso porque

estabeleceu no § 2º do art. 2º da CLT que o grupo econômico se caracterizava quando houvesse direção, controle ou administração de uma empresa sobre a(s) outra(s), conceito jurídico que se revelaria demasiado restritivo – insuficiente para a teleologia do instituto do grupo econômico trabalhista – diante da complexidade do multiforme fenômeno da concentração econômica. (BRASIL, 1943)². Também conhecido como grupo econômico vertical, o conceito de grupo econômico adotado na CLT provocou histórico debate na doutrina acerca da interpretação – restritiva ou extensiva – a ser dada ao preceito legal.

Enquanto Magano (1979, p.251) afirmava que grupo econômico “... é o grupo hierarquizado, composto por subordinação, em que se supõe a existência de uma empresa controladora e de outra ou outras controladas”, Sússekind et. al. (2005, p. 303) ponderava que “o legislador não disse tudo quanto pretendia dizer. Mas a lei deve ser aplicada de acordo com os fins sociais a que se dirige. O parágrafo citado fala em ‘empresa principal’ e ‘empresas subordinadas’. Para que se configure, entretanto, a hipótese nele prevista não é indispensável a existência de uma sociedade controladora (*‘holding company’*). Vimos que a concentração econômica pode assumir os mais variados aspectos”.

A interpretação extensiva também foi defendida por Russomano (1994, p.8), jurista que antevê a ampliação pela qual o conceito de grupo econômico passaria:

É preciso pensar-se em outras

²“Art. 2º § 2º. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem **sob a direção, controle ou administração de outra**, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis”.

possibilidades, que a prática pode criar e que, resultando das variadas formas de aglutinação de empresas, nem por isso desfiguram a existência do grupo e, portanto, a corresponsabilidade econômica de todas as empresas que o integram, em face dos direitos do trabalhador. É o caso de um grupo de empresas constituído horizontalmente.

No advento da Lei do Trabalho Rural (Lei nº 5.889/1973), passados trinta (30) anos desde a edição da CLT, está maduro um novo conceito de grupo econômico. Na legislação do trabalho rural, o conceito de grupo econômico é atualizado em relação à previsão originária do art. 2º, § 2º, da CLT. Conforme a história viria a demonstrar, a concepção de grupo econômico prevista na Lei nº 5.889/1973 serviria de inspiração para o legislador da Reforma Trabalhista mais de quarenta (40) anos depois do advento da Lei do Trabalho Rural. Confira a redação do art. 3º, § 2º, da Lei nº 5.889/1973:

"No advento da Lei do Trabalho Rural (Lei nº 5.889/1973), passados trinta (30) anos desde a edição da CLT, está maduro um novo conceito de grupo econômico."

Art. 3º § 2º. Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, **ou ainda quando, mesmo guardando cada uma delas sua autonomia, integrem grupo econômico** ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas

obrigações decorrentes da relação de emprego. (BRASIL, 1973)

Em 2010, a Resolução 750/1993 do Conselho Federal de Contabilidade foi atualizada para incorporar o denominado **princípio da entidade**, trazendo novo elemento hermenêutico para o cenário do fenômeno da concentração econômica.

Essa modernização conceitual incidiu sobre as Sociedades Anônimas, cuja legislação foi atualizada para incorporar o conceito de **influência significativa** ao subsistema jurídico comercial brasileiro. Essa atualização da Lei 6.404/1976 foi introduzida pela Lei 11.941/2009. A redação do § 1º do art. 243 da Lei das Sociedades Anônimas passou a ser a seguinte:

"Art. 243.
§ 1º. São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha **influência significativa**. (BRASIL, 2009).

O § 4º do art. 243 da Lei das Sociedades Anônimas estabeleceu um modo para reconhecer-se a caracterização de **influência significativa**, ao prever que:

Art. 243.
§ 4º. Considera-se que há **influência significativa** quando a investidora detém ou exerce poder de **participar**

nas **decisões** das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la. (BRASIL, 2009).

E o § 5º do art. 243 da Lei das Sociedades Anônimas fixou presunção de influência significativa mediante adoção de critério de caráter quantitativo em relação ao capital votante:

Art. 243. § 5º. É presumida **influência significativa** quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la (BRASIL, 2009).

A denominada Lei Anticorrupção trouxe mais um elemento hermenêutico para a flexibilização do conceito de grupo econômico. A Lei nº 12.846/2013, no seu art. 16, § 5º, admite que o grupo econômico pode se caracterizar tanto como grupo econômico **de fato** quanto como grupo econômico **de direito**, emprestando ao conceito jurídico de grupo econômico uma maior relativização inspirada no princípio da primazia da realidade e na criativa dinâmica econômica interempresarial. Confira a redação do preceito da Lei nº 12.846/2013:

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: (...)

§ 5º. Os efeitos de acordo de leniência

serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo **grupo econômico, de fato** e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas. (BRASIL, 2013).

Com o advento da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), mais um passo foi dado. A Reforma Trabalhista deu nova redação ao § 2º do art. 2º da CLT, incorporando a figura do **grupo econômico por coordenação** (grupo econômico horizontal) e superando o conceito estrito de **grupo econômico por subordinação** (grupo econômico vertical), segundo o qual a configuração do grupo econômico exigia relação de subordinação entre as empresas do grupo. Agora, basta a existência de coordenação interempresarial. Chegamos à fórmula antevista por Russomano (1994, p. 8): “... grupo de empresas constituído horizontalmente”.

Confira a redação do § 2º do art. 2º da CLT após a Reforma Trabalhista instituída pela Lei nº 13.467/2017:

“Art. 2º. ...

§ 2º. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outras, **ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico**, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (BRASIL, 2017).



Oportunamente, voltaremos ao tema da interpretação a ser dada ao novo preceito legal. Por ora, cumpre examinar alguns elementos necessários ao estudo do tema do grupo econômico trabalhista e suas interfaces com o sistema de direito brasileiro.

Grupo Econômico, a função social da propriedade e o conceito de empregador único

Se a solidariedade que vincula as empresas integrantes do grupo econômico trabalhista tem por finalidade, no dizer de Nascimento (2006, p, 141), “... a garantia da solvabilidade dos créditos trabalhistas”, torna-se intuitiva a percepção de que o instituto do grupo econômico trabalhista encontra na Constituição Federal (CF) (BRASIL, 1988) seu substrato jurídico maior, seja porque a ordem social tem como base o primado do trabalho (CF, art. 193), seja porque a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (CF, art. 170, *caput*), seja porque a ordem econômica tem a função social da propriedade como princípio (CF, art. 170, III), seja porque a República tem fundamento nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV).

A doutrina construiu a concepção teórica de que o grupo econômico trabalhista é expressão do fenômeno do denominado **empregador único**, no qual as empresas componentes do grupo econômico, nada obstante tenham cada qual sua personalidade jurídica própria, respondem solidariamente pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo sujeito aparente, figurando, todas elas,

como se fossem um único empregador para os efeitos da relação de emprego, com vistas a prover a solvabilidade dos créditos trabalhistas. Isso porque, por força do princípio da despersonalização das obrigações trabalhistas, os beneficiários do trabalho prestado pelo empregado respondem pelos créditos trabalhistas respectivos, independentemente de questões formais acerca da autonomia patrimonial derivada da existência de personalidades jurídicas distintas, conforme a lição de Almeida (2015, p. 285).

Na clássica lição de Vilhena (1975, p. 124), o grupo econômico trabalhista previsto no art. 2º, § 2º da CLT deve ser compreendido enquanto instituto concebido para atuar no âmbito do direito material do trabalho. A felicidade da síntese justifica a reprodução integral do argumento:

Tenha-se em mente que se está no campo do Direito do Trabalho e, portanto, na conformação de um conceito jurídico que guarda linhas específicas e que tende a assegurar específicos efeitos. O exame do dispositivo importa no reconhecimento de uma peculiar situação, através da qual a lei procura – dentro do intrincado e da infinita explosão criativa da realidade social – preservar a finalidade da tutela visada, mas indo ao núcleo fático da entramação empresária, para, daí, arrancar a posição jurídica de interdependência entre pessoas jurídicas. Atento ao alcance do preceito, o legislador abstraiu-se da

construção formal, para, sobre um ponto de intersecção, extrair efeitos jurídicos como se fossem uma só aquelas pessoas.

Comentando o preceito do § 2º do art. 2º da CLT, Saad (2008, p. 42) observa que “o dispositivo em tela passa por cima de quaisquer questões jurídico-formais para



declarar que tais sociedades compõem um único grupo, o que resulta num único empregador para os efeitos da relação de emprego”. Superam-se aspectos formais de personalismo jurídico das sociedades empresariais integrantes do grupo, em favor da solvabilidade dos créditos trabalhistas dos empregados de qualquer empresa componente do grupo.

Para Koury (1990, p. 1206), a primazia da realidade é a pedra de toque da concepção de grupo econômico como empregador único. Diz a jurista: “...é a primazia da realidade dos fatos sobre as formas, as formalidades ou as aparências que leva o

Direito do Trabalho a considerar o grupo como o verdadeiro empregador”. É bastante semelhante a posição de Jorge Neto (2001, p.75). O jurista também destaca o fato de que, na noção de grupo econômico como empregador único, a primazia da realidade supera questões formais relativas à personificação jurídica das empresas do grupo. Pondera Jorge Neto 2001, p.75) “A realidade sobrepõe-se ao formalismo, tendo em vista que pretende evitar os prejuízos que podem sofrer os trabalhadores diante das manobras praticadas pelas empresas que compõem o grupo”

A responsabilidade solidária do grupo é econômica e não processual

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência insistem na observação de que a solidariedade prevista no § 2º do art. 2º da CLT é de natureza econômica e não processual. Trata-se de solidariedade para pagar, para assegurar “... a solvabilidade dos créditos trabalhistas”, no dizer de Nascimento (2006, p. 141).

A histórica lição é de Oliveira (2018, p. 345) “Em se mostrando inidônea econômica e financeiramente a empresa contratante, participante de grupo econômico, a penhora poderá recair sobre bens de outras empresas do grupo, posto que a garantia prevista no § 2º do art. 2º é econômica, e não processual”.

A jurisprudência corrobora esse entendimento: “(...) Porém, havendo quebra, na fase executória, não significa que somente a empresa contratante (sujeito aparente) deve responder pelos encargos da execução. Outras empresas do grupo devem ser trazidas

à lide para dar suporte à execução, pois o art. 2º, § 2º, da CLT prevê solidariedade econômica e não processual”.(BRASIL, 2003a)

A caracterização do Grupo Econômico Trabalhista

Na vigência da redação originária do § 2º do art. 2º da CLT, a doutrina ocupou-se da incumbência de inventariar os elementos capazes de identificar a existência de grupo econômico. Costumava-se destacar, por exemplo, o fato de as empresas do grupo atuarem no mesmo local. Também se indicava a coincidência de ramos de atividade econômica entre as empresas; ramos de atividade econômica correlatos ou complementares também era indicativo de existência de grupo econômico. Outro elemento importante era a presença de administradores comuns às empresas do grupo. Também se destacava a existência de um mesmo nome de fantasia utilizado nas diversas empresas do grupo. O sobrenome da família nas diversas razões sociais das empresas também poderia identificar grupo econômico familiar. Uma marca em comum, uma palavra em comum nas razões sociais ou um logotipo comum às empresas do conglomerado poderia ser indício da existência de grupo econômico.

Para Lorenzetti (2003, p. 64), além desses elementos, a existência de empregados comuns seria um indicativo da existência

de grupo, assim como promiscuidade de negócios, interferência de uma empresa na outra, confusão patrimonial, negociação de produtos de outra empresa com exclusividade, o controle ser exercido pelo patriarca da família.

Já para Schiavi (2017, p. 132) são indícios da existência do grupo econômico: “... sócios comuns, mesmo ramo de atividade, utilização de empregados comuns, preponderância acionária de uma empresa sobre a outra”.

Como interpretar § 2º do art. 2º da CLT após a Reforma Trabalhista

Com a nova redação dada ao § 2º do art. 2º da CLT³, a Reforma Trabalhista assimilou o conceito de **grupo econômico por coordenação** (grupo econômico horizontal), que já havia sido adotado na Lei do Trabalho Rural (Lei nº 5.889/1973, art. 3º, § 2º), superando o conceito estrito de **grupo econômico por subordinação** (grupo econômico vertical), segundo o qual a configuração do grupo econômico exigiria relação de subordinação entre as empresas do grupo. Agora, basta a existência de coordenação interempresarial.

Merece registro o fato de que a conclusão pela assimilação do conceito de **grupo econômico por coordenação** (grupo econômico horizontal) na Reforma Trabalhista tem fundamento na inserção, no novo preceito legal, da locução **ou ainda quando, mesmo guardando cada**

³ “Art. 2º. ...

§ 2º. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outras, **ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico**, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego”.

uma sua autonomia, integrem grupo econômico. A locução refere-se às empresas integrantes do grupo econômico e tem sido interpretada no sentido de que, ao lado do grupo econômico por subordinação, no qual se pressupõe a existência de relação hierárquica entre as empresas, surge um novo tipo de grupo econômico, em que as empresas guardam a autonomia de sua personalidade jurídica distinta, vinculando-se mediante coordenação interempresarial. Trata-se de uma nova concepção de grupo econômico de mais fácil caracterização, mais flexível e mais consentânea com a dinâmica multiforme da economia e, por isso mesmo, mais apta para que o instituto do grupo econômico trabalhista cumpra a finalidade última de assegurar a solvabilidade dos créditos trabalhistas.

Ao comentar o novo preceito legal, Delgado e Delgado (2017, p. 100) ponderam que agora o grupo econômico caracteriza-se mediante relações interempresariais de simples coordenação entre as empresas integrantes do grupo: “Pelo novo texto do § 2º do art. 2º da CLT, fica claro que o grupo econômico para fins trabalhistas mostra-se configurado ainda quando as relações interempresariais sejam de mera coordenação, ou seja, mesmo guardando cada entidade empresarial a sua autonomia”.

Enquanto Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado sustentam que agora o grupo econômico caracterizar-se-á mediante relações interempresariais de **mera coordenação**, Souza Júnior et. al., cogitam de “... **uma sincronia empresarial de interesses e ações**”, para concluir que o

suporte fático do novo preceito legal restará preenchido quando estiver presente “... um singelo liame empresarial de natureza coordenativa”, “...sem grandes exigências formais”.(2017, p. 7) É similar a posição de Dias et. al. (2018, p. 25), para quem o que se exige é a presença de “... atuação conjunta das empresas integrantes do grupo econômico”, “... uma atuação interligada das empresas, vale dizer, um encadeamento de atividades econômicas”. O autor esclarece que o grupo econômico não se formará “... quando as empresas desenvolverem atividades sem qualquer afinidade”, mas estará presente quando “... as atividades econômicas sejam interdependentes, numa cadeia produtiva que se mostre plenamente integrada, numa ação conjunta em prol de objetivos comuns”.

Como interpretar a regra excetiva do § 3º do art. 2º da CLT

O § 3º do art. 2º da CLT estabelece que “não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo econômico, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes”. (BRASIL, 1947).

A doutrina sustenta que se trata de regra excetiva que deve ser interpretada de **forma estrita**, uma vez que **a identidade de sócios é indício de existência de grupo econômico**. A regra tem sido considerada como regra excetiva porque parece contraposta ao **conceito geral** de grupo econômico previsto no § 2º do art. 2º da CLT, o qual foi ampliado



com a assimilação do conceito de grupo econômico por simples coordenação.

Para Delgado e Delgado (2017, p. 100),

... a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica da **regra excetiva** lançada no novo § 3º do art. 2º da CLT conduz ao não enquadramento no grupo econômico enunciado no **conceito geral** exposto no § 2º do mesmo art. 2º apenas em situações efetivamente artificiais, em que a participação societária de um ou outro sócio nas empresas envolvidas seja minúscula, irrisória, absolutamente insignificante, inábil a demonstrar a presença 'do interesse integrado, a efetivação comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes' (§ 3º, *in fine*, do art. 2º da CLT).

"(...) é necessário avaliar o caso concreto, para verificar se o sócio tem participação majoritária ou mesmo expressiva no capital social da empresa"

A posição de Oliveira (2017, p. 12) é semelhante. Para o jurista, é necessário avaliar o caso concreto, para verificar se o sócio tem participação majoritária ou mesmo expressiva no capital social da empresa. Ao comentar o § 3º do art. 2º da CLT, o jurista pondera: "Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios: a afirmação não pode ser recebida como um requisito definidor. Vai depender, naturalmente, do

valor da cota capital que o sócio detenha na empresa. Se o sócio for majoritário ou mesmo que não seja majoritário com cota expressiva, não haverá como não conceber a formação do grupo".

Também Schiavi (2017, p. 133) adota interpretação estrita na exegese do preceito legal em questão. Depois de resgatar a acertada consideração de que a identidade de sócios é indício de existência de grupo econômico, o jurista sustenta juridicidade da inversão do ônus da prova quando houver identidade de sócios. O jurista reflete: "... ainda que se considere a mera identidade de sócios não ser suficiente para a configuração do grupo econômico, tal elemento é um indício bastante relevante de sua existência (prova *prima facie*), podendo o Juiz do Trabalho, no caso concreto, aplicar a teoria dinâmica do ônus da prova e atribuir o encargo probatório à empresa que nega a existência do grupo econômico".

Sobre a interpretação a ser dada à locução **comunhão de interesses**, a doutrina inclina-se para "... uma exegese harmônica com a informalidade e a simplicidade que claramente influenciaram o texto constante do citado § 2º, que, como vimos, abraçou um perfil de grupo econômico por mera coordenação, ou seja, sem grandes exigências formais", conforme ponderam Souza Júnior et. al., Nessa mesma perspectiva, Oliveira

(2017, p. 12) conclui que “Para o processo do trabalho basta que haja um conglomerado de empresas autônomas, com objetivos próprios e que façam parte de um mesmo grupo”. Já Souto Maior e Severo sublinham que “a realidade das lides trabalhistas revela que duas empresas, com mesmos sócios, explorando uma mesma atividade geralmente possuem essa comunhão de interesses, algo, aliás, que pode ser inclusive presumido pelo Juiz”.(2017)

A prova da existência do Grupo Econômico Trabalhista

A solidariedade decorre de previsão legal ou da vontade das partes e não pode ser presumida. Essa é a regra do art. 265 do Código Civil⁴. (BRASIL,2002) A existência de grupo econômico, diversamente do que ocorre com a solidariedade, pode ser presumida, em determinadas circunstâncias, conforme se recolhe da doutrina de Lorenzetti (2003, p. 76) O autor adverte que a prova da existência do grupo econômico não é encontrada, via de regra, em documentos, sendo necessário investigar outros elementos de fato para chegar à conclusão acerca de existência do grupo, entre os quais a forma como as empresas atuam no mercado. Não se deve descartar a prova testemunhal. Por vezes, trata-se do único meio de prova disponível à instrução da matéria.

A existência de grupo econômico é fato e, como tal, pode ser provada por todos os meios de prova admitidos no Direito. A lição de Maranhão (2005, p. 305) tornou-se clássica: “... a existência do grupo do qual, por força

da lei, decorre a solidariedade, prova-se, inclusive, por indícios e circunstâncias. Tal existência é um **fato**, que pode ser provado por todos os meios de prova que o direito admite”.

Também Delgado (2010, p. 505) doutrina no sentido de que o grupo econômico pode ser demonstrado por todos os meios de prova em direito admitidos. O autor sustenta que “... não há prova preconstituída imposta pela lei à evidência dessa figura justrabalhista. Quaisquer meios lícitos de prova são hábeis a alcançar o objetivo de demonstrar a configuração real do grupo (arts. 332 e 335, CPC/1973, arts. 369 e 375, CPC/2015)”.

Conforme revela precitada a lição de Maranhão (2005, p. 305), o grupo econômico “...prova-se, inclusive, por indícios e circunstâncias”. No inventário dos indícios e circunstâncias que podem demonstrar a existência do grupo econômico, a teoria jurídica produziu rica doutrina fundada na primazia da realidade, relacionando diversos elementos de fato, entre os quais se destacam: a) sócios em comum; b) administradores em comum; c) o fato de as empresas do grupo atuarem no mesmo local; d) a coincidência de ramos de atividade econômica entre as empresas; e) ramos de atividade econômica correlatos ou complementares; f) um mesmo nome de fantasia utilizado nas diversas empresas do grupo; g) sobrenome de família nas diversas razões sociais das empresas; h) uma marca comum; i) uma palavra comum a todas as empresas do grupo; j) logotipo ou *design* comum; j) interferência de uma empresa na outra; k) confusão patrimonial;

⁴ “Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

l) negociação de produtos de outra empresa com exclusividade; m) o controle exercido pelo patriarca da família; n) preponderância acionária de uma empresa sobre a outra.

Ônus da prova e inversão do ônus da prova

A fascinante questão do ônus da prova encontra no tema do grupo econômico trabalhista um ambiente de rica elaboração doutrinária. É natural que assim seja, visto que a solução dessa questão pode significar a diferença entre viabilizar ou frustrar a satisfação do crédito trabalhista inadimplido pelo sujeito aparente. Ingressa nesse rico ambiente de elaboração teórica o fato de o sistema de direito brasileiro conceder ao crédito trabalhista um patamar de hierarquia jurídica superior àquele concedido a todos os demais créditos (CF, art. 100, § 1º; CTN, art. 186). A relevância deste aspecto sócio-jurídico pode ser identificada com propriedade quando se observa que a teoria jurídica concebe expressiva locução – **crédito superprivilegiado** – para simbolizar a preeminência com a qual o crédito trabalhista é distinguido na classificação geral dos créditos no sistema de direito brasileiro. É dessa mesma preeminência que cogita a jurisprudência cível quando reconhece ao crédito trabalhista a qualidade de crédito *necessarium vitae* (BRASIL, 2002).

A existência de grupo econômico é fato constitutivo do direito do exequente à solidariedade passiva que recai sobre as empresas do grupo (CLT, art. 2º, § 2º). Trata-se, portanto, de fato cuja prova incumbe, em princípio, ao exequente, a teor do inciso I do

art. 818 da CLT. Essa conclusão apresenta-se adequada à concepção geral de distribuição estática do ônus da prova no processo civil, segundo a qual é atribuído ao autor o ônus



da prova do fato que constitutivo do direito por ele alegado, conforme prevê o inciso I do art. 373 do Código de Processo Civil (CPC).

Teixeira Filho (2017, p. 17) formula e responde à pergunta sobre a qual os juslaboralistas têm se indagado: “De quem será o ônus da prova quanto à caracterização do grupo econômico? Em princípio, será do autor”. Fundada no modelo geral de distribuição estática do ônus da prova no processo do trabalho, a resposta do jurista está amparada no art. 818, I, da CLT. Daí porque têm razão Antonio Umberto de Souza Júnior et. al. , (2017, p. 7) quando afirmam, que. “... a rigor, esse encargo probatório recairá sobre os ombros da parte que invocar a existência do grupo econômico, por revelar fato constitutivo de seu direito”.

Entretanto, merece registro o fato de que tanto Manoel Antonio Teixeira Filho quanto Souza Júnior et. al. nada obstante afirmem que o ônus da prova incumbe, em

princípio, ao credor exequente, cogitam da possibilidade de adotar-se, no caso concreto, a inversão do ônus da prova, atribuindo o encargo probatório à empresa sobre a qual recaiu a imputação de integrar o grupo econômico de que participa o sujeito aparente inadimplente.

Enquanto Teixeira Filho (2017, p. 17) cogita da inversão do ônus da prova, reportando-se às correspondentes previsões do CDC, da CLT e às regras da experiência ordinária (CPC, art. 375), Souza Júnior et. al. (2017, 7) ponderam que

... nada impede que o juiz, mais uma vez sensível às circunstâncias da situação em análise, delibere por inverter o ônus da prova, mediante decisão fundamentada (CLT, art. 818, § 1º - nova redação conferida pela Lei nº 13.467/2017), atribuindo à empresa então reconhecida como integrante do grupo econômico o encargo de provar a inexistência de sincronia empresarial de ações e interesses agora referida pela lei.

Ainda mais categórica apresenta-se a posição de Delgado e Delgado (2017, p. 100) sobre o tema do ônus da prova da existência de grupo econômico. Para os juristas, "... a situação envolve típica hipótese de inversão probatória, em benefício do trabalhador

reclamante, conforme enfatizado pelo novo art. 818, §§ 1º, 2º e 3º, da própria CLT, em sua redação alterada pela Lei n. 13.467/2017. Essa inversão está igualmente prevista no CPC de 2015 (art. 373, § 1º), subsidiária e supletivamente aplicável ao processo do trabalho (art. 769, CLT; art. 15, CPC-2015)".

Semelhante posição é encontrada na doutrina de Silva (2017, p. 22), que vaticina: "... a jurisprudência se inclinará favoravelmente à aptidão da prova ser do próprio grupo econômico, ou seja, pode ser desenvolvida a tese de presunção relativa de existência

... a situação envolve típica hipótese de inversão probatória, em benefício do trabalhador reclamante, conforme enfatizado pelo novo art. 818, §§ 1º, 2º e 3º, da própria CLT, em sua redação alterada pela Lei n. 13.467/2017". (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 100).

de grupo econômico, salvo se os sócios idênticos provarem que houve mera coincidência de presença simultânea em dois ou mais empreendimentos, sem que um se comunicasse com o outro".

O alcance da responsabilidade das empresas do Grupo Econômico

No primoroso estudo que realiza sobre a responsabilidade das empresas componentes do grupo econômico, Ari Pedro Lorenzetti identifica tanto o alcance objetivo quanto o alcance subjetivo dessa responsabilidade.

No que diz respeito ao alcance objetivo da responsabilidade prevista no art. 2º, § 2º, da CLT, o autor afirma que a responsabilidade das empresas do grupo abrange todos os créditos inadimplidos pelo sujeito aparente.



Nas palavras de Lorenzetti (2003, p. 74): “A responsabilidade das demais empresas se estende a todos os créditos originários do contrato de trabalho”. O autor esclarece que essa responsabilidade compreende também os créditos trabalhistas constituídos antes da formação do grupo econômico: “A solidariedade alcança inclusive créditos relativos ao período anterior à formação do grupo, uma vez que a este concorrem tanto o ativo quanto o passivo de cada uma das empresas participantes”.(LORENZETTI 2003, p. 74).

No que concerne ao alcance subjetivo da responsabilidade das empresas integrantes do grupo econômico, todas as empresas respondem solidariamente pelas obrigações trabalhistas não satisfeitas pelo sujeito aparente. De acordo com a doutrina de Lorenzetti (2003, p. 74) “... a solidariedade entre as empresas integrantes do grupo econômico é ampla, isto é, a responsabilidade pelo passivo trabalhista de qualquer delas se estende a todas as demais, independentemente da posição que ocupam em relação ao empregador aparente”.

É modalidade de legitimidade passiva extraordinária

Quando outra empresa do grupo econômico é chamada a responder, no curso da execução da sentença, pelas obrigações trabalhistas não satisfeitas pelo sujeito aparente, surge a questão de saber que espécie de legitimidade passiva está em questão quando o juízo da execução lança mão do recurso à solidariedade econômica prevista no § 2º do art. 2º da CLT para fazer

cumprir a decisão exequenda.

Para Cordeiro (2017, p. 149) trata-se de legitimidade passiva extraordinária. Dois são os fundamentos adotados pelo jurista para chegar a essa conclusão: “A integração tardia da empresa consubstancia-se em legitimidade passiva extraordinária, tendo em vista não estar presente na relação processual geradora do título e tampouco integrar, de forma explícita, a relação de direito material”.

Invocada a legitimidade passiva extraordinária da empresa integrante do grupo econômico quando para se estabelecer sua responsabilidade solidária pelas obrigações trabalhistas não satisfeitas pelo sujeito aparente, a resistência da empresa do grupo chamada a responder pelo passivo trabalhista costuma vir fundamentada na negativa de sua legitimidade passiva. A síntese de Oliveira (2017, p. 12) resume adequadamente o debate jurídico que então se estabelece em juízo: “É comum, na prática, a empresa do grupo colocada na linha da execução alegar a preliminar de ilegitimidade *ad causam* passiva. A alegação, todavia, não deve merecer crédito posto que a presença da empresa do grupo na execução é legítima”.

A Súmula 205 do TST (Resolução Administrativa nº 11/1985)

Por quase vinte (20) anos esteve vigente a Súmula 205 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que estabelecia:

“GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE. 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”. (BRASIL, 2003b)

A súmula 205 do TST sofria uma crítica severa da doutrina, na medida em que dava ao tema do grupo econômico e sua integração ao processo uma interpretação na qual a exacerbação desmedida da noção de devido processo legal acabava por tornar ineficaz o comando de direito material do § 2º do art. 2º da CLT, incidindo na inversão de valores representada pela equação por meio da qual o direito processual nega o direito material ao qual deve servir de instrumento. A súmula 205 do TST pode ser identificada como uma manifestação do **processualismo** criticado Dallari (2010, p. 105). Essa conclusão é reforçada pela circunstância fática de que a incapacidade econômica do sujeito aparente somente vem a ser conhecida, via de regra, no futuro, anos depois da propositura da ação, quando do insucesso da execução movida contra o sujeito aparente.

A crítica histórica de Francisco Antonio de Oliveira sintetiza a consistente resistência teórica com que a doutrina recebeu a Súmula 205 do TST. Pondera o jurista: “Em boa hora a Súmula 205 foi cassada pela Res. TST 121/2003. A jurisprudência ali cristalizada pela maior Corte trabalhista exigia, para a execução de outras empresas do grupo, que fossem colocadas no polo passivo e participassem dos limites subjetivos da coisa julgada. A exigência causava maus-tratos ao

art. 2º, § 2º, da CLT, e durante mais de duas décadas esteve a vigor com efeitos deletérios para a execução trabalhista”. (OLIVEIRA, 2018, p. 375)

As críticas não cessaram até a Súmula 205 do TST ser cancelada pela Resolução Administrativa nº 121/2003. A partir do cancelamento da súmula, o primado do comando de direito material do § 2º do art. 2º da CLT foi resgatado, tendo a jurisprudência voltado ao seu leito originário. Desde então retornou-se ao entendimento de que a inclusão de empresa do grupo econômico no polo passivo na fase de execução não viola o devido processo legal, assegurando-se o contraditório na fase de execução mediante a oposição de ação de embargos de terceiro. O seguinte acórdão sintetiza a nova posição desde então adotada pela jurisprudência e que prevalece até os dias de hoje no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho:

“AGRAVODEINSTRUMENTO.RECURSO DE REVISTA. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO. (...). II. A jurisprudência desta corte superior é no sentido de que a inclusão de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico no polo passivo da execução não viola a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal). (...). (TST; AIRR 0001862-09.2011.5.15.0024; Quarta Turma; Rel. Min. Fernando Eizo Ono; DEJT 31/01/2014; pág. 413). (BRASIL, 2014).

Há necessidade de prévia instauração de IDPJ? Não.

Tratando da hipótese - específica - de **construção de bens dos sócios**, o art. 795, § 4º, do CPC estabelece a necessidade de prévia instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, ao estabelecer que “para a desconconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste código”⁵. Esse preceito, entretanto, não se aplica ao grupo econômico trabalhista, uma vez que nessa hipótese a construção não exige prévia instauração de IDPJ, conforme se extrai da interpretação sistemática do art. 674, § 2º, III, do CPC, preceito segundo o qual a defesa é apresentada mediante ação de embargos de terceiro opostos pela empresa do grupo integrada ao polo passivo do processo na fase de execução.

Cumpra transcrever o preceito legal do CPC para melhor compreensão da questão estudada:

“Art. 674. Quem não sendo parte no processo, sofrer construção ou ameaça de construção sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo,

poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 2º. Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

III – quem sofre construção de seus bens por força de desconconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte”. (BRASIL, 2015)

Se o sistema de direito processual confere à empresa do grupo econômico ação de embargos de terceiro para opor-se à construção de seus bens determinada por força de desconconsideração da personalidade jurídica inerente à imputação de sua responsabilidade passiva extraordinária decorrente da aplicação da norma do § 2º do art. 2º da CLT, a conclusão que se impõe é a de que a prévia instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 do CPC não é obrigatória nessa hipótese.

Essa conclusão apresenta-se consentânea tanto com a informalidade que inspira tanto o direito material e o direito processual do trabalho quanto com a perspectiva de máxima eficácia que o subsistema justarabalista espera do instituto do grupo econômico

⁵“Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei. (...)”

§ 4º. Para a desconconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código”

enquanto entidade jurídica destinada a prover a solvabilidade dos créditos trabalhistas. Neste particular, cumpre observar que, conforme a doutrina de Saad (1993, p. 24), o próprio grupo econômico, enquanto ente abstrato, é o empregador (empregador único), isso porque o contrato de trabalho está ligado à unidade econômica (Súmula 129 do TST) e não apenas ao sujeito aparente, conclusão que se afeiçoa à teoria da representação do direito alemão. Para a teoria da representação, o sujeito aparente representa as demais empresas do grupo econômico no processo.

É bem verdade que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é exigido pelo CPC quando se tratar de desconconsideração inversa da personalidade jurídica (CPC, art. 133, § 2º). Entretanto, a hipótese de integração de empresa componente do grupo econômico na fase de execução da sentença trabalhista tem por fundamento o art. 2º, § 2º, da CLT e não se confunde com a hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica – seja a desconconsideração clássica, seja a desconconsideração inversa da personalidade jurídica.

Enquanto a desconconsideração clássica da personalidade jurídica tem por fundamento a superação da autonomia patrimonial da sociedade insolvente para atingir os bens dos sócios que estão por trás do empreendimento econômico e que se beneficiaram da exploração

do trabalho, a desconconsideração inversa da personalidade jurídica tem por fundamento a ocorrência da confusão patrimonial prevista no art. 50 do Código Civil enquanto manifestação caracterizadora do abuso



da personalidade jurídica tipificado no referido preceito legal, sendo aplicada mediante interpretação teleológica do art. 50 do Código Civil. De acordo com a lição de Coelho, na desconconsideração inversa da personalidade jurídica, “(...) o devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da

pessoa jurídica controlada”⁶.

Vale dizer, a desconsideração inversa da personalidade jurídica tem aplicação quando o devedor esvazia seu patrimônio pessoal, transferindo-o à pessoa jurídica da qual é sócio, para furtar-se às obrigações que são de sua responsabilidade pessoal, mediante artificiosa invocação da autonomia patrimonial da sociedade personificada para a qual desviou seu patrimônio pessoal. Conforme restou assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 948.117 - MS, o fundamento para a aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica encontra-se na interpretação teleológica do art. 50 do Código Civil e essa aplicação tem cabimento “(...) nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica”. (BRASIL, 2010)⁷

Já a responsabilidade solidária prevista no art. 2º, § 2º, da CLT não tem por fundamento a ocorrência de confusão patrimonial, senão que o simples fato objetivo da existência de grupo econômico, enquanto entidade composta por mera relação de coordenação interempresarial entre as empresas que integram o conglomerado. Se a desconsideração inversa da personalidade jurídica exige o preenchimento do suporte fático da confusão patrimonial previsto no art. 50 do Código Civil, mediante a demonstração de que o devedor esvaziou seu patrimônio pessoal, transferindo-o à pessoa jurídica de que participa, o redirecionamento da execução trabalhista contra empresa do grupo econômico reclama o simples fato objetivo da existência de grupo econômico, sem a necessidade de demonstração de confusão patrimonial ou desvio de finalidade.

⁶O autor informa que a técnica da desconsideração inversa da personalidade jurídica é utilizada no Direito de Família quando se constata que o cônjuge desvia seu patrimônio pessoal para a pessoa jurídica de que é titular, com a finalidade de sonegar determinados bens da partilha. Por vezes, a técnica é utilizada para neutralizar a conduta do cônjuge que aparenta possuir menor rendimento, para obter artificialmente a redução do valor dos alimentos que está obrigado a pagar. Essa técnica também é utilizada no Direito das Sucessões quando herdeiros transferem patrimônio do inventariado para pessoas jurídicas, para sonegar determinados bens da partilha a ser feita no inventário, para prejudicar outros herdeiros ou terceiros credores do espólio (COELHO, 2009, p. 48).

⁷STJ REsp nº 948.117 - MS (2007/0045262-5), 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrihgi, j. 22/06/2010: “III – Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/2002, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.”

No que respeita à consideração de que a hipótese de integração de empresa componente do grupo econômico na fase de execução da sentença trabalhista tem por fundamento o art. 2º, § 2º, da CLT e não se confunde com a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho está pacificada a respeito dessa matéria e adota o entendimento de que o redirecionamento da execução contra empresa do grupo econômico não exige a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 do CPC. Isso porque “... a hipótese não é de desconsideração da personalidade jurídica, com a inclusão de sócios no polo passivo da lide tal como previsto nos artigos 133 e seguintes do NCPC, mas sim de inclusão de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico que a executada”.

A ementa do acórdão é elucidativa acerca da questão em estudo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. Conforme expressamente consignado no acórdão regional, a hipótese não é de desconsideração da personalidade jurídica, com a inclusão de sócios no polo passivo da lide, tal como previsto nos artigos 133 e seguintes do NCPC, mas sim de inclusão de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico que a executada. (...). Agravo de instrumento conhecido

e não provido.” (AIRR – 10350-66.2015.5.03.0146, Rel. Ministra Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 04/04/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/04/2018). (BRASIL, 2018a)

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho está assentada na premissa de que a inclusão de empresa do grupo econômico no polo passivo do processo na fase de execução não se confunde com a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada. É a conclusão que se recolhe também da ementa a seguir reproduzida na parte pertinente à matéria em estudo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELO CPC/2015 E IN Nº 40/2016 DO TST. INCLUSÃO DE EMPRESA PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO (BERTIN) NO POLO PASSIVO DA LIDE. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. (...) Ao contrário das assertivas da reclamada, não se trata de hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, com a inclusão de sócios no polo passivo da lide, conforme previsto no novo CPC, mas de inclusão de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico. (...). Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR - 544-07.2015.5.03.0416, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento 16/05/2018, Data de Publicação: 18/05/2018). (BRASIL,



2018b)

De fato, o TST distingue ambas as hipóteses, no pressuposto de que o redirecionamento da execução contra empresa do grupo econômico não se confunde com a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. No julgamento de recurso no qual a empresa do grupo econômico sustentou a que decisão recorrida, “ao redirecionar a execução sem instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos arts. 133 a 137 do CPC/15, violou o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório”, o Tribunal Superior do Trabalho negou provimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de que “... a agravante foi incluída na execução em razão de reconhecimento de que integra grupo econômico com as demais executadas, e não por aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.” E concluiu: “Logo, não se tratando de desconsideração da personalidade jurídica, não se vislumbra violação dos dispositivos constitucionais invocados, por suposta inobservância do procedimento respectivo”.⁸

É de se notar que os três acórdãos referidos compartilham um mesmo elemento cronológico de relevância para o estudo dessa temática: os três recursos foram julgados na vigência do CPC de 2015 e da Lei nº 13.467/2017.

No primeiro diploma legal em questão está prevista, para a específica hipótese

de redirecionamento da execução contra os sócios, a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica (CPC, art. 795, § 5º). Daí porque é razoável concluir que, de acordo com a jurisprudência do TST e contrariamente ao que sustentavam as empresas então recorrentes, não se exige prévia instauração do incidente de desconsideração da personalidade para incluir no polo passivo do processo na fase de execução empresa integrante do grupo econômico do sujeito aparente inadimplente.

Por fim, merece registro, no estudo do tema, a circunstância de que a modalidade de defesa prevista no inciso III do § 2º do art. 674 do CPC guarda simétrica compatibilidade com a hipótese de legitimação extraordinária passiva de que trata o instituto jurídico do grupo econômico trabalhista previsto no § 2º do art. 2º da CLT, na medida em que a sociedade do grupo atingida pela penhora é, nos dizeres da lei, a pessoa “... quem sofre constrição de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte” (CPC, art. 674, § 2º, III). É exatamente pelo fato de ter sofrido “... constrição de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte”, que a empresa do grupo atingida pela penhora tem legitimidade ativa para propor a ação de embargos de terceiros por meio da qual deduzirá a pretensão de livrar seus bens da constrição, constrição realizada no pressuposto de que a empresa integra o grupo econômico de que faz parte o sujeito

⁸AIRR – 10098-29.2016.5.03.0146, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 13/06/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/06/2018.

aparente inadimplente.

A empresa do grupo econômico defende-se por meio de Embargos de Terceiro

Chamada a responder pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo sujeito aparente, após sua integração ao polo passivo do processo na fase de execução, realizada sob a invocação da solidariedade passiva de que trata o § 2º do art. 2º da CLT, a empresa do grupo econômico atingida pela penhora defende-se por meios de embargos de terceiro, conclusão que se extrai da interpretação sistemática do art. 674, § 2º, III, do CPC.

Estabelece o preceito legal em questão:

“Art. 674. Quem não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de **embargos de terceiro**.

§ 2º. Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

III – quem sofre constrição de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte”. (BRASIL, 2015).

A jurisprudência do TST também se orienta no sentido de identificar na ação de embargos de terceiro o meio de resistência da empresa do grupo econômico atingida pela penhora

realizada sob alegação de integrar o grupo econômico do sujeito aparente. O seguinte acórdão é representativo dessa orientação da jurisprudência atual:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. (...) Agravo de instrumento a que se nega provimento. Grupo econômico. Integração ao polo passivo na fase de execução. Ofensa ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. Não caracterização. Uma vez reconhecida a existência de grupo econômico entre pessoas jurídicas, a inclusão no polo passivo da demanda de empresa a ele pertencente apenas na fase de execução não caracteriza, por si só, ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. Ressalte-se que a agravante teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, em face da decisão que a incluiu no polo passivo da lide, por meio do manejo dos **embargos de terceiros**, do agravo de petição, do recurso de revista e do presente agravo de instrumento, de modo que não está configurada a violação do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Agravo de instrumento a que se nega provimento”. (TST; AIRR 0001488-93.2011.5.02.0043; Sétima Turma; Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão; DEJT 25/04/2014; pág. 966) (BRASIL, 2014)



ESCOLA JUDICIAL

Ferramentas eletrônicas para pesquisar Grupo Econômico

Conforme a precitada lição de Delgado (2018, p. 505), quaisquer meios lícitos de prova são hábeis a alcançar o objetivo de demonstrar a configuração real do grupo econômico, o que inclui os meios de prova obtidos mediante a pesquisa eletrônica proporcionada pelos diversos convênios e sistemas de investigação de dados acessíveis ao Poder Judiciário.

Na pesquisa acerca da existência de grupo econômico, têm especial valor indícios e circunstâncias, conforme se recolhe da mencionada lição de Maranhão (2005, p. 305).

No inventário de tais indícios e circunstâncias, a doutrina relaciona diversos elementos de fato que podem desvelar a existência do grupo econômico. Os principais elementos de fato são os seguintes: a) sócios em comum; b) administradores em comum; c) o fato de as empresas do grupo atuarem no mesmo local; d) a coincidência de ramos de atividade econômica entre as empresas; e) ramos de atividade econômica correlatos ou complementares; f) um mesmo nome de fantasia utilizado nas diversas empresas do grupo; g) sobrenome de família nas diversas razões sociais da empresas; h) uma marca comum; i) uma palavra comum a todas as empresas do grupo; j) logotipo

ou design comum; j) interferência de uma empresa na outra; k) confusão patrimonial; l) negociação de produtos de outra empresa com exclusividade; m) o controle exercido pelo patriarca da família; n) preponderância acionária de uma empresa sobre a outra.

Esses indícios e circunstâncias podem ser pesquisados por meio de diferentes ferramentas de pesquisa patrimonial eletrônica, das quais o juiz pode lançar mão com fundamento no art. 765 da CLT, preceito que confere ao magistrado as iniciativas necessárias a promover o “andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

"Do ponto de vista procedimental, a recomendação de que a Secretaria da Vara do Trabalho certifique as informações pesquisadas e dê vista da certidão às partes, com prazo para manifestação" (...)

Entre outras, podem ser utilizadas as seguintes ferramentas de pesquisa eletrônica: a) Junta Comercial do Estado; b) Bacen - CCS – via convênio Bacen; c) HOD – Host On Demand – via Receita Federal do Brasil; d) DIRPF – Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física – via Infojud; e) DIRPJ – Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - via Infojud; f) SIMBA – Sistema de Investigação de Movimentação Bancária – via convênio Bacen; g) Google; h) Facebook.

Do ponto de vista procedimental, a recomendação de que a Secretaria da Vara do Trabalho certifique as informações pesquisadas e dê vista da certidão às partes, com prazo para manifestação – o que pode incluir eventual requerimento para produção

de novas provas, a ser avaliado pelo magistrado à luz dos arts. 765 e 852-D da CLT –, visa assegurar o contraditório enquanto expressão do devido processo legal e esvazia eventual alegação de nulidade processual e de decisão surpresa.

Pensar no IDPJ enquanto alternativa

Em determinada situação na qual a prova da existência do grupo econômico não for possível, Teixeira Filho (2017, p. 18) lembra – com a habitual argúcia que o distingue – que então se poderá cogitar de suscitar incidente de desconsideração da personalidade jurídica do sujeito aparente. Nas palavras do autor: “Nos casos em que não for possível caracterizar ou comprovar a existência de grupo econômico, a parte interessada em preservar os seus direitos talvez encontre condições – factuais e jurídicas – para suscitar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 855-A, da CLT, e, supletivamente, nos arts. 133 a 137, do CPC”.

Conclusão

A Reforma Trabalhista objeto da Lei nº 13.467/2017 introduziu alterações no conceito de grupo econômico trabalhista.

A Lei nº 13.467/2017 deu nova redação ao § 2º do art. 2º da CLT, incorporando a figura do **grupo econômico por coordenação** (grupo

econômico horizontal) e superando o conceito estrito de **grupo econômico por subordinação** (grupo econômico vertical), segundo o qual a configuração do grupo econômico exigia relação de subordinação entre as empresas do grupo. Agora, **basta a existência de coordenação interempresarial**.

A doutrina trabalhista construiu a concepção teórica de que o grupo econômico trabalhista é expressão do fenômeno do denominado **empregador único**, no qual as empresas componentes do grupo econômico, nada obstante tenham cada qual sua distinta personalidade jurídica própria, respondem solidariamente pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo sujeito aparente, figurando, todas elas, como se fossem um único empregador para os efeitos da relação de emprego, com vistas a prover a solvabilidade dos créditos trabalhistas.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência afirmam que a solidariedade prevista no § 2º do art. 2º da CLT é de natureza econômica e não processual. Portanto, trata-se de solidariedade para pagar, para assegurar a solvabilidade dos créditos trabalhistas inadimplidos pelo sujeito aparente.

A assimilação do conceito de **grupo econômico por coordenação** (grupo econômico horizontal) na Reforma Trabalhista tem fundamento na inserção, no novo preceito legal, da locução **ou**



ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico. A locução refere-se às empresas integrantes do grupo econômico e tem sido interpretada no sentido de que, ao lado do grupo econômico por subordinação, no qual se pressupõe a existência de relação hierárquica entre as empresas, surge um novo tipo de grupo econômico, em que as empresas guardam a autonomia de sua personalidade jurídica distinta, vinculando-se mediante coordenação interempresarial. Trata-se de uma nova concepção de grupo econômico de mais fácil caracterização, mais flexível e mais consentânea com a dinâmica multiforme da economia e, por isso mesmo, mais apta para que o instituto do grupo econômico trabalhista cumpra sua finalidade última de assegurar a solvabilidade dos créditos trabalhistas.

Quanto ao § 3º do art. 2º da CLT, que estabelece que “não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo econômico, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes”, a doutrina sustenta que se trata de **regra excetiva** que deve ser interpretada de **forma estrita**, uma vez que **a identidade de sócios é indício de existência de grupo econômico.** A regra tem sido considerada como **regra excetiva** porque parece contraposta ao **conceito geral** de grupo econômico previsto no § 2º do art. 2º da CLT, o

qual foi ampliado com a assimilação do conceito de grupo econômico por simples coordenação.

O grupo econômico pode ser demonstrado por todos os meios de prova em direito admitidos, uma vez que não há prova preconstituída imposta pela lei à evidência dessa figura justrabalhista.

A existência de grupo econômico é fato constitutivo do direito do exequente à solidariedade passiva que recai sobre as empresas do grupo (CLT, art. 2º, § 2º). Trata-se, portanto, de fato cuja prova incumbe, em princípio, ao exequente, a teor do inciso I do art. 818 da CLT. Predomina, na doutrina, entretanto, a compreensão de que pode ocorrer, no caso concreto, a inversão do ônus da prova, atribuindo-se à empresa supostamente integrante do grupo econômico o encargo probatório de sua ilegitimidade passiva.

No que diz respeito ao alcance da responsabilidade das empresas componentes do grupo econômico, a doutrina identifica tanto o alcance objetivo quanto o alcance subjetivo dessa responsabilidade. Quanto ao alcance objetivo da responsabilidade prevista no art. 2º, § 2º, da CLT, a responsabilidade das empresas do grupo abrange todos os créditos inadimplidos pelo sujeito aparente. Quanto ao alcance subjetivo, todas as empresas respondem solidariamente pelas obrigações trabalhistas não

satisfeitas.

A partir do cancelamento da súmula 205 do TST, o primado do comando de direito material do § 2º do art. 2º da CLT foi resgatado, tendo a jurisprudência voltado ao seu leito originário. Desde então se retornou ao entendimento de que a inclusão de empresa do grupo econômico no polo passivo na fase de execução não viola o devido processo legal, assegurando-se o contraditório na fase de execução mediante a oposição de ação de embargos de terceiro.

Se o sistema de direito processual confere à empresa do grupo econômico ação de embargos de terceiro para opor-se à constrição de seus bens determinada por força de desconsideração da personalidade jurídica inerente à imputação de sua responsabilidade passiva extraordinária decorrente da aplicação da norma do § 2º do art. 2º da CLT, a conclusão que se impõe é a de que a prévia instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 do CPC não é obrigatória nessa hipótese. Essa conclusão apresenta-se consentânea tanto com a informalidade que inspira o direito material e o direito processual do trabalho quanto com a perspectiva de máxima eficácia que o subsistema justralhista espera do instituto do grupo econômico enquanto entidade jurídica destinada a prover a solvabilidade dos créditos trabalhistas.

Quaisquer meios lícitos de prova

são hábeis a alcançar o objetivo de demonstrar a configuração real do grupo econômico Judiciário, o que inclui os meios de prova obtidos mediante a pesquisa eletrônica proporcionada pelos diversos convênios e sistemas de investigação de dados acessíveis ao Poder Judiciário.

Em determinada situação, na qual a prova da existência do grupo econômico não for possível, é lícito cogitar do incidente de desconsideração da personalidade jurídica do sujeito aparente.

Referências bibliográficas:

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: MIESSA, Elisson (org.) **Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm >. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.899, de 8 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 jun. 1973. Disponível



ESCOLA JUDICIAL

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5889.htm. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Estatui Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Agravo de Petição nº 1863-2000-046-15-00-8. Data de publicação: 10 mar. 2003a. **Consulta de Jurisprudência**. Disponível em: <https://goo.gl/j8TvrX>. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 205. **Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho**. DEJT 21 nov. 2003b. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-205. Acesso: 23 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários; concede

remissão nos casos em que especifica; institui regime tributário de transição, alterando o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.218, de 29 de agosto de 1991, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.469, de 10 de julho de 1997, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 10.426, de 24 de abril de 2002, 10.480, de 2 de julho de 2002, 10.522, de 19 de julho de 2002, 10.887, de 18 de junho de 2004, e 6.404, de 15 de dezembro de 1976, o Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e as Leis nos 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 11.116, de 18 de maio de 2005, 11.732, de 30 de junho de 2008, 10.260, de 12 de julho de 2001, 9.873, de 23 de novembro de 1999, 11.171, de 2 de setembro de 2005, 11.345, de 14 de setembro de 2006; prorroga a vigência da Lei no 8.989, de 24 de fevereiro de 1995; revoga dispositivos das Leis nos 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e 8.620, de 5 de janeiro de 1993, do Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, das Leis nos 10.190, de 14 de fevereiro de 2001, 9.718, de 27 de novembro de 1998, e 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.964, de 10 de abril de 2000, e, a partir da instalação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, os Decretos nos 83.304, de 28 de março de 1979, e 89.892, de 2 de julho de 1984, e o art. 112 da Lei no 11.196, de 21 de novembro de 2005;

e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 de maio. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11941.htm. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial REsp 948117. 22 jun. 2010. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15661975/recurso-especial-resp-948117-ms-2007-0045262-5/inteiro-teor-15661976#>. Acesso: 23 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: Ag- AIRR 10098-29.2016.5.03.0146 . 8ª Turma. Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro. DEJT 15 jun. 2018. **Consulta Unificada de Jurisprudência**. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/>. Acesso: 30 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: Ag- AIRR 1862-09.2011.5.15.0024 . 4ª Turma. Relator: Fernando Eizo Ono.

DEJT 31 jan. 2014. **Consulta Unificada de Jurisprudência**. Disponível em: <https://bit.ly/2Fg3UCR>. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: Ag- AIRR 110350-66.2015.5.03.0146. 8ª Turma. Relatora: Dora Maria da Costa. DEJT 06 abr. 2018. **Consulta Unificada de Jurisprudência**. Disponível em: <https://bit.ly/2PUvIRI>. Acesso em: 30 ago. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 13. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva. 2009.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. **Execução no Processo do Trabalho**. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira et. al. . **Comentários à Lei da Reforma Trabalhista:**



- dogmática, visão crítica e interpretação constitucional. São Paulo: LTr, 2018.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Sucessão trabalhista**. São Paulo: LTr, 2001. p. 75.
- KOURY, Suzy Elizabeth. **Direito do Trabalho e grupos de empresas: aplicação da disregard doctrine**. São Paulo: **Revista LTr**. v. 54. n. 10. out. 1990.
- LORENZETTI, Ari Pedro. **A responsabilidade pelos créditos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2003.
- MAGANO, Octávio Bueno. **Os grupos de empresas no Direito do Trabalho**. São Paulo: RT, 1979.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 32 ed. São Paulo: LTr 2006.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio. **Execução na Justiça Trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2017.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio. **Reforma Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2017.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. 16ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**. 41 ed. São Paulo: LTr, 2008.
- SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: RT, 2017.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. SEVERO, Valdete. **O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante a reforma trabalhista**. Blog Jorge Luiz Souto Maior. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog>. Acesso em 28 jul.2017.
- SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de. et. al. **Reforma Trabalhista: Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: Rideel, 2017.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. et. al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22 ed. v. 1. São Paulo: LTr, 2005.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2017.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**. São Paulo: Saraiva, 1975.



Reconstrução do Direito Laboral diante do Mercado Total: um ato de resistência

Gabriela Bins Gomes da Silva¹

RESUMO

O presente artigo objetiva contextualizar, brevemente, o processo que culminou com a publicação da Lei 13.467/2017² e demonstrar que a reforma trabalhista não se apresenta como um fato isolado, mas faz parte de uma série de atos concatenados, frutos da globalização capitalista e da mercantilização das relações

sociais. O artigo pretende demonstrar, a partir de uma leitura crítica, que a flexibilização da legislação não se trata de uma medida imprescindível para a superação da crise econômica, como se pretende convencer, mas sim de uma opção política, que se baseia na prevalência dos valores de mercado em detrimento dos valores de justiça social.

Palavras-Chave: Mercado. Capitalismo. Globalização. Neoliberalismo.

¹Pós-graduada em Direito do Trabalho pela Fundação Getúlio Vargas. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Oficial de Justiça Avaliador Federal no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. E-mail: gabriebs@trt3.jus.br

²Altera 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.



ESCOLA JUDICIAL

Flexibilidade. Direito do Trabalho. Resistência. Solidariedade. Dignidade humana.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, altera inúmeros artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e inverte toda a trama de proteção social do trabalhador, tendo em vista que exhibe um viés flexibilizador e precarizante das relações de trabalho.

A lei foi aprovada sem debate público com os cidadãos e trabalhadores sob o argumento, avalizado pela mídia como irrefutável, de que, para superar as altas taxas de desemprego, seria preciso combater a rigidez da legislação trabalhista, considerada um entrave à competitividade das empresas. Assim, a flexibilização foi apresentada como medida indispensável e urgente para a retomada do crescimento econômico do país.

Ocorre que a precarização da legislação denota a opção por certo modelo econômico de viés neoliberal, avesso ao Estado Social. Essa alternativa política contribui para concentração de renda, insegurança dos trabalhadores, desrespeito à dignidade humana e violação de diversos direitos humanos fundamentais. É pura expressão de um capitalismo sem reciprocidade.

Impera o discurso do medo e ao trabalhador é inculcada a ideia de que é preciso se sacrificar e se adaptar aos novos tempos, nos quais direitos sociais mínimos são considerados privilégios. Ocorre ainda que não há democracia se os verdadeiramente

interessados não têm condições de participação nas tomadas de decisões que afetam diretamente suas vidas. No caso da reforma trabalhista, aprovada em regime de urgência, não houve debate público ou preocupação com os anseios daqueles que serão diretamente afetados.

Diante de todo processo que culminou com a reforma da CLT, é preciso retomar a consciência e a solidariedade de classe (hoje tão fragmentada), fortalecer os sindicatos (que têm perdido sua credibilidade e representatividade) e repensar o Direito do Trabalho (suas fontes, formas de interpretação) a fim de expandi-lo para abarcar as formas de trabalho excluídas do sistema de proteção social, resistir ao desmonte de direitos e promover a aplicabilidade das garantias constitucionais.

Dessa maneira, o presente trabalho busca, por meio de uma análise crítica descritiva e contextualizada do processo de enfraquecimento do Direito do Trabalho, refletir sobre alguns fatores que contribuíram, ao longo dos últimos anos, para precarização das relações laborais. Essa reflexão tem como objetivo desmistificar discursos tomados como verdadeiros e apresentar possíveis soluções para a reconstrução do Direito do Trabalho a partir da retomada da consciência de classe, da atuação sindical e de uma interpretação que comprove que a publicação da Lei nº 13.467/2017 não fez letra morta da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, que são hierarquicamente superiores.

A metodologia de pesquisa utilizada

foi a revisão de literatura que trata sobre a mercantilização das relações sociais e o enfraquecimento dos direitos laborais. Esse estudo torna-se importante na medida em que a reconstrução e o fortalecimento desse ramo jurídico (importante contrapeso ao sistema capitalista) são essenciais para a efetividade de direitos fundamentais, bem como para a retomada do progresso social.

O caminho para o protagonismo de mercado

O período após a Segunda Guerra Mundial, conhecido como os trinta anos gloriosos e a “era de ouro” do capitalismo, foi marcado, principalmente nos países desenvolvidos, por forte crescimento econômico, consumo intenso e um sistema desenvolvido de benefícios sociais. Neste período, observava-se um compromisso entre capital, Estado e trabalho, sendo o Direito do Trabalho um instituto que, ao conceder direitos, acalmava os ânimos dos trabalhadores. Assim, garantiram-se a manutenção do sistema capitalista e o apaziguamento de ímpetus revolucionários. Os Estados, naquele período, fizeram a opção política pelo capitalismo com amparo social, mas não ocuparam, e ainda não ocupam, posições neutras.

Desde meados dos anos 1970, com a crise do petróleo e as sucessivas crises econômicas mundiais que sobrevieram, entre elas a grande recessão de 2008, propaga-se o questionamento do Direito do Trabalho em relação à sua “rigidez” e ao suposto descompasso de suas normas com a realidade pós-industrial e moderna. Esse movimento atingiu o Brasil mais fortemente na década de

1990 e impulsionou reformas neoliberais que iniciaram um processo gradual e constante de desmonte da legislação laboral.

As crises econômicas, a redução no consumo, a busca por novos mercados e por maximização dos lucros evidenciaram a necessidade do sistema capitalista de se reinventar mais uma vez. Em um contexto de globalização, concorrência em nível mundial e revolução tecnológica, houve fragmentação da produção e realocações industriais (deslocamento de empresas para países onde a legislação ambiental, fiscal e trabalhista é deficitária). Assim, a redução de custos por meio da precarização das relações laborais contribuiu também para uma concorrência global entre legislações.

No mercado globalizado, não apenas as empresas competem, mas também os sistemas normativos, que quanto mais desregulamentados, mais atrativos aos investidores estrangeiros.

Observa-se que a livre concorrência e a circulação de capitais financeiros, em vez de se submeterem às limitações do Direito,



passam a modificá-lo, com o objetivo de aumentar as taxas de lucro. Segundo o jurista francês Alain Supiot, a realidade se assemelha a um mercado mundial de regras, que culmina com a instrumentalização do Direito do Trabalho. Senão vejamos:

Atualmente está sendo organizado um mercado com sistemas legislativos baseados nestas “medidas objetivas” para assegurar que os mais adequados as exigências dos investidores internacionais sobrevivam, enquanto o resto ou se adapte ou desapareça. (SUPIOT, 2013, p. 165).

Os dogmas do fundamentalismo de mercado ganharam força após o desaparecimento das ideologias negadoras do capitalismo, a exemplo do comunismo. Observa-se que, por não haver um sistema de ideias contrárias ao capitalismo em vigor, o discurso propagado passa a ser aquele segundo o qual esse é o único regime viável. O mercado torna-se um ser personificado, que tem vontade própria e faz exigências, sem o receio da revolta popular, pois fez acreditar que não há alternativas possíveis ao capitalismo.

No contexto de crise, as reformas são apresentadas como a única solução para superação da estagnação econômica e geração de postos de trabalho. O discurso propagado expõe a necessidade de todos os indivíduos se sacrificarem para o bem comum – estratégia que se dita urgente e conta com o medo e a insegurança dos trabalhadores. Nessa lógica, sem debate democrático, pretende-se que o Direito do Trabalho

passe a servir ao capital em detrimento do trabalhador, como se fosse uma mudança natural e inevitável, quando, na realidade, trata-se de uma opção ideológica.

Não custa lembrar que a lei não é simples retrato da realidade. Se o fosse, não teria essa importância que a economia lhe dá, ao exigir flexibilizações. A lei não é neutra, imparcial ou anódina; mesmo quando feita para manter o *status quo*, tem papel transformador, na medida em que o respalda e fortalece. (VIANA, 2000, p. 182).

Os Estados, que deveriam garantir a justiça social, enfraquecidos, detêm a política, mas o poder de levar as coisas a cabo passa a ser exercido também por forças supraestatais, capitais financeiros, fluidos, que não se submetem ao controle democrático e guardam capacidade de influenciar o destino das nações. Ao ceder aos anseios do mercado, os Estados fomentam uma disputa que nivela por baixo os direitos sociais.

Assim, o Direito do Trabalho, que tem a função de impor limites ao capital como garantia da dignidade humana e da justiça social, precisa resistir e se reinventar, pois muitas das decisões que atingem diretamente a vida dos trabalhadores são comandadas por órgãos não eleitos, entidades supranacionais que propagam o paradigma neoliberal e fazem parte de uma nova configuração de poderes. Senão vejamos:

A livre circulação de mercadorias e capital não é um fim em si mesmo; o

único valor que tem depende de sua contribuição a uma autêntica melhoria na vida dos homens e das mulheres. É tarefa do direito ampliar ou restringir o alcance do livre mercado, na medida em que aumente o desenvolvimento humano ou roube as pessoas de seus meios de sustento, lançando-os na pobreza. (SUPIOT, 2013, p. 169).

O mercado, em descompasso com o princípio da alteridade, pretende transferir os custos da atividade econômica para os indivíduos e fazê-los acreditar que não há alternativas a não ser o sacrifício de direitos (agora denominados privilégios) para que o país possa se recuperar da crise. Em compasso com o neoliberalismo, o indivíduo é deixado à própria sorte, como o único responsável pelo seu progresso e por seus fracassos. Esse discurso de medos e de incertezas faz com que o homem passe a adotar uma postura

individualista e de resignação.

As políticas de austeridade resultam em um Direito do Trabalho de exceção, com sacrifício dos direitos sociais, os quais passam a ser considerados privilégios. Há mitigação da conflitualidade das relações de trabalho, com o objetivo de enfraquecer a necessidade de proteção da parte mais vulnerável. Dessa forma, o social passa a ser colonizado pelo econômico e há banalização das desigualdades e da pobreza. À medida que barreiras territoriais para circulação de mercadorias e capital desaparecem, consolida-se um capitalismo selvagem. Seres humanos não ocupam questões centrais, só valem o que produzem e são considerados apenas engrenagens no processo de produção. “É a aceitação do determinismo que se proclama inerente à revolução científica e tecnológica que subjaz à globalização neoliberal, esquecendo que esta não é uma fatalidade sem alternativa, é uma política inspirada por uma visão do mundo” (NUNES, 2008, p. 72).

Assim, observa-se que a reforma trabalhista não foi um ato isolado. A publicação da Lei 13.467/2017 faz parte de um movimento mundial, que visa adaptar os sistemas normativos aos interesses dos investidores financeiros, sob a ótica do protagonismo do mercado, como um fim em si mesmo.

O capitalismo manipulatório afiançado pelo poder da mídia

A ideia que se propaga na mídia é de que a crise econômica é fruto do intervencionismo estatal, do excesso de políticas sociais, do



aumento do salário mínimo. Diante do cenário retratado, o discurso é de que, para recuperação do crescimento, é necessário cortar gastos, incutir políticas liberais nos mercados, privatizar, desregular e modernizar a legislação.

No discurso da moda, o Estado é sempre paternalista, o sindicato faz baderna, funcionário público não trabalha, todo juiz é marajá, o ensino deve ser pago, nada como a livre negociação, o melhor é privatizar, o direito deve ser flexível. A ideologia justifica e reforça o papel do mercado como remédio para todos os males, santo para todos os milagres. (VIANA, 2000, p. 167).

Assim, o processo de flexibilização da legislação trabalhista vem sendo realizado sob o pretexto de ser medida indispensável para alavancar a economia e criar empregos. Não se discutem os efeitos da precarização das condições de trabalho, os quais geram insegurança, concentração de renda e ferem a dignidade de milhões de pessoas. A aferição do progresso passa a ser feita unicamente por meio de estatísticas, índices e números facilmente manipuláveis e desvinculados da realidade dos seres humanos.

Ocorre que o trabalhador, ao adentrar no ambiente de trabalho, não perde os direitos

decorrentes da personalidade humana, ainda que se pretenda impor ao ser humano a condição de mercadoria, na qual ele apenas vende sua força de trabalho.

Com efeito, o trabalhador não é, apenas, um ser laborioso e produtivo, alguém que se dedica a cumprir escrupulosamente as múltiplas obrigações emergentes do contrato de trabalho, vendendo as suas energias laborais com o fito de obter um determinado rendimento patrimonial; antes e mais do que trabalhador, ele é uma pessoa e um cidadão, ainda que, ao celebrar e executar o contrato de trabalho, ele fique colocado sob a autoridade e direção de outrem, inserindo-se no respectivo âmbito de organização. (AMADO, 2015, p. 195).

“Como os detentores dos meios de informação muitas vezes estão vinculados aos detentores do capital, a divulgação da notícia, que contribui para a formação do senso comum, não é livre, mas movida por interesses do capital” (...)

Como os detentores dos meios de informação muitas vezes estão vinculados aos detentores do capital, a divulgação da notícia, que contribui para a formação do senso comum, não é livre, mas movida por interesses do capital, pretendendo, assim, emplacar uma política neoliberal, de retomada de poder e desregulamentação. Enfim, não há debate público transparente e imparcial.

A ideologia neoliberal, propagada pela mídia, difunde a ideia de atuação estatal

mínima e de confiança na eficiência econômica, proporcionada pela liberdade e pelo equilíbrio natural entre oferta e demanda. Ocorre que esse pensamento rejeita a ideia de desigualdade, essencial ao debate, pois a liberdade entre sujeitos díspares na relação jurídica importa em submissão, imposição e tirania de um em face do outro. No caso, dos detentores do capital em face da classe trabalhadora.

Graças à sinergia cada vez mais estreita entre poder econômico, poder político e poder midiático, uma parte essencial da esfera pública constituiu-se desse modo, como objeto de apropriação privada. Não são mais a informação e a opinião pública que controlam o poder político, mas é o poder político, e ao mesmo tempo econômico, que controla a informação e a formação da opinião pública. (FERRAJOLI, 2014, p. 43).

Conclui-se que a parcialidade de grande parte dos meios de comunicação faz com que a população tenha acesso a informações, pesquisas e conteúdos manipulados, os quais, por sua vez, afiançam uma proposta ideológica neoliberal, que deposita fé no mercado e despreza os direitos sociais, considerados demasiadamente onerosos e entraves ao desenvolvimento econômico.

Observa-se que a própria linguagem muda, utilizando-se termos como: colaborador em substituição ao empregado (a fim de corroer a consciência de classe); flexibilidade (que

remete a algo positivo, moderno, a fim de disfarçar a precarização); empregabilidade e capacidade de adaptação.

A reforma nada mais é do que uma decisão política apresentada como a única solução para geração de empregos e superação da crise. A ideologia de mercado não somente trata o empregado como um mero meio de produção, mas também instrumentaliza os sistemas jurídicos, que passam a ser concorrentes. Não raramente a mídia parte do pressuposto de que a legislação trabalhista é antiquada, rígida e com privilégios que não coadunam com a modernidade.

A reforma no Brasil faz parte de um processo composto por medidas flexibilizadoras que já vinham ocorrendo ao longo dos anos: em 1966, ocorreu o fim da estabilidade no emprego e a criação do FGTS; em 1974, foi criada a Lei nº 6.019/1974 que instituiu o regime de trabalho temporário; no ano de 1994, a Lei nº 8.949 foi aprovada (acrescentando parágrafo ao art. 442 da CLT o qual declara a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados), o que, de certa forma, flexibilizou e burlou ainda mais a legislação trabalhista incentivando a criação de cooperativas de mão de obra; em 1998, foi implementado o banco de horas por meio da Lei nº 9.601/1998; entre tantas outras.

Nos momentos de questionamento do Direito do Trabalho, vale lembrar que, apesar de fenômenos como a globalização e a revolução tecnológica, a essência das relações laborais, (vulnerabilidade da classe trabalhadora, que atua na esfera da

necessidade e não da liberdade) continua semelhante, porém com uma nova roupagem. Senão vejamos o que o jurista João Leal Amado diz:

[...] o direito do trabalho afirmou-se como um direito de tutela dos trabalhadores subordinados, como uma ordem normativa de compensação da debilidade fática destes face aos respectivos empregadores, como um direito que, enquanto tal, não confiava nos automatismos do mercado nem na liberdade contratual. (AMADO, 2015, p. 182).

A confiança total no mercado, em sua autorregulação e na liberdade contratual para promover naturalmente o bem comum, merece indagação. Caso não haja normas imperativas, de ordem pública, a proteger os trabalhadores, é bem possível que façam concessões guiadas não pela liberdade contratual, mas, sim, pela necessidade do próprio sustento e o de sua família.

A proteção ao ser humano que trabalha não pode ser transferida para a proteção ao emprego. Indaga-se que tipo de emprego será criado quando o foco for somente a quantidade e a redução de custos, passando o homem que trabalha a ser visto como um mal necessário, quase um vilão.

Constata-se também que a ideia de flexibilizar, tão propagada pelo mercado, vale apenas para a legislação trabalhista, pois os detentores do capital não flexibilizam seus próprios princípios; muito pelo contrário, há rigidez na busca pela redução de custos e

aumento das taxas de lucro. O capitalismo apenas se reinventa para manter suas máximas. O objetivo do capital é transferir a insegurança e instabilidade da economia para os trabalhadores, que, tomados pelo medo de perder o emprego e diante da necessidade, se submetem a condições precárias de trabalho. Assim, o próprio Direito do Trabalho vai perdendo sua razão de ser: “[...] é que a norma trabalhista não busca apenas regular as relações entre dois contratantes (para isso seria bastante o direito comum), mas proteger um deles, em face do outro. Se a tutela se vai, nada lhe sobra de especial” (VIANA, 2000, p. 169).

Conclui-se que a ideia de proteção ao trabalhador, no discurso neoliberal, é virada às avessas e se transfere para proteção à empresa, sob o argumento de que ela gere empregos, não importando em que condições o trabalho é prestado – melhor que haja um labor precário do que nada.

Vale ressaltar que não há sequer comprovação científica sólida de que baixar o nível de proteção ao trabalhador signifique a geração de novos postos de trabalho. Entretanto, não há dúvidas, essa estratégia aumenta a lucratividade das grandes empresas e a concentração de renda. Senão vejamos:

A história recente da economia brasileira mostra que o desempenho do mercado de trabalho não está associado às supostas inflexibilidades da legislação trabalhista, mas sim ao crescimento econômico e à adoção de políticas que promovam um modelo de crescimento compatível

com a queda na taxa de desemprego e o avanço do padrão de vida dos trabalhadores. Entre esses dois projetos encontra-se o Brasil em momento de conflagração política, em que os interesses econômicos não se intimidam em direcionar os rumos da sociedade. Para além do discurso único que propala construções teóricas questionadas mundo afora, é preciso compreender o sentido que está por trás de cada um dos modelos oferecidos ao país e, recorrendo-se ao passado recente, constatar que é na definição de uma estratégia de crescimento que fortaleça o investimento público, a expansão e sofisticação da estrutura produtiva e a popularização do consumo e, sobretudo, dos direitos sociais, que está uma proposta de país que favorecerá o conjunto dos brasileiros. (MARTINS; FERES; BELUZZI, 2017, p. 165).

A liberdade sem igualdade

A prevalência do negociado sobre o legislado, como estabelecida pela Reforma Trabalhista, sugere a autonomia da vontade coletiva em relação às regras que regem o contrato de trabalho, inclusive em desrespeito ao patamar mínimo legal. Dessa forma, o art. 611-A da CLT considera válida a negociação coletiva precarizante e sem contrapartida, com afronta ao princípio da dignidade humana.

O art. 611-A da CLT dispõe que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm

prevalência sobre a lei em diversos assuntos, entre eles o enquadramento do grau de insalubridade, a duração do trabalho e dos intervalos: normas de saúde e segurança do trabalho, portanto de ordem pública e infensas à negociação coletiva.

Diante do exposto, questiona-se se a tão exaltada liberdade não será utilizada para promover negociações de trabalho que gerem jornadas exaustivas, redução de salários e intervalos para descanso, adicionais de insalubridade em percentis inferiores ao estabelecido pelo Ministério do Trabalho. Enfim, verdadeiras renúncias de direitos, haja vista que negociar com aquele que concede seu sustento (levando-se em conta que há uma reserva de desempregados) poderá transformar as negociações, ainda que com assistência do sindicato (que na prática têm perdido muito de sua representatividade), em um jogo de imposição e aceitação.

Em nome da tão propagada liberdade, a lei cria ainda a figura do empregado hipersuficiente (art. 444 da CLT, parágrafo único), que pode estipular livremente as condições de trabalho com o empregador (nas hipóteses previstas no art. 611-A), com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos. Bastando, para isso, que seja portador de diploma de nível superior e perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Assim, a lei pretende que esses empregados, unicamente pelo fato de receberem R\$ 11.062,62 (o que atualmente



corresponde ao valor do dobre do teto da Previdência) ou mais e possuem diploma de nível superior, negociem diretamente com o empregador, de igual para igual, sem qualquer intervenção sindical, com prevalência sobre a lei e os instrumentos coletivos. Desconsiderando, assim, os fundamentos básicos do Direito do Trabalho: desigualdade das partes; proteção do ser humano que trabalha para obter o próprio sustento; irrenunciabilidade de direitos fundamentais e melhoria da condição social dos trabalhadores.

A vulnerabilidade do trabalhador nada tem a ver com o fato do trabalho ser bem ou mal remunerado, pois o empregador continua a conservar em suas mãos os poderes da relação de emprego. Entre eles o de dispensar o obreiro (ainda que injustificadamente), o de determinar a forma e a jornada de trabalho e o de aplicar penalidades. Ademais, para manter o alto padrão financeiro de um posto de trabalho, em tese, mais difícil de conseguir, esse empregado suportará até mais as exigências do empregador.

O pacto fordista fazia com que a diminuição da liberdade fosse recompensada com direitos e segurança material. O discurso agora é de recuperação da liberdade. Iniciando-se pela liberdade de contratar. Esse tipo de reforma conta com a vulnerabilidade do ser humano, que vive com medo do desemprego. Assim, não há liberdade de fato, ou melhor há liberdade para o capital em detrimento dos necessitados do trabalho. O desemprego passa a ser um forte aliado dos neoliberais para emplacarem as mudanças

que entendem vantajosas. Ocorre que não se pode negligenciar o fato de que o mercado não sobrevive sem consumidores, que são também trabalhadores.

E o pior não é o desemprego, em si, mas o seu caráter estrutural. Veio para ficar e tende a crescer, pois a redução dos custos e da resistência, como vimos, deve ser progressiva. Isso gera nova contradição: sem emprego, quem consumirá os produtos? Mas a empresa pensa a curto prazo e em si própria. (VIANA, 2000, p. 163).

A modernização, como já visto, foi baseada na preleção de que a CLT é “velha”; de que os direitos sociais são muito custosos e de que, portanto, a solução seria a ampliação radical da liberdade, sem considerar que não há liberdade sem igualdade, um pressuposto para a democracia. Não há democracia se os verdadeiramente atingidos não têm condições de participar nas tomadas de decisões que afetam suas vidas.

No caso da reforma trabalhista, não houve debate democrático e não foi levada em consideração a vontade da população, pois, caso tivesse havido discussões e transparência na tramitação do projeto, provavelmente, muitas mudanças implementadas seriam rejeitadas.

É preciso conversar sobre os autônomos e sua vulnerabilidade

Nasociedade pós-industrial e pós-moderna, há um estímulo ao empreendedorismo e uma supervalorização da liberdade.

Ocorre que, conforme bem analisado pelo professor Pedro Augusto Gravatá Nicoli (2016), na prática o que se observa é que nem sempre os trabalhadores autônomos - excluídos do sistema de proteção trabalhista - detêm independência de fato e interação igualitária com os seus contratantes. Ao contrário, muitos deles apresentam extrema vulnerabilidade. Isso ocorre, por exemplo, com aqueles que trabalham por conta própria exclusivamente porque não conseguem se inserir no mercado de trabalho formal e com aqueles que almejam ser chefes de si próprios, mas não detêm capital e tampouco meios de produção. Enfim, são realidades de autonomia marcada por vulnerabilidades.

Diante do cenário apresentado, observa-se que os direitos sociais deveriam se expandir a fim de abranger esses trabalhadores autônomos, mas vulneráveis, que vivem estigmatizados e marginalizados sem o amparo das proteções laborais. Além disso, o estímulo descomedido à autonomia faz com que ocorram fraudes nas celebrações de contratos tais como a pejetização e as falsas cooperativas.

Em um momento de precarização e questionamento do Direito do Trabalho parece não haver espaço para expansão de direitos sociais, ocorre que o debate é sim pertinente na medida em que o individualismo e o estímulo à soberania pode ocultar relações de exploração, pobreza, dissolução de resistências, ausência de proteções coletivas e estatais, bem como concorrência entre os trabalhadores. Senão vejamos a exposição de Gorz sobre o que

ocorre na contemporaneidade:

A diferença entre o sujeito e a empresa, entre a força de trabalho e o capital, deve ser suprimida. **A pessoa deve, para si mesma, tornar-se uma empresa.** [...] obrigando-se a impor a si mesma constrangimentos necessários para assegurar a viabilidade e a competitividade da empresa que ela é. Em suma, o regime salarial deve ser abolido. (GORZ, 2005, p. 23, grifo nosso).

Observa-se que a divisão entre subordinados e autônomos passa a ser explorada em favor do capital, com o surgimento de novas formas atípicas de



trabalho e com a implantação da ideia de independência também no labor subordinado. Assim, uma reconstrução do Direito do Trabalho deve abarcar uma análise crítica do movimento capitalista

no sentido de se perceber que apesar do surgimento de novas categorias de trabalho supostamente mais independentes (por serem mais complexas e intermediadas por inovações tecnológicas) a lógica da exploração permanece a mesma e, sem proteção social, a exclusão será crescente, com presença de inúmeros trabalhadores autônomos vulneráveis.

Conclui-se que, sob o argumento de não se poder equiparar trabalhadores efetivamente independentes, de alta qualificação (que são uma minoria) aos trabalhadores subordinados para fins de proteção social, o que ocorre, principalmente nos países em desenvolvimento, é uma multidão de trabalhadores pobres e excluídos da proteção trabalhista, sob o simulacro da autonomia.

O desafio da retomada da solidariedade de classe

Uma das possibilidades de resistência aos retrocessos sociais é a resistência coletiva, a partir da solidariedade de classe, já que, individualmente, em virtude da necessidade, o trabalhador não tem capacidade de ação para se opor. Ocorre que a Lei nº 13.467/2017 fragiliza as entidades sindicais, as quais são, por sua vez, institutos de contra poder ao capital.

O enfraquecimento ocorre na medida em que a lei prevê diversas situações de esvaziamento de atribuições dos sindicatos, a exemplo da negociação direta entre empregado e empregador (no caso do “empregado hipersuficiente”), do

fim da contribuição sindical obrigatória, da permissão da dispensa coletiva independentemente de convenção ou acordo e da retirada da necessidade da assistência sindical nas rescisões individuais de contratos que vigoram há mais de um ano. Essas alterações, juntamente com outros fatores (terceirização, fragmentação da produção, trabalho temporário, teletrabalho e trabalho intermitente), diminuem o convívio diário entre os trabalhadores e minam a consciência de classe.

Assim, a fim de fazer frente à realidade do capitalismo globalizado os sindicatos precisam se reestruturar e pensar em respostas também em níveis internacionais, a exemplo de negociações coletivas transnacionais, greves transnacionais de solidariedade e sindicalismo em rede. Tudo isso a fim de evitar que grandes conglomerados transnacionais explorem o labor em desrespeito à dignidade do ser humano e promovam o *dumping* social, sem contraponto e resistência.

A realidade atual (pós-industrial) se difere do modelo fordista, que, por concentrar toda a produção em um mesmo espaço físico e exigir dos empregados predominantemente mobilização física, permitia a convivência entre os trabalhadores, o que, para além da produtividade, era uma fonte de integração, reconhecimento e sensação de pertencimento entre os pares.

Desse modo, a mesma fábrica que explorava os homens lhes permitia – agora, mais do que nunca – reduzir a exploração. Se de um lado dividia o trabalho, ao mesmo tempo

somava os trabalhadores. Talvez até a alienação da linha de montagem servisse à luta coletiva, na medida em que o empregado podia reencontrar no sindicato a identidade, o orgulho e a satisfação que o seu coração lhe pedia, mas o trabalho lhe negava. (VIANA, 2015, p. 30).

A atual falta de solidariedade e de consciência de classe tem ligação direta com a mudança no modelo de produção, pois o atual modelo toyotista, de acumulação flexível, busca se apropriar da inteligência do trabalhador e estimula, de forma velada, o individualismo e a concorrência entre os pares. Os trabalhadores absorvem o discurso de que cada um é o único responsável por seu sucesso profissional e de que o colega é um concorrente no mercado voraz, marcado pelo desemprego estrutural. Conforme Heinze, “[...] a crise não só desloca o peso entre o trabalho e o capital, mas também no bojo da classe trabalhadora, aí inserindo um corte entre ‘vencedores’ e ‘perdedores’, prejudicando ainda mais a coesão da resistência sindical” (HEINZE et. al., 1989, p. 120).

Observa-se que o individualismo é uma tendência da sociedade pós-moderna não só entre os trabalhadores, mas também entre os indivíduos em geral. Observam-se a fragmentação das causas e a evidência

das singularidades, são lutas cotidianas fragmentadas e que poderiam se unir a fim de fortalecer todas as causas (haja vista que a discriminação é perpetuada nos ambientes de trabalho): mulheres, negros, homossexuais, imigrantes, cada grupo lutando de forma independente, o que dificulta a resistência.

As empresas buscam maximizar seus lucros e diminuir suas responsabilidades, terceirizando, fragmentando, realocando a produção e evadindo fronteiras; tudo isso, além de tornar difícil a identificação dos responsáveis pela empresa, prejudica, e muito, a representação coletiva dos trabalhadores. Os laços de solidariedade ficam cada vez mais voláteis. É a chamada racionalidade cínica, mencionada pelo doutrinador Giovanni Alves (2011), a qual faz com que trabalhadores que laboram lado a lado se vejam como adversários.

“Observa-se que o individualismo é uma tendência da sociedade pós-moderna não só entre os trabalhadores, mas também entre os indivíduos em geral” (...)

A pós-modernidade, com a exaltação do individualismo e o declínio da solidariedade, do respeito pelos outros e do comportamento civilizado, que marcaram a ascensão do moderno, em vez disso, acabou mostrando a face de uma sociedade que regressa à situação da lei de sobrevivência do mais apto, do mais esperto [...]. (BAUMAN; BORDONI, 2016, p. 100-101).

Diante desse cenário, é preciso que os sindicatos repensem sua atuação a fim de reconquistarem espaço. Os sindicatos poderiam se envolver com causas maiores, a exemplo do combate à desigualdade social, política, consumo, meio ambiente, enfim, questões para além da relação de trabalho. Além disso, deveriam buscar meios de união, não só dos trabalhadores formais, mas de todos aqueles que vivem da venda da sua força de trabalho, a exemplo dos autônomos, informais, desempregados.

Atualmente, pode-se questionar a validade dessa hipótese enquanto base confiável para política sindical, isto é, indagar se ainda podemos deduzir que uma pessoa compartilhe interesses predominantes com os outros, pelo mero fato de ser um “trabalhador”. [...] Nessa discussão desponta como problema da política sindical a questão de se e como seria possível para a organização sindical restaurar a unidade de interesses de todos “os trabalhadores”, não mais óbvia na sociedade industrial capitalista, ou pelo menos reagir à sua dissolução. (HEINZE *et al.*, 1989, p. 113).

Observa-se que, enquanto a liberdade de empreender não encontra limites e o mercado é supervalorizado, ocupando papel de destaque em pautas políticas, a associação e o direito de greve estão subordinados a diversas regras e limitações. Assim, o sindicato precisa se reinventar e reconquistar o espaço perdido a fim de conceder respostas a problemas globais e

abrir um leque de atuação para diversas outras reivindicações sociais. “Seria preciso, também, abrir amplamente a palheta de ações coletivas internacionais, suscetíveis de fazer contrapeso à livre circulação de mercadorias e de capitais” (SUPIOT, 2014, p. 125).

Interpretação conforme a Constituição e o diálogo das fontes

Uma das soluções possíveis a fim de se minorar os retrocessos sociais, uma vez que a reforma já está consolidada, é a interpretação conforme a Constituição e respeitando-se os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faz parte, pois ambos são hierarquicamente superiores à legislação ordinária.

Não se pode perder de vista que o ordenamento jurídico deve tutelar o ser humano que trabalha, e que, antes de ocupar a função de trabalhador, esse ser humano é detentor de diversos direitos e garantias como pessoa. Cabe ressaltar que, se há lesão a direitos e garantias constitucionalmente estabelecidos em virtude de reformas legislativas, essas leis são inválidas e devem ser removidas do ordenamento por meio de declarações de inconstitucionalidade, tanto no controle difuso como concentrado.

Há que se observar também o respeito aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, a fim de garantir a aplicação interna desses instrumentos, por meio do controle de convencionalidade.

Segundo Uriarte (2011), não se pode esquecer que o Direito do Trabalho já nasceu

constitucional, com a constituição Mexicana de 1917, e internacional, com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919. Portanto os operadores do direito devem trabalhar com todas as normas disponíveis, promovendo o diálogo das fontes, o qual, no contexto da globalização, ganha estima indispensável para resistir aos processos que geram retrocessos sociais.

A Constituição de 1988 elenca diversos direitos trabalhistas específicos (art. 7º), entretanto há diversos outros direitos, denominados inespecíficos, que também são aplicáveis aos empregados, não por estarem submetidos a uma relação laboral, mas por sua qualidade de ser humano. Todos os direitos previstos na Constituição Federal que são essenciais à personalidade humana, considerados direitos humanos e, segundo Uriarte (2011), sinônimos de direitos fundamentais, têm aplicabilidade imediata e são hierarquicamente superiores. Vale lembrar que, além dos direitos previstos na Constituição, há tantos outros decorrentes dos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte. Esses direitos são abrangidos pelo chamado bloco de constitucionalidade (art. 5 § 2º da Constituição Federal).

A interpretação deve ser a que concede força normativa à Constituição, ou seja, de acordo com esse princípio, quando da interpretação e aplicação de suas normas, deve-se buscar a máxima efetividade, sempre colocando o ser humano no centro do ordenamento jurídico. Quanto às fontes do direito internacional, sua aplicabilidade também está prevista na Convenção de Viena (art. 26 e 27), que dispõe que o Estado não

pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. A Convenção prevê ainda que todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé. Quanto aos direitos humanos, a própria Constituição, em seu art. 4º, inciso II, dispõe sobre a prevalência dos mesmos.

As garantias constitucionais são as garantias da rigidez dos princípios e dos direitos constitucionalmente estabelecidos que incidem sobre os poderes supremos do Estado. A rigidez consiste na colocação no vértice da hierarquia das fontes e, portanto, no grau superior de suas normas com relação a todas as outras normas do ordenamento. A rigidez é assegurada por duas ordens de garantias: em primeiro lugar pela garantia primária consistente na proibição de derrogar e na obrigação de atuar os princípios, os direitos e os institutos estabelecidos pela Constituição, [...]; em segundo lugar pela garantia secundária consistente no controle jurisdicional de inconstitucionalidade das leis ordinárias em contraste com tais princípios e direitos. (FERRAJOLI, 2014, p. 27).

O princípio da dignidade, previsto no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) como fundador da ordem jurídica e inerente ao ser humano, constitui fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Portanto os operadores do Direito devem garantir sua aplicabilidade na seara trabalhista, o que inclui a busca pela

segurança econômica dos trabalhadores e por sua dignidade a fim de que não sejam considerados mercadorias a serviço do capital.

É preciso retomar o espírito da Conferência de Filadélfia (1944), segundo o qual a pobreza, onde quer que esteja, é ameaça para a paz e prosperidade; dessa forma, cada nação deve criar instrumentos para atendimento das necessidades sociais do trabalhador a fim de garantir progresso material, desenvolvimento espiritual em liberdade, dignidade, segurança econômica e igualdade de oportunidades.

Esse tipo de interpretação que promove o diálogo das fontes e constitucionaliza e internacionaliza o debate faz com que a norma mais favorável seja aplicada, em respeito à dignidade do trabalhador e limita o negociado sobre o legislado, pois há determinados direitos que não podem ser desrespeitados em nome da autonomia da vontade coletiva, por serem indisponíveis.

É que a concepção do trabalhador como um cidadão de pleno direito, integrado numa sociedade democrática que tem como princípio estruturante fundamental o respeito pela dignidade da pessoa humana e pelos direitos dos cidadãos, haverá em nosso entender de forçosamente conduzir à consideração da completa e imediata inadmissibilidade de práticas e até de normas de fontes inferiores (como regulamentos internos das empresas) que atentam

contra essa plena cidadania do trabalhador. (PEREIRA, 2003, p. 278).

Ademais, vale lembrar que, em regra, não é indispensável a ratificação dos instrumentos internacionais, a não ser que haja exigência expressa quanto a isso. A própria Constituição, em seu artigo 5º parágrafo 2º, dispõe que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil seja parte. Essa última expressão permite a interpretação de não há exigência de ratificação para que o disposto no tratado seja considerado uma norma fundamental, bastando apenas que o Brasil seja parte desse tratado, ou seja, que tenha assinado o instrumento.

Já que há um capitalismo globalizado, uma concorrência mundial, há que haver também regramentos e limitações que façam frente a essa realidade. Uma dessas limitações se dá por meio de uma ordem pública internacional, composta por tratados e declarações de direitos humanos, princípios gerais do direito e costumes internacionais (que são consolidações de costumes e princípios que não necessitam de ser ratificados).

Portanto, esse conteúdo laboral, trabalhista da Constituição, esse bloco de constitucionalidade, esse *jus cogens*, esses direitos trabalhistas que foram parte desse possível direito universal dos direitos humanos, é diretamente aplicável, constitui um limite à desregulação, à flexibilização,

e permite tentar uma reconstrução do direito do trabalho, tendo como base essas normas de ordem pública internacional e de normas de ordem pública constitucional. (URIARTE, 2011, p. 143).

Dessa forma, ao se apreciar a Lei nº 13.467/2017, há que se realizar não apenas o controle de Constitucionalidade, mas também o controle de Convencionalidade das normas. É necessário reiterar a força normativa da Constituição e garantir, na aplicação do Direito, sua máxima eficácia, até para que se possa delimitar o conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho, pois, se a lei não pode desrespeitar a Constituição e os tratados internacionais que dispõe sobre direitos humanos, que dirá instrumentos coletivos celebrados entre empregados e empregadores. O Direito deve ter realização prática:

[...] a tendência, na verdade, deve ser o contrário: a Constituição é a norma jurídica de mais alta hierarquia, onde somente constam aquelas questões essenciais para a convivência e para o nosso pacto de vida em comum. O que está aí não pode ser algo posto por causalidade, tem de ter a máxima eficácia, não a mínima. (URIARTE, 2011, p. 137).

A finalidade social condiciona a interpretação da norma com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da solidariedade, da proporcionalidade, da

razoabilidade, da função social do contrato. A partir daí, deve-se promover uma reconstrução do Direito do Trabalho, mais favorável à perspectiva do ser humano. Os operadores do Direito têm como missão não só a vedação ao retrocesso, mas também a promoção do progresso social. Outro aspecto importante é garantir o desfrute real dos direitos, o que não se pode fazer simplesmente editando leis. A inspeção e fiscalização também são medidas de efetividade, a fim de que o direito se alcance na prática e não seja simplesmente uma bela declaração sem efetividade.

Não se pode perder de vista que o Direito do Trabalho tem importante papel tanto no acesso à dignidade humana pelo labor (que proporciona garantia de sobrevivência ao ser humano e sua família), como na distribuição de renda e na efetivação da justiça social, a qual dispõe que todos usufruam do progresso econômico, social e cultural.

Considerações finais

O artigo teve como objetivo analisar a predominância dos valores de mercado delineados pelo sistema capitalista sobre os valores sociais e despertar no leitor a esperança por uma sociedade que priorize o bem-estar humano. Para isso, é preciso que haja políticas baseadas na justiça social. É preciso reatar com a inspiração da Declaração de Filadélfia³, que dispõe que a economia e a finança devem estar a serviço dos princípios da dignidade humana e da justiça social e não o contrário.

³Publicada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 10 de maio de 1944.

Para alcançar o objetivo proposto, foram apresentadas reflexões sobre o papel da mídia, a promoção da liberdade sem igualdade, o primado do negociado sobre o legislado, o desafio do sentimento de pertencimento, enquanto classe, dos trabalhadores.

Vivemos uma sociedade de incertezas no âmbito do trabalho. A principal delas refere-se ao emprego. O capitalismo de viés neoliberal sabe que a reserva de desempregados contribui consideravelmente para que haja precarização sem resistência. Na esfera da necessidade de sustento próprio e da família, não há liberdade de fato.

É preciso desmercantilizar o trabalho humano e ter conhecimento dos desafios a serem enfrentados, a fim não só de impedir retrocessos, mas progredir no que diz respeito ao bem-estar da sociedade. Enxergar os homens unicamente como capital humano e explorá-los como um meio de produção são tendências da fé inabalável depositada no mercado. Ocorre que o trabalhador, o ser humano e o cidadão, indissociáveis, precisam de proteção integral e de um Direito do Trabalho que lhes garanta dignidade.

Ao realizar a reforma da CLT, foi infringida a Constituição de 1988, tendo em vista que ela dispõe expressamente sobre o valor social do trabalho como um fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV da CR), além de dispor sobre o trabalho como um direito social (art. 6º da CR). Foi desrespeitada a Ordem Econômica (art. 1º, IV e art. 170 da CR), que deve ser baseada na valorização do trabalho humano e a Ordem Social (art. 193 da CR), que tem como base o primado

do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. Conclui-se que inexistem democracia sem trabalho digno e respeito aos direitos do ser humano.

Dessa forma, a aprovação da reforma trabalhista significou a opção por um modelo de desenvolvimento que impõe aos trabalhadores condições cada vez mais precárias, haja vista a realidade de competitividade global em busca do menor custo do trabalho humano. Ocorre que reformar não pode significar se adaptar às injustiças do mundo, mas sim providenciar meios para fazê-las retroceder. Dessa maneira, apesar da Lei nº 13.467/2017 representar de fato um retrocesso social e ser motivo de preocupação, é importante destacar que ela não está isolada no ordenamento jurídico. Portanto, por meio de uma interpretação sistemática, que pressupõe a unidade e a ausência de incompatibilidades no ordenamento, é possível encontrar, na solução de casos concretos, aquela resolução que seja mais coerente com o conjunto de leis já existentes, principalmente as normas hierarquicamente superiores (a exemplo da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos). O Direito existe como um sistema harmônico e não pode uma lei isolada pôr fim ao princípio da sistematicidade.

A precarização das relações de trabalho sob um discurso revestido de modernização induz a uma realidade em que os homens têm que se adaptar ao mercado e não o contrário, ou seja, o social se submete ao econômico. Para que o Direito do Trabalho possa efetivamente exercer sua função

de garantidor da dignidade humana e da distribuição de renda, é imprescindível a consolidação dos vínculos de pertencimento e solidariedade entre os trabalhadores. Só assim, de forma coletiva, pode-se lutar por vedações aos retrocessos sociais e por melhores condições de trabalho.

Referências Bibliográficas

ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011.

AMADO, João L. Perspectivas do Direito do Trabalho: um ramo em crise identitária? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 47, p. 181-202, 2015. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/web/biblioteca/revista-do-tribunal>. Acesso em: 31 jan. 2018.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens**: a crise da democracia italiana. Tradução de Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

GORZ, André. **O imaterial**: conhecimento, valor e capital. Tradução de Celso Azzan Junior. São Paulo: Annablume, 2004.



A prescrição intercorrente na esfera trabalhista e sua releitura em face das recentes mudanças

Treicy Martins Silva Marinho¹.



RESUMO

O presente artigo visa trazer uma abordagem quanto à releitura da aplicabilidade da prescrição intercorrente na esfera trabalhista, em face da recente mudança legislativa advinda com a sanção da Lei 13.467/2017, intitulada de “Reforma Trabalhista”. Objetiva alocar sua conceituação na matéria e sua aplicação na esfera laboral. Aponta uma breve evolução

da temática, destacando sua utilização antes e após a vigência da nova norma. Assinala as divergências jurisprudenciais havidas entre a súmula do STF e a súmula do TST, bem como, assinala as cizânias doutrinárias quanto à aplicabilidade dessa espécie prescricional na Justiça Trabalhista antes da aprovação da lei. Dispõe sobre as novas indagações doutrinárias oriundas da interpretação quanto à efetividade da aplicação dessa espécie prescricional, uma

¹Advogada Trabalhista. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela UFG. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela PUC/GO. Conciliadora e Mediadora do CNJ e TJ/GO.

vez que diante do pequeno lapso temporal a qual está submetida à intitulada “Reforma Trabalhista” juntamente com a positivação da prescrição intercorrente, ainda não temos grandes cizânias quanto ao tema. Por fim, traz as diretrizes contidas na recomendação n.º 3 editada pelo Corregedor-Geral da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho quanto à aplicação da prescrição intercorrente na esfera trabalhista.

Palavras-chave:

Prescrição Intercorrente. Execução. Reforma trabalhista. Inércia exequente. Súmula n.º 114 do TST. Recomendação n.º 3.



Introdução

A intitulada “Reforma Trabalhista” – Lei 13.467/2017 trouxe dentre suas alterações a positivação da aplicação da prescrição intercorrente na esfera trabalhista.



Assim, diante dessa alteração legislativa e do impacto que ela produzirá nas lides trabalhistas, fez-se necessário uma releitura quanto ao tema, em especial quanto à forma de sua aplicabilidade nas execuções trabalhistas.

Dessa forma, em um primeiro momento alocaremos o tema nos ramos do direito, visto que essa espécie prescricional é um instituto disciplinado na esfera Cível, porém, aplicável em outros galhos do direito, inclusive no trabalhista.

Além disso, apontaremos uma breve evolução da temática, destacando a sua utilização, na esfera laboral, antes e após a vigência da nova norma, assinalando a suposta cizânia jurisprudência e a cizânia doutrinária quanto à aplicabilidade dessa espécie prescricional na Justiça Trabalhista antes da aprovação da lei.

Igualmente, abordaremos as novas indagações doutrinárias oriundas da interpretação quanto à efetividade da aplicação dessa espécie prescricional, uma vez que diante do pequeno lapso temporal a qual está submetida à intitulada “Reforma Trabalhista”, juntamente com a positivação da prescrição intercorrente, ainda não temos grandes divergências quanto ao tema.

Nessa esteira, as novas questões abordadas referem-se à definição de qual seria a referida determinação judicial contida no §1º do art. 11-A, bem como, a fixação do prazo de dois anos de forma geral, independentemente da situação que a originou e quais são os processos passíveis

de incidência.

Por fim, trataremos uma análise quanto às diretrizes contidas na recomendação n.º 3, editada pelo Corregedor-Geral da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho quanto à aplicação da prescrição intercorrente na esfera trabalhista, positivada com a Lei 13.467/2017.

Conceito

A prescrição é um instituto disciplinado na esfera Cível, todavia, aplicável a outros ramos do direito, inclusive no trabalhista. Não obstante a isso, existem algumas regras específicas para sua aplicação na esfera laboral.

Nos ensinamentos do doutrinador Miranda (1955 apud PAMPLONA FILHO; FERNANDEZ, 2017, p. 54) “prescrição consiste em ato-fato jurídico caducificante cujo suporte fático é composto pela inação do titular do direito em relação à pretensão exigível e pelo decurso do tempo fixado em lei”.

Nota-se que mencionada conceituação se trata da forma genérica do instituto; contudo, cumpre destacar, que a prescrição se divide nas espécies de prescrição aquisitiva e de prescrição extintiva.

A prescrição aquisitiva, também conhecida como usucapião, ocorre com a perda de um direito, mobiliário ou imobiliário, para outra pessoa, em decorrência do não exercício dos poderes subjetivos do titular, de maneira que, o detentor do direito originário o perderá a outrem em virtude de sua inércia, de forma

que ocorrerá a mudança da titularidade do direito.

Importante assinalar que essa modalidade de prescrição é tratada com maior aplicabilidade no Direito Civil, em especial no direito das coisas, tendo, portanto, pouca incidência na esfera trabalhista.

Por seu turno a prescrição extintiva é aplicada ordinariamente no âmbito desta Especializada e pode ser conceituada como a perda da exigibilidade de uma pretensão na via judicial, de modo que o titular continuará a possuir o direito, mas não mais poderá exigi-lo judicialmente.

Segundo o jurista André Araújo Molina, em seu artigo “A prescrição intercorrente na execução trabalhista”:

O fator tempo é recolhido pelo direito como instrumento de estabilização das relações jurídicas, sendo a prescrição e a decadência seus principais institutos. Conforme já conceituamos em trabalho anterior, o estatuto de direito material que garante direito subjetivos prestacionais, fixa um prazo para que sejam exercitados em face do sujeito passivo da relação obrigacional (devedor). O exercício do direito material (pretensão), esgotado o prazo prescricional fixado, fica encoberto, quando não mais poderá a parte acionar o Estado para exigir o adimplemento da prestação, por meio de uma ação de direito processual (reclamação trabalhista), ainda que o direito material permaneça intacto,

mas sem mecanismo institucionais de exercício. (MOLINA, 2017).

Nesse mesmo sentido é a lição do professor Flávio Tartuce, em sua obra *Direito Civil* 13, em que afirma que a prescrição extintiva “ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem a proteção jurídica para solucioná-lo.” (TARTUCE, 2015, p. 140).

Assinala-se, também, que a modalidade de prescrição extintiva, na esfera laboral, ainda se divide em três subespécies, quais sejam, prescrição bienal, prescrição quinquenal e prescrição intercorrente.

A prescrição bienal se dá com o exaurimento do lapso temporal de dois anos que o empregado possui para ingressar com uma ação trabalhista após a cessação do contrato de trabalho, ou seja, a prescrição bienal só terá início no caso de rescisão contratual, independentemente do dia da violação do direito.

Já a prescrição quinquenal se dá de forma pretérita com ao computo do prazo de cinco anos contados da propositura da ação para trás em que se garante o direito de reclamar as verbas trabalhistas que fizeram parte do contrato de trabalho nesse quinquênio.

Pontua-se que apenas essas duas subespécies de prescrições - bienal e quinquenal - estão positivadas na Carta Constitucional Brasileira de 1988 - art. 7, XXIX da CF/88, nos seguintes termos:

XXIX - ação, quanto aos créditos

resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (BRASIL, 1988).

Além da previsão constitucional, com o advento da Lei 13.467/2017 houve a reformulação do art. 11 da CLT para assim constar:

Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. (BRASIL, 2017).

Por seu turno, a subespécie intercorrente, aplicada na esfera trabalhista, além de por muitos anos ser apenas uma construção doutrinária e jurisprudencial, encontra-se, hodiernamente, apenas disposta em legislação infraconstitucional - art. 11-A da CLT/2017 acrescido com o advento da Lei 13.467/2017:

Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1º. A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§ 2º. A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição. (BRASIL, 2017).

Outrossim, conceitua-se a prescrição intercorrente, também chamada de prescrição



endoprocessual, como a perda de se exigir a efetividade do crédito declarado judicialmente, haja vista o seu reconhecimento no decorrer da execução face à inércia da parte autora.

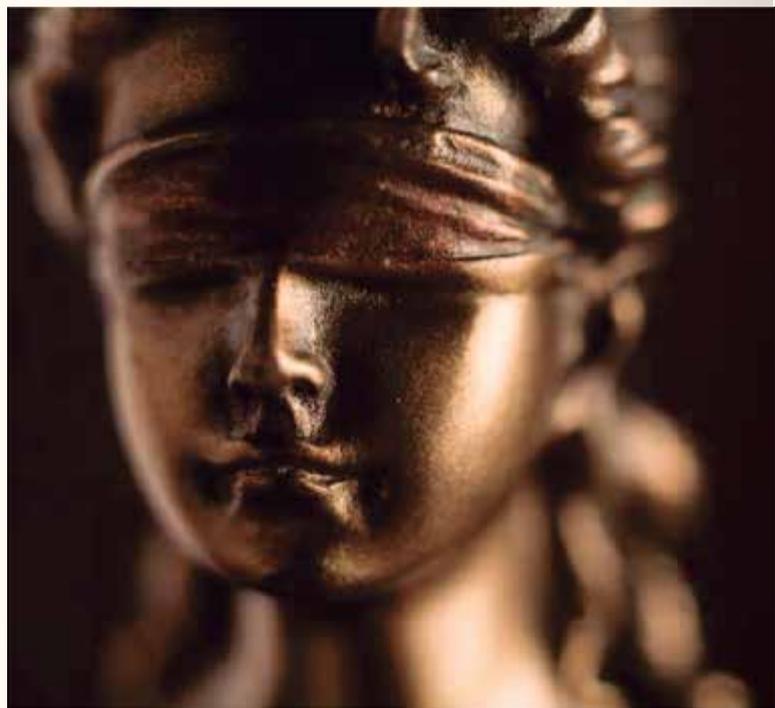
Nas palavras da autora Flaviana Rampazzo Soares:

A prescrição intercorrente atua no processo instaurado, e representa o reconhecimento da impossibilidade de dar andamento ao processo, se o credor permanecer durante determinado lapso temporal, inerte na necessária prática de atos aptos ao alcance do objetivo de obter a concretização da condenação ou mesmo da própria execução. (SOARES, 2016, p. 403).

Trata-se, então, de uma das espécies de prescrição extintiva, em que uma das diferenças marcantes é quanto ao momento de sua ocorrência, desse modo nesta espécie prescricional sua fluência ocorre no decorrer do processo, mais especificamente após o trânsito em julgado da decisão.

Em sendo assim, a prescrição intercorrente se configura na fase de execução, na qual se constata o “abandono” da parte autora em dar prosseguimento à determinação judicial. Destaca-se que se o autor não der andamento aos atos processuais na fase de conhecimento, o juiz extinguirá o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 485 II e III do Código de Processo Civil, não havendo espaço para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Além disso, importante assinalar que as prescrições possuem como finalidade geral a pacificação social e a segurança jurídica ao ordenamento, em que se estabelecem limites temporais para o exercício do direito de ação, para o cômputo das verbas passíveis de se reclamar em juízo e para se evitar a inércia da parte em dar andamento ao processo, haja vista que não obstante o titular da pretensão possuir o direito, esse não pode se valer indefinidamente desse para pleiteá-lo, de modo que a prescrição estabelece um limite temporal para a propositura da ação e para a exigibilidade do crédito.



Destaca-se, por fim, que na espécie de prescrição intercorrente algumas finalidades são a ela específicas, tais como a inércia da parte autora face ao impulso oficial da execução trabalhista e o superlotamento da máquina judicial.

Breve evolução da prescrição intercorrente na esfera trabalhista.

Conforme dito alhures, a prescrição intercorrente, aplicada ao processo do trabalho, até o advento da intitulada “Reforma Trabalhista” - Lei 13.467/2017 - era apenas uma construção doutrinária e jurisprudencial, em sendo assim, encontrávamos disposições sobre ela na Súmula n.º 327 do STF, na Súmula n.º 114 do C. TST e na doutrina.

Contudo, após o advento da Lei 13.467/2017 a matéria em questão passou a ser expressamente prevista na legislação ordinária, com a expressa determinação de incidência na esfera trabalhista, de maneira que podemos dizer, analogicamente, que houve a “revogação tácita” da Súmula 114 do C. TST.

Prescrição Intercorrente antes da Lei 13.467/2017:

Súmula n.º 327 do STF.

A Súmula n.º 327 do STF assim dispõe: “O Direito Trabalhista admite a prescrição intercorrente”.

Referido verbete fora aprovado pela Suprema Corte em 1963, momento em que ainda possuía competência para interpretar matéria trabalhista - legislação ordinária federal - conforme estabelecido na Constituição Federal de 1946 em seu art. 101, III, a.

Nota-se, portanto, que referida jurisprudência fora editada anteriormente à

vigência da Constituição Federal de 1988, ocasião em que a Carta Constitucional de 46 permitia o recurso extraordinário e atribuía a Suprema Corte a competência para interpretar tanto a Constituição, quanto às leis ordinárias federais.

Assim, face à análise dos precedentes, a justificação do STF, para a incidência da prescrição intercorrente na esfera laboral, nas palavras do jurista André Araújo Molina, em artigo publicado na Revista Jurídica Luso-Brasileira: “A prescrição intercorrente na execução trabalhista”, foi ao sentido de que:

(...) o prazo era aplicável tanto na fase de conhecimento (pretensão condenatória), quanto na fase de execução (pretensão executiva), bem como que o fato de a execução trabalhista pode ser movimentada *ex officio*, não isenta o exequente de tomar as medidas jurídicas para instigar o juízo à satisfação do seu crédito, motivos pelos quais a paralisação da ação na fase de execução, por prazo superior a dois anos, importava em prescrição intercorrente. Do corpo do citado precedente de 1963 extrai-se: Em matéria de prescrição, não há distinguir entre ação e execução, pois esta é uma fase daquela. Ficando o feito sem andamento pelo prazo prescricional, seja na ação, seja na execução, a prescrição se tem como consumada. Não exclui a aplicação desse princípio no pretório trabalhista o fato de se facultar ali a execução *ex-officio*. Excluiria, se o procedimento *ex-officio*, ao invés de uma faculdade,



fosse um dever do juiz. (MOLINA, 2017).

Dessa forma, a situação fática abordada pelo STF e que fundamentou a referida súmula referia-se à inércia da parte em dar prosseguimento aos andamentos processuais, de maneira que independente da fase processual, seja de conhecimento, seja de execução, para a Suprema Corte há a configuração da prescrição intercorrente.

Contudo, em uma (Meta) interpretação dada pelo Colendo TST a referida jurisprudência foi condicionada para não ser aplicada nos casos em que a ação ficasse parada exclusivamente por omissão judicial ou em razão de atos da defesa, uma vez que não houve inércia da parte autora, uma das exigências fundamentais para que haja o reconhecimento de quaisquer das espécies de prescrição.

Cumpra destacar que a compreensão dada pelo TST apenas adequou a sua aplicabilidade ao caso concreto, haja vista que a matéria fática presente neste Tribunal Superior era distinta da matéria fática que fundamentou a súmula n.º 327 do STF.

Nesse sentido, os precedentes que fundamentaram a produção da mencionada

súmula eram “divergentes”, mas compatíveis com a Súmula n.º 114 do TST, vez que se tratava de contextualização fática diferente.

3.1.2. Súmula n.º 114 do TST.

Importante assinalar que a Súmula n.º 114 do TST, produzida no ano de 1980, assim dispunha: “É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”.

Insta asseverar que os precedentes da súmula 114 do TST não tratavam de situações fáticas em que a parte autora quedou-se inerte por prazo superior de dois anos, mas sim de situações fáticas decorrentes da inércia das outras partes no processo.

Dessa forma, não se poderia atribuir ao exequente consequência de atos que não eram de sua responsabilidade, tais como a demora no

andamento processual por conduta omissiva da reclamada ou mesmo a inércia do juízo em dar andamento ao processo, razão pela qual resta inaplicável a prescrição intercorrente.

O jurista André Araújo Molina, no artigo publicado na Revista Jurídica Luso-Brasileira: “A prescrição intercorrente na execução trabalhista”, diz ainda mais, ele defende que:

(...)mantendo-se o processo ativo

(...)” os precedentes que fundamentaram a produção da mencionada súmula eram “divergentes”, mas compatíveis com a Súmula n.º 114 do TST, vez que se tratava de contextualização fática diferente”

indefinidamente, como a leitura apressada da súmula 114 do TST sugere, independentemente do impulso oficial já realizado e da mora do exequente, seria primeiramente inconstitucional, por ofensa ao princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição), na em que medida passaria a existir processos de duração indefinida ou mesmo infinita quando não houver bens penhoráveis (“pretensão prescritível imprescritibilizada”, na crítica de Vilson Rodrigues Alves). Para exemplificar, basta imaginar-se a ação trabalhista movida por um operário em desfavor do mestre-de-obras que o contratou, cujos atos da fase de execução, por impulso oficial e também por instigação do exequente, restaram todos, na ausência de bens penhoráveis, vindo o executado pessoa física a falecer no curso da execução, não deixando bens a inventariar, ocasião em que, não se admitindo a prescrição interna, não haveria jamais solução para colocar fim à relação jurídica de direito processual, amontoando os arquivos das Varas do Trabalho com processos insolucionáveis. (MOLINA, 2017).

Nesse passo, referido autor afirma ainda que “pronunciar a prescrição é uma forma de resolver a demanda, dar uma resposta às partes e prestigiar a duração razoável do processo, dentro do figurino legal e atendidos os seus pressupostos”.

Nessa perspectiva, conforme dito alhures ambas as súmulas eram “divergentes” por

tratarem de matéria fática diversa, mas compatíveis.

Prescrição Intercorrente após a Lei 13.467/2017:

Apesar de por anos convivermos com a aparente divergência contida na Súmula n.º 327 do STF e na Súmula n.º 114 do C. TST, com o advento da intitulada “Reforma trabalhista” – Lei 13.467/2017 – essa dissensão acaba, haja vista que a nova legislação traz de forma expressa a aplicabilidade da prescrição intercorrente na esfera laboral.

Contudo, diante dessa recente alteração legislativa passa-se agora a outros questionamentos, haja vista que não se sabe ao certo como ocorrerá a incidência da espécie prescricional nos casos concretos.

Lei 13.467/2017

Em 13 de julho de 2017 o Presidente Michel Temer sancionou a Lei 13.467, intitulada “Reforma Trabalhista”, a qual alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Referida Lei foi publicada em 14 de julho de 2017 e apresentou uma *vacatio legis* de 120 dias (art. 6º), sendo assim, entrou em vigor no dia 11.11.2017, conforme regra contida no art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº 95/98:

Art. 8º. § 1º. A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral.



Destaca-se, ainda, que ao contrário do que ocorre com as normas de Direito material, as leis processuais produzem efeitos imediatos. Incide, nesse caso, a regra do *tempus regit actum* e a nova norma passa a ser aplicada nos processos em andamento e não somente àqueles que se iniciaram a partir da vigência da nova lei.

Assim, “teoria dos atos processuais isolados” nos diz que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado.

O CPC trata da matéria em seu art. 14, parte final e art. 1.046:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente

aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Em sendo assim, nasce juntamente com a “Reforma Trabalhista” o questionamento de como será aplicada a partir de 11.11.2017 a prescrição intercorrente.

A Doutrina

Antes da Reforma Trabalhista havia divergência, também entre os doutrinadores, quanto à aplicação da prescrição intercorrente na Esfera Trabalhista. Alguns defendiam a inaplicabilidade da prescrição intercorrente, uma vez que o juiz poderia impulsionar a execução de ofício, afastando eventual inércia da parte autora.

“Antes da Reforma Trabalhista havia divergência, também entre os doutrinadores, quanto à aplicação da prescrição intercorrente na Esfera Trabalhista”

Noutro giro, outra parte da doutrina admitia, na fase executória, a aplicação da mencionada espécie prescricional, ao fundamento da previsão contida na CLT, a qual menciona a aplicação subsidiária da Lei de Execução Fiscal (art. 40 da Lei 6.830/80), bem como

da Súmula n.º 327 do STF e do Princípio da Segurança Jurídica.

Possuíamos, também, uma corrente intermediária, que segundo os juristas Marcos Scalécio e Fabio Ribeiro da Rocha, no artigo “O Instituto da Prescrição Intercorrente e o Fim da Execução de Ofício no Processo do Trabalho frente à Reforma Trabalhista – Lei n. 13.467, de 2017”, assim defendiam:

Encontra-se, ainda, corrente intermediária, que defende que, em regra, a prescrição intercorrente não se aplica ao processo do trabalho. Entretanto, sendo o ato exclusivo do exequente, e ele nada fez, ocorrerá a prescrição intercorrente, como por exemplo, a inércia do autor em provar fato novo na liquidação por artigos. (SCALÉRCIO; ROCHA, 2017).

Contudo, hodiernamente, com o advento da reforma, a discussão de aplicabilidade tornou-se ineficaz, dando lugar a outros questionamentos.

Insta asseverar, que diante do pequeno lapso temporal a qual está submetida à intitulada “Reforma Trabalhista” juntamente com a positivação da prescrição intercorrente, ainda não temos grandes cizânias quanto

ao tema, mas sim indagações originárias da interpretação quanto à efetividade da aplicação dessa espécie prescricional.

As novas questões que surgem com o advento da Lei 13.467/2017, referentes à matéria em tela, trata-se de qual será a correta forma para se aplicar essa espécie prescricional, quanto a definição de qual seria a referida determinação judicial contida no §1º do art. 11-A, bem como, a fixação do prazo de dois anos de forma geral, independentemente da situação que a originou e, igualmente, em quais processos essa nova disposição legal incidirá, nos processos já em curso ou nos processos que foram protocolados após a data de 11/11/2017.

Quanto à questão da definição de qual seria a referida determinação judicial contida no §1º do art. 11-A, os doutrinadores a exemplo do jurista Mauro Schiavi, defendem a tese de que a prescrição intercorrente “somente pode ser reconhecida no processo trabalhista na hipótese em que o ato a ser praticado dependa exclusivamente do exequente, e não possa ser suprido de ofício pelo juiz”,(SCHIAVI, 2017). Citamos como exemplo informações necessárias para o registro de penhora, a apresentação dos artigos de liquidação, depósito da CTPS para fins de anotação, o requerimento para instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, dentre outros.

Em sendo assim, conclui-se que apenas quando a imobilidade processual suceda exclusivamente da inércia ou desídia do exequente quanto à determinação judicial



é que haverá a incidência da prescrição intercorrente, de maneira que, a inércia do devedor, a inércia do juízo, a ausência de fatos novos ou o depósito do processo no arquivo provisório por anos não será fundamento para o reconhecimento da prescrição endoprocessual.

Acreditamos que a maioria dos doutrinadores segue a linha acima defendida, uma vez que não se pode atribuir ao exequente penalidade por ato que não lhe deu causa.

Outrossim, surge a indagação quanto à fixação do prazo de dois anos de forma geral, independentemente da situação que a originou. Os doutrinadores Antônio Umberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto, em sua obra “Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei n.º 13.467/2017, abordam a questão nos seguintes termos:

Bem discutível a fixação do prazo de dois anos para a prescrição para todas as situações. Afinal, como acena a Súm. n.º 150 do STF (“Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação.”), deve haver paralelismo entre a prescrição da pretensão e a prescrição da executória. Ocorre que, como todos sabemos, os créditos trabalhistas se sujeitam a dois prazos: cinco anos, a contar da lesão, limitada a dois anos após a extinção contratual (CF, art. 7º, XXIX). Assim, nos contratos já findos, a prescrição intercorrente será bienal,

como indica a lei. Porém, quando o contrato de trabalho ainda estiver em vigor ao ser verificada a situação de inércia do exequente conducente à prescrição intercorrente, o prazo bienal é totalmente incompatível com a situação concreta. Nesta hipótese, certamente de ocorrência rara na prática, haverá de ser observado o prazo de cinco anos de paralisia processual para que se possa decretar a prescrição intercorrente, não se perdendo, assim, a inafastável reverência ao texto constitucional. Tal postura produz a interpretação conforme à Constituição, sendo inviável penalizar o trabalhador com a prescrição intercorrente em prazo mais estreito do que o previsto no texto constitucional. (SOUZA JÚNIOR, et. al. 2017).

Nessa esteira, mostra-se coerente a posição defendida pelos Nobres Doutrinadores, uma vez que de acordo com a norma constitucional, com a jurisprudência do STF e com o paralelismo face aos prazos constitucionais estabelecidos para esfera trabalhista. Posicionamento ao qual me filio.

Cumpre, ainda, asseverar que antes do reconhecimento da prescrição intercorrente a parte autora deverá ser intimada pessoalmente, sob pena de afronta ao princípio de vedação da decisão surpresa (art. 9 e 10 do CPC) e do princípio da segurança jurídica.

Além disso, o novo dispositivo legal buscou prestigiar a economia processual, a

segurança jurídica e a resolução razoável do processo com a não eternização da lide.

Por fim, o questionamento referente à quais processos essa nova disposição legal incidiria foi respondido através da recomendação n.º 3 editada pelo Corregedor-Geral da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

Recomendação n.º 3 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho

Referido instrumento tem como finalidade uniformizar os procedimentos adotados pelos magistrados do trabalho quanto à prescrição intercorrente, bem como harmonizar os novos dispositivos celetistas com os outros dispositivos aplicáveis ao processo do trabalho, como a Lei de Executivos Fiscais e o Código de Processo Civil.

Em sendo assim, de acordo com a recomendação n.º 3 o início da contagem do prazo para o reconhecimento da prescrição intercorrente será a partir do não cumprimento da determinação judicial, desde que referida determinação tenha sido expedida após 11/11/2017, data de início da vigência da Reforma Trabalhista – Lei 13.467/2017.

Além disso, recomenda-se, também, que o reconhecimento da prescrição só se dará após expressa intimação do exequente para a realização da determinação judicial no curso da execução, de modo que, o magistrado trabalhista deverá indicar, com precisão, qual determinação deve ser cumprida, especificando as consequências do descumprimento.

O Magistrado trabalhista deverá conceder prazo à parte interessada para que esta se manifeste sobre a incidência da prescrição, nos termos dos artigos 9º, 10 e 921, §5º, do CPC combinado com o artigo 4º da IN-TST n.º 39 e artigo 21 da IN-TST n.º 41/2018.

Finalmente, a recomendação n.º 3 orienta que não correrá o prazo de prescrição intercorrente nas hipóteses em que não for localizado o devedor ou não for encontrado bens sobre os quais possa recair a penhora, devendo os magistrados trabalhistas nesta situação suspender o processo, podendo os autos serem remetidos para o arquivo provisório, com a garantia do desarquivamento oportuno com a finalidade de dar prosseguimento a execução.

Noutro giro, decidindo-se pelo arquivamento definitivo dos autos, será expedida Certidão de Crédito Trabalhista, sem extinção da execução, bem como, será realizado os atos de pesquisa patrimonial, em ambas as hipóteses de arquivamento.

Nesse passo, cumpre destacar, que a referida recomendação está de acordo com o entendimento adotado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, quanto à aplicabilidade subsidiária/supletiva das normas previstas no CPC/2015 ao processo do Trabalho (Instrução Normativa 39) e quanto aos aspectos processuais da Reforma Trabalhista (Instrução Normativa 41).

Conclusão

Esperamos que o presente trabalho venha a contribuir com o estudo do tema –



prescrição intercorrente – haja vista a forçosa releitura em virtude das recentes novidades legislativas.

A referida alteração legal traz uma mudança na sistemática do processo do trabalho, uma vez que era patente a cizânia jurisprudencial e doutrinária quanto ao tema.

Contudo, conforme dito alhures, hodiernamente, com o advento da reforma, a discussão de aplicabilidade tornou-se ineficaz, dando lugar a outros questionamentos. Questionamentos que serão, com o decorrer do tempo, amadurecidos para que haja a adequada aplicação do art. 11-A da CLT.

Assim, com base no trabalho realizado e diante da previsão legal, acrescida pela Lei 13.467/2017, a interpretação que se dá ao disposto no artigo 11-A da CLT é de que aplicar-se-á a prescrição intercorrente no processo do trabalho sempre que a determinação judicial depender da prática exclusiva do exequente e este se quedar inerte por prazo superior a dois anos.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 set. 2018.

BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no

5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em 29 set 2018.

MOLINA, André Araújo. A prescrição intercorrente na execução trabalhista. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 3, n. 2, 2017, p.109-147.

SCALÉRCIO, M; ROCHA, F R da. O Instituto da prescrição intercorrente e o fim da execução de ofício no processo do trabalho frente à reforma trabalhista – Lei n. 13.467, de 2017. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães. et. al (org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017.

SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. São Paulo: LTr , 2017.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Dos requisitos ao reconhecimento da prescrição intercorrente no novo CPC – Comentários ao recurso especial n.º 1589.753/PR. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n.140, p. 399/417, jun. 2016, p.403.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de Souza. et. al. **Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica de lei n. 13.467/2017; comentários completos, abrangentes e analíticos, artigo por artigo**. São Paulo: Rideel, 2017. 528 p.



PAMPLONA FILHO, R; FERNANDEZ, L. A Prescrição Total na Reforma Trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães. et. al (org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica.** São Paulo: LTr, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil 1:** Lei de introdução e parte geral. 11^a. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.



Trabalho intermitente: Entre a inovação e a precarização

Alan Jorge P. Sales¹

Débora da Silva de Oliveira²

RESUMO

Em 2017, a reforma trabalhista alterou o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, propondo atualizar mecanismos das relações de trabalho e valorizar a negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores com o objetivo de superar os altos índices de desemprego e combater a informalidade da mão-de-obra. Nesse sentido, uma das medidas concretizadas foi a formalização do trabalho intermitente, objeto de estudo do presente artigo através dos princípios constitucionais e do direito do trabalho, aliados aos mais recentes estudos sobre

essa modalidade do contrato ponderando sobre a sua dimensão social, salarial e sua influência na vida pessoal do trabalhador. A imprecisão do texto normativo revela uma desregulamentação de direitos trabalhistas transvestida na flexibilização em prol da “modernização”, notadamente abrindo margem à precarização do trabalho e das normas protetivas do trabalhador.

Palavras-Chave: Trabalho intermitente. Reforma trabalhista. Salário. Jornada de trabalho. Dignidade da pessoa humana.

¹Graduando em Direito pela Universidade de Brasília - UnB

²Graduanda em Direito pela Universidade de Brasília - UnB

INTRODUÇÃO

Ao longo da história o trabalho humano remunerado tem sido a principal fonte de subsistência socioeconômica e instrumento de identificação social do trabalhador. Contudo, sendo o seu fundamento de valor o próprio homem, a fonte do trabalho é a própria dignidade do trabalhador numa dimensão subjetiva. Essa concepção tem como objetivo afastar a perseguição desmedida por lucro e a lógica mercadológica do trabalho, exigindo não apenas o dever de abstenção de atos que atentem contra a dignidade humana, mas uma atuação positiva para a sua proteção e garantia do mínimo existencial.

A Constituição Federal dispõe de um rol de garantias aos trabalhadores urbanos e rurais que apresentam certa rigidez quanto as alterações no contrato de trabalho, sobretudo as lesivas, promovendo a valorização do ser humano ao mesmo tempo que proporciona instrumentos para que o trabalhador alcance a igualdade esperada entre os sujeitos de uma relação trabalhista.

Por outro lado, o legislador constituinte também previu a flexibilização de alguns desses direitos sociais em nome da tutela jurídica do emprego e da necessidade de adaptar direitos e deveres a conjuntura. Ainda nesse cenário, não é raro que a flexibilização seja confundida com a desregulamentação das normas

trabalhistas quando em situações de aumento do desemprego e empregos informais somados as crises político-econômicas. Fato que desvirtua o fundamento principal do direito do trabalho que é a proteção da figura do trabalhador.

Diante desse panorama, serão apresentadas considerações quanto ao salário e a jornada de trabalho na vigência do contrato intermitente inserido formalmente no ordenamento jurídico brasileiro através da reforma trabalhista. Esses direitos sociais foram substancialmente afetados por essa modalidade de contrato e sobram questionamentos sobre a garantia

mínima da dignidade humana através da formalização do trabalho intermitente nos moldes da reforma trabalhista.

A partir daí buscou-se também refletir sobre a multa como medida disciplinar e a sua compatibilidade

com o direito do trabalho, sobretudo com o princípio da irredutibilidade salarial, expressamente assegurado pela Constituição Federal.

Desta forma, a relação de emprego regida pelo contrato de trabalho intermitente será posta em análise diante de instrumentos que promovem a dignidade do trabalhador em compromisso com uma sociedade justa e menos desigual.

“Em tempos de crises econômicas não é raro que o primeiro ramo do direito a sofrer com efeitos negativos seja o Direito do Trabalho”

A jornada e o salário mínimo no trabalho intermitente

Em tempos de crises econômicas não é raro que o primeiro ramo do direito a sofrer com efeitos negativos seja o Direito do Trabalho. Edificadas sobre altos níveis de desempregos as ideias de flexibilizações brotam em momentos que os trabalhadores estão mais vulneráveis e o poder de barganha da classe empregadora aumenta substancialmente. Neste cenário, por meios eticamente duvidosos, há movimentações substanciais dos empresários nos parlamentos para os desonerar o máximo possível nas relações de emprego e transferir o quanto for viável de ônus para o empregado.

Nivelada com essa tendência de flexibilização operou-se no Brasil a reforma trabalhista, que inseriu, dentre outras mudanças, a modalidade de contrato de trabalho intermitente no rol de contratos de trabalhos possíveis de serem realizados.

A declarada motivação para a adição dessa modalidade de contrato na legislação trabalhista brasileira é a de que seria possível aumentar o número de postos de trabalho e de regularizar determinadas relações empregatícias que já se davam por esse modo, mas somente não eram abarcadas pela legislação.

Independentemente da motivação, alegada ou obscura, para a introdução do contrato de trabalho intermitente na legislação brasileira é necessário que se faça uma análise acurada se tal trabalho pode ser considerado digno, capaz de cumprir com a função social

do trabalho e de manter o empregado no padrão mínimo civilizatório aceitável. A simples criação de postos de trabalho sem o patamar mínimo de dignidade não interessa a nenhuma sociedade minimamente civilizada. Necessário se considerar que “[...] apenas o trabalho exercido em condições dignas é tido como instrumento capaz de consolidar a identidade social do trabalhador e de promover sua emancipação coletiva” (DELGADO, 2015, p. 183).

Dignidade, no âmbito trabalhista, deve permear todas as relações e institutos que envolvem os contratos de trabalho. Aspectos fundamentais disso são o salário, como contraprestação ao trabalho e constituidor da onerosidade intrínseca da relação empregatícia, e a jornada, entendida, até então, no direito brasileiro, como o tempo em que o empregado está efetivamente trabalhando ou à disposição do empregador aguardando para receber ordens. Esses dois elementos, de necessária regulação estatal para garantia de patamar civilizatório das relações de emprego, sofreram substanciais alterações com a inclusão do contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico pátrio.

Trata-se de modalidade de contrato de trabalho em que a não eventualidade deixa de ser pressuposto necessário da relação empregatícia, havendo alternância de período de prestação de serviço e de inatividade, este último não sendo um período de trabalho efetivo, não será considerado tempo à disposição do empregador e, portanto, sem a percepção de pagamento para o empregado que fica em *stand-by* aguardando ordens

do empregador e que pode, nesse período, prestar serviços a outros contratantes.

O trabalho intermitente cria uma “zona cinzenta” (SUPIOT *et. al.*, 2003, p. 101-102) entre o tempo de trabalho e o tempo livre, mudando a concepção de trabalho e organização do tempo. Apresentam-se os primeiros problemas quando refletimos sobre o que se qualifica como tempo “livre” e identificamos características de tempo à disposição do empregador. Isto porque o tempo em que o trabalhador permanece disponível para responder à chamada do empregador não se configura como tempo livre ou tempo de trabalho efetivo, e sim como um terceiro tempo, à disposição, no aguardo de chamamento ao trabalho, pois o trabalhador não é inteiramente dono do seu tempo e da sua pessoa³.

“A Lei n. 13.467/2017 tenta criar conceito novo: a realidade do tempo à disposição do empregador, porém sem os efeitos jurídicos do tempo à disposição” (DELGADO, 2017b, p.154). A regra geral considera como serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição, aguardando ou executando ordens. A situação que exclui o período de inatividade da efetiva disponibilidade do trabalhador ao empregador prejudica o cômputo da duração do trabalho.

“Lidos, apressadamente e em sua literalidade, os novos preceitos jurídicos

parecem querer criar um contrato de trabalho sem salário. Ou melhor: o salário poderá existir, ocasionalmente, se e quando o trabalhador for convocado para o trabalho, uma vez que ele terá o seu pagamento devido na estrita medida desse trabalho ocasional” (DELGADO, 2017b, p.155). Decorre necessariamente disto que o emprego intermitente não é apenas desvantajoso quando levamos em conta sua jornada extremamente elástica e imprevisível, mas fere gravemente um dos principais conceitos atrelados ao trabalho: o salário.

A Constituição Federal traz em seu art. 7º, IV todas as necessidades humanas que deveriam ser satisfeitas por meio do salário mínimo, prevendo literalmente:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

É indiscutível que o salário mínimo brasileiro jamais foi capaz de atender todas as necessidades básicas citadas pela Constituição Federal, mas a sua previsão, por meio de um valor mensal, sempre foi garantia básica de que o empregado jamais poderia

³ALBINO MENDES BAPTISTA in “Tempo de trabalho efetivo, tempos de pausa e tempo de «terceiro tipo»”, Revista de Direito e Estudos Sociais, Jan.-Março, 2002, p.41, refere que “Na verdade, os tempos de «astreintes» não são nem tempos de trabalho efetivo nem de repouso. **É que o trabalhador não é inteiramente dono do seu tempo e da sua pessoa**, pelo que importa preservar a duração mínima de repouso diário de 11 horas consecutivas.”

receber menos, consistindo em garantia de previsão mínima de ganhos mensais por parte do obreiro.

O contrato de trabalho intermitente rompe drasticamente com essa garantia. O empregado não apenas deixa de fazer jus ao salário mínimo mensal - sendo devido apenas ao salário mínimo hora - como perde totalmente o controle de sua renda, agora que essa passa a estar atrelada à estrita necessidade do empregador. Desconsiderou-se nessa modificação legislativa que existem necessidades humanas contínuas e que precisam de uma renda fixa, determinada e certa para serem supridas, fazendo com que o trabalhador precise ter ganhos previsíveis e constantes para suprir tais necessidades (NOGUEIRA, 2017).

Agrava a imprevisibilidade dos ganhos do empregado a omissão da reforma em prever número mínimo de horas mensais para a convocação do obreiro ao trabalho. Tal previsão, ainda que não sanasse os demais problemas dessa modalidade de contrato de trabalho, garantiria para o empregado a previsão de um valor mínimo remuneratório mensal, já que esse passou a ficar atrelado às horas efetivamente trabalhadas. Outro fator criado por essa omissão legislativa, aqui considerado um dos aspectos mais graves do contrato intermitente, é a possibilidade de que hajam meses em que o empregado não seja convocado ao trabalho, o que cria a assustadora possibilidade de uma pessoa empregada, com contrato vigente, amparada pela lei, simplesmente não receba salário em determinados meses, porque seu trabalho não foi “necessário” para o empregador,

rompendo com uma das premissas fundamentais do salário mínimo “[...] de que ninguém que trabalha para viver deve criar sua família na pobreza” (MEDEIROS, 2005, p. 14).

A existência do salário mínimo e a necessidade de previsão de ganhos mensais por parte do empregado, para que possa se planejar e ter o mínimo aceitável de qualidade de vida, não constitui apenas elemento econômico-financeiro, sendo peça fundamental na efetivação da dignidade do trabalho e do trabalhador, uma vez que constitui elemento chave na extirpação dos grandes índices de desigualdade sociais presentes no Brasil, sendo certo que em ambientes onde impera a desigualdade a efetivação da dignidade é escassa.

“As desigualdades socioeconômicas que marcam a sociedade brasileira resultam da opção de crescimento econômico



concentrado” [...], “reestruturação produtiva, principalmente levado a cabo pelos interesses das empresas, pode agravar o problema com trabalhadores sem nenhum tipo de proteção social ou coletiva. É essa a situação de desemprego estrutural que pressiona para baixo a taxa de salário, aumenta o poder de barganha dos empregadores e enfraquece ainda mais o poder dos sindicatos para atuarem na regularização dos salários”. (LÚCIO, 2005, p. 177-178).

Ocorre que o salário mínimo, como um direito do trabalhador urbano e rural previsto na Constituição Federal, tem potencial para melhorar a distribuição de renda do Brasil através da ampliação do mercado de consumo interno renovado pela disponibilidade e aumento de renda do trabalho, e que também resulta no fortalecimento da economia brasileira.

“A política de valorização do salário mínimo deve ser contínua, principalmente porque o país segue resistentemente desigual. É preocupante quando, do ponto de vista de sistema produtivo, a política ainda é refém da armadilha de uma estrutura produtiva de baixos salários” (DIEESE, 2017, p.3), ou no caso do trabalho intermitente, o salário decorre de situações ocasionais. Em termos práticos, inviabiliza a melhoria na condição de vida desses trabalhadores intermitentes dando continuidade a uma situação de desigualdade social no país.

Há, aqui também, claro encargo por parte do trabalhador dos riscos do empreendimento, uma vez que ele só receberá quando seu trabalho for útil no estabelecimento, fazendo com que arque indiretamente com uma eventual deserção de demanda do negócio. O empregador deixa de ter de arcar com o trabalhador que vai ao posto de trabalho, mas fica ocioso por falta de demanda. No contrato intermitente esse risco é transferido ao trabalhador, sendo que quando não há demanda de clientes na atividade econômica conseqüentemente não há demanda de trabalho e assim o trabalhador não será convocado e não perceberá remuneração, pagando com seu próprio sustento a falta de demanda do negócio que jamais deveria ser obrigado a sustentar os riscos.

O perfil do possível trabalhador intermitente

Inconcebível se tratar dessa modalidade de contrato de trabalho sem que seja abordado quais trabalhadores serão o “público-alvo” do trabalho intermitente. Delgado, ao tratar das diretrizes de inserção dos trabalhadores no mundo do trabalho em tempos recentes, concluiu, *in verbis*:

Na atual conjuntura, a inserção dos trabalhadores nas empresas passa a ocorrer das seguintes formas: no caso dos trabalhadores sem qualificação ou semiqualeificados, por meio de formas precárias, mediante processos de subcontratação e de contratação



ESCOLA JUDICIAL

a prazo determinado – com ênfase para a contratação via terceirização trabalhista; no caso dos trabalhadores altamente qualificados, mediante contratos de trabalho que garantem certa estabilidade e diversificado rol de direitos trabalhistas. (DELGADO, 2015, p. 165).

O trabalhador com alto nível de instrução e qualificação está sempre em busca de trabalhos que lhe ofereçam o máximo de garantias contratuais. Além disso é uma mão de obra desejada por grande parte do mercado pela sua indissociável escassez e necessidade em negócios estáveis. Esses trabalhadores, não somente pela oferta relativamente farta de emprego, mas também pelo seu maior conhecimento e consciência acerca dos direitos trabalhistas devidos, são inseridos no mercado de trabalho com elevado grau de estabilidade e considerável rol de direitos trabalhistas, além de possuírem condições de negociação mais favoráveis vis-à-vis com o empregador.

Noutro sentido, o trabalhador com baixo nível de instrução e sem experiência de mercado, com poder de negociação quase nulo, está mais disposto a aceitar ofertas de emprego sem garantia de estabilidade e/ou com rol no mínimo legal possível de direitos trabalhistas. O mercado é ciente da condição desses trabalhadores e de que estão dispostos a se submeterem a trabalhos em condições mais precárias para se verem empregados, se valendo disso para ofertar-lhes postos de

trabalho com garantias mais escassas e mais precárias, os quais empregados com maior nível de instrução dificilmente aceitariam.

Encaixando-se com perfeição nesse cenário, o trabalho intermitente não atingirá o trabalhador instruído e com elevado poder de negociação do alto estrato da sociedade, mas sim a base da pirâmide social do emprego: os trabalhadores com menor grau de instrução, pouco poder de negociação, e praticamente nenhuma experiência. O conjunto é agravado pela necessidade voraz de empregabilidade que tal camada da sociedade possui, uma vez que, geralmente, sua força de trabalho é o único meio de renda disponível. Recusar um trabalho, mesmo que nessas condições, pode significar o comprometimento incalculável do sustento próprio e familiar.

Se por um lado um dos perfis atraídos ao trabalho intermitente são aqueles sem nenhuma experiência de mercado, por outro, esse perfil de empregado não deve interessar aos propósitos do empregador que optar por essa modalidade. O trabalho intermitente, pela sua natureza eventual e de transitoriedade recorrente⁴, necessita que o empregado já tenha domínio das técnicas que precisam ser utilizadas para a realização de tal atividade. O empregado será chamado a trabalho em momentos de alta demanda e de extrema ocupação por parte dos empregados e das chefias do estabelecimento, o que inviabiliza um processo linear de aprendizagem e aquisição de experiência laboral, pela indisponibilidade de pessoal para lhe ensinar

⁴Conceito de autoria própria. Transitoriedade recorrente é a ideia de que, mesmo que não seja ininterrupta no tempo, a condição que cria a necessidade do trabalhador intermitente no posto de trabalho voltara a acontecer diversas vezes ao longo da vigência do contrato de trabalho.

o ofício.

Há um “[...] rompimento com a linha de continuidade que deve existir para atualização constante e melhoria da qualidade profissional dos trabalhadores [...]” (NOGUEIRA, 2017, p.128). O trabalhador que deixa de ir com certa frequência ao posto de trabalho na mesma medida deixa de se atualizar sobre o processo produtivo e de aperfeiçoar as técnicas laborais já utilizadas. Cria-se uma categoria de trabalho com dificuldades nítidas ao alcance da excelência, que deve ser prezado nos ambientes de produção, e com óbice à aquisição de experiência e aprendizado eficiente, tão caros ao mercado de trabalho.



Além disso, a intermitência da presença do empregado no ambiente de trabalho cria óbice intransponível de identidade do obreiro com o ofício e com a cultura da empresa. Nesse viés, há perda tanto para o empregado

quanto para o empregador, uma vez que “[...] o processo de construção da identidade social do homem pelo trabalho é desestabilizado em favor da instrumentalidade do ofício” (DELGADO, 2015, p. 21) pela dificuldade criada à identificação do obreiro com seu trabalho em prol da estrita necessidade de mão de obra não constante e barata.

Para o empregador, constata-se prejuízo na medida em que o empregado que se identifica com a cultura da empresa e se sente inserido no processo produtivo é mais produtivo e mais eficiente, trabalhando com afinco para ver seu trabalho reconhecido, o que é obstado quando o trabalhador deixa de ir com recorrência ao posto de trabalho, tornando sua convivência com os demais empregados e com a cultura da empresa precária, fazendo com que se dificulte ou impossibilite a identificação do obreiro com a empresa. Há perda mútua, mas que será suportada pelos empregados pelo barateamento indubitável da mão de obra por parte desse tipo de contrato.

A não intermitência da atividade

Como toda legislação que é feita às pressas e visando apenas garantir apoio ao governo por parte de determinada camada da sociedade, a reforma trabalhista foi feita de modo atrapalhado e sem a consulta devida aos especialistas do ramo, resultando numa reforma imprecisa e com falhas técnicas que poderiam ter sido evitadas.

Decorrendo dessa imprecisão, a inclusão da modalidade de trabalho intermitente apresenta um problema que poderia ter sido minorado, mas acabou sendo expandido:

a não vinculação do trabalho intermitente à intermitência da atividade. Ao contrário, o texto da lei diz expressamente que o trabalho intermitente independe do tipo de atividade do empregado e do empregador, excluindo apenas os aeronautas, porque são regidos por legislação própria.

A falta de limitação das atividades passíveis da celebração desse tipo de contrato expande de maneira incontrolável a modalidade de contrato de trabalho mais precária dentre as possíveis. O legislador teve a possibilidade de se guiar pelo contrato de trabalho por prazo determinado, quando vincula sua celebração a natureza transitória da atividade ou ao contrato de experiência, mas preferiu não impor qualquer limitação ao trabalho intermitente, deixando expresso que independe do tipo de atividade, impossibilitando qualquer brecha argumentativa que visasse minimamente atenuar os efeitos de tal modalidade de labor.

Não se justifica, sob nenhum viés argumentativo-lógico, a utilidade e necessidade de celebração de contrato de trabalho intermitente em atividades que não compartilham da mesma característica. Algumas atividades, como o setor hoteleiro e empreendimentos litorâneos, são intermitentes por natureza, havendo alternância de períodos de alta e baixa demanda, cenário em que seria justificável a celebração do contrato intermitente para que não se faça necessário recrutar novos empregados temporários toda vez que o período de atividade intensa chegar. Noutro sentido, empreendimentos com demandas estáveis e recorrentes não têm necessidades reais de firmar esse tipo

de contrato, haja vista que o padrão de demanda é facilmente percebido e é dever do empreendedor/empregador adequar a força de trabalho à demanda do negócio, não havendo justificativa lógica para tal se não o barateamento e a precarização da mão de obra com nítidos traços de mercantilização do trabalho.

A multa e o limite do poder disciplinar

No contexto das relações de trabalho, um dos efeitos do contrato é o poder empregatício que em suas várias dimensões - diretiva, regulamentar, fiscalizatória e disciplinar - e concentradas na figura do empregador é exercido na condução da empresa, especialmente das prestações de serviços. “O Poder disciplinar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais.” (DELGADO, 2017a, p. 749).

Explica Delgado (2017a, p. 749) que, embora o poder disciplinar por vezes é considerado como mera consequência do poder de direção, aquele está inserido numa lógica de ilícito trabalhista, sanção e procedimento punitivo. Na vigência do contrato, o trabalhador tem algumas obrigações de fazer, sendo a principal delas a prestação de serviços, da qual decorre a obrigação de assiduidade. A legislação trabalhista brasileira prevê as hipóteses em que o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário, mas também prevê punições as faltas do empregado.

Entretanto, o poder disciplinar sofre limitações do próprio princípio da proteção do trabalhador. Por essa razão, a sanção deve ser razoável e proporcional à falta do obreiro. A legislação trabalhista prevê penalizações na seguinte ordem: advertência, suspensão disciplinar e demissão por justa causa. Devendo ser observado o contexto, a gravidade da falta, a imediatidade, *o non bis in idem* e a não discriminação, para aplicação da pena mais adequada caso a caso.

No trabalho intermitente, aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo. Ocorre que, não pode haver norma regulamentadora de multa pecuniária na relação empregatícia sem que a mesma não viole a irreduzibilidade salarial, e por consequência, também transfira para o trabalhador o risco da atividade econômica.

A Constituição Federal garante ao trabalhador urbano ou rural um rol mínimo de direitos trabalhistas que deve estar presente em todas as relações individuais de trabalho, independentemente da vontade dos interessados. A irreduzibilidade do salário, presente no referido rol, tem caráter protecionista e impede a modificação lesiva do contrato de trabalho. A consequência dessa rigidez do sistema legal é a nulidade de alterações ilícitas das condições de trabalho.

Embora a legislação trabalhista vede as

alterações lesivas ao contrato de trabalho e fortaleça o princípio geral da inalterabilidade dos contratos - *pacta sunt servanda*, a Constituição Federal também prevê exceções ao permitir a flexibilização das condições mínimas de trabalho, na questão salarial decorre de convenção ou acordo coletivo. Isto porque o contrato de trabalho, que tem caráter sucessivo, está sujeito às mudanças fáticas no decurso do tempo que atingem tanto a empresa como o trabalhador.

Ressalta-se, novamente, que não se pode confundir a flexibilização com a desregulamentação das normas de trabalho que deixa o trabalhador desprotegido. É comum que com a crise econômica, somada ao crescente desemprego, a solução para os problemas seja através da confusão destes conceitos simulando uma previsão constitucional. Consequência da negligência ao fundamento principal do direito do trabalho, que é a proteção da figura do trabalhador ao proporcionar meios para que este alcance a igualdade proporcional entre os sujeitos da relação e uma vida compatível com a dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, exceto quando era prevista a multa salarial para os atletas profissionais de futebol, como medida disciplinar pela Lei n. 6.354/1976 revogada pela Lei n. 12.395/2011, a pena pecuniária não encontra mais suporte no direito do trabalho por violar diretamente o princípio da intangibilidade salarial e ser manifestamente inconstitucional.

Além disso, o estabelecimento da multa como pena pecuniária transfere ao empregado os riscos da atividade econômica



e a responsabilidade por prejuízos que a empresa pode vir a ter com sua ausência. Caracterizando abuso do poder de mando e gestão do empregador, prática também vedada pelo princípio da intangibilidade salarial.

Mais grave do que a previsão da multa em si, que representa nítida tentativa de trazer institutos do direito civil ao direito do trabalho, o permissivo de compensação trazido pelo artigo 452-A, §4º gera situação mais gravosa e de maior risco para o obreiro. Cria-se a possibilidade de o empregador pode voltar a chamá-lo, após a falta que originou a multa, para trabalhar somente no tempo necessário para o pagamento da referida penalidade, criando possibilidade de que haja dia de trabalho sem remuneração pelo trabalho realizado e com único objetivo de pagar dívida contraída na relação de emprego. Tal contexto nos faz retornar à época mais selvagem do início das relações empregatícias, em que o empregado contraía dívidas advindas da própria relação de emprego e se via preso numa eterna cadeia de trabalhar para pagar suas dívidas ao mesmo tempo que continuava a contraí-las de maneira inevitável e incontrolável.

Dessa forma, se revela incompatível com o ordenamento jurídico trabalhista e com qualquer ideia de trabalho justo e digno a estipulação de sanção pecuniária ao trabalhador que deixa de ir ao posto de trabalho após aceitar a oferta. Essa ideia se revela ainda mais grave quando se constata que a previsão inicial da referida multa não é apenas de desconto salarial, apesar de haver essa permissão, mas de constituição de dívida do empregado em prol do empregador, ideia

até então rechaçada pela legislação e pela jurisprudência trabalhista. Revela-se, assim, a total incompatibilidade dessa penalidade com o complexo legal dignificante do trabalho humano.

Conclusões

É indubitável que o Direito do Trabalho não pode ficar estagnado no tempo, devendo acompanhar as evoluções e os aperfeiçoamentos da sociedade. Entretanto, não se pode querer “modernizar” uma área tão fundamental e abrangente da vida em sociedade de modo que se ignore seus princípios fundantes e tente mudar totalmente a lógica protetiva envolta.

Conclui-se, com o presente artigo, que o trabalho intermitente é modalidade anômala de contrato de trabalho que deturpa toda a lógica protetiva e de continuidade que existia no ordenamento trabalhista. Desconsidera os próprios pressupostos necessários para a configuração da relação de emprego, flexibilizando a não eventualidade, transferindo parte dos riscos da atividade econômica para o empregado e enfraquecendo a onerosidade.

Se existia uma necessidade patente de inclusão de tal modalidade contratual na legislação trabalhista, que fosse feita de modo correto e cuidadoso. Era necessário que se incluísse como requisito para a celebração de tal modalidade de contrato a intermitência da atividade, e que se tivesse trazido norma imperativa do mínimo de horas que o empregador deve chamar o empregado por mês para garantir ao obreiro o mínimo

necessário para sua subsistência, que necessita de verbas previsíveis para ser suprida e não goza de intermitência alguma.

Modernização não pode ser confundida, sob hipótese alguma, com precarização e desregulamentação. O direito do trabalho deve sempre evoluir de modo a garantir a melhoria da condição do trabalhador, qualquer alteração legislativa que vá em sentido oposto merece cuidadosa análise e enérgico rechaço quando prejudicial às relações de trabalho.

O trabalho intermitente ainda está no ordenamento jurídico brasileiro em sua fase embrionária e sendo questionado em nível doutrinário e jurisdicional, mas é na fase inicial dos institutos que se deve domá-los a fim de evitar que percam o controle e causem prejuízos de difícil reparação. Neste sentido, espera-se que o presente artigo atinja seu objetivo de causar maior reflexão acerca dos reflexos que o contrato de trabalho intermitente causará na vida dos trabalhadores.

Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27 set. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito de Trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito**

Fundamental ao Trabalho Digno. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015a.

_____. **A reforma trabalhista no Brasil com comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017b.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. (DIEESE). **Política de Valorização do salário mínimo**: depois de 20 anos, reajuste fica abaixo da inflação (INPC). Nota técnica. n. 166, jan. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2SuHljf>. Acesso em: 27 set. 2018.

LÚCIO, Clemente Ganz. **No mínimo, o máximo para a dignidade**: Diretrizes para uma política de valorização do salário mínimo. Campinas, São Paulo: Unicamp. Instituto de Economia, 2005.

MEDEIROS, Carlos Aguiar de. **Salário mínimo e desenvolvimento econômico**. In: BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; DEDECCA, Claudio Salvadori; KREIN, José Dari. **Salário mínimo e desenvolvimento**. Campinas, São Paulo: UNICAMP, Instituto de Economia, 2005.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. O Contrato de Trabalho Intermitente na Reforma Trabalhista Brasileira: contraponto com o modelo italiano. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n.51, p. 127-148, 2017.

SUPIOT, Alain et. al. **Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.



ESCOLA JUDICIAL



A legitimação para o afastamento da aplicação de instrumentos coletivos de trabalho

Marcelo Vieira Pires¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo avaliar a legitimidade para a propositura de ação anulatória de cláusulas convencionais e também a ação individual para afastar a aplicabilidade do referido instrumento. Será tratada a questão da natureza jurídica do documento em questão, bem como os meios judiciais de questionamento para avaliar se o integrante da categoria econômica ou profissional é legitimado para propor ação que vise a anulação da convenção coletiva perante todos os representados. Ao final, estudaremos, também a possibilidade de ação que apenas declare a desobrigação

individual do membro da categoria de cumprir o instrumento atacado, em razão de supostos vícios formais ou materiais.

Palavras-chave: Negociação coletiva. Convenção. Acordo. Nulidade. Categoria.

INTRODUÇÃO

O Direito Coletivo do Trabalho é marcado essencialmente pelas relações entre os entes coletivos (seja a relação entre sindicatos ou entre sindicatos e empresas), partes atuantes das negociações coletivas que estabelecerão condições especiais de trabalho no âmbito

¹Advogado. Graduado pela Faculdade de Direito Padre Arnaldo Janssen.

de suas representações. Dessas negociações resultarão a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho. No presente trabalho analisaremos as posições doutrinárias a respeito da natureza jurídica das convenções e acordos coletivos de trabalho. Em seguida, estudaremos a ação anulatória de cláusulas convencionais, sobretudo o tema da legitimidade ativa. Após, será tratada a possibilidade de ajuizamento de ação individual que tenha como pedido a ineficácia do instrumento coletivo negociado, com efeito restrito apenas ao membro da categoria que se insurge contra a norma coletiva. Ao concluir, será realizado um apanhado a respeito do que foi exposto, sistematizando as ideias apresentadas no presente estudo.

Natureza jurídica da convenção e do acordo coletivo de trabalho

O conceito legal de convenção é extraído do caput do art. 611 da CLT:

Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (BRASIL, 1943).

O acordo coletivo é tratado no §1º do

artigo citado:

É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (BRASIL, 1943)

Trata-se, portanto, de documento que possui normas genéricas reguladoras de todas as relações de trabalho das categorias representadas na negociação. Há certa discussão a respeito da natureza jurídica dos instrumentos coletivos. Vólia Bomfim Cassar (CASSAR, 2014),

Há certa discussão a respeito da natureza jurídica dos instrumentos coletivos (...)

didaticamente, classifica as diferentes teorias da seguinte forma:

Teorias civis: teoria do mandato; teoria da gestão de negócios ou quase contrato; teoria da estipulação em favor de terceiro; teoria da personalidade moral fictícia; teoria da representação legal.

Teorias mistas: teoria do pacto social; teoria da solidariedade necessária; teoria do uso e costume industrial.



Teorias jurídico-estatal, normativa ou regulamentar: teoria da instituição corporativa; teoria regulamentar; teoria da lei delegada; ato ou contrato-regra;

A jurista afirma que a teoria mais aceita é a do ato ou contrato-regra.

Ao explicar a teoria, José Cairo Jr. (CAIRO JÚNIOR, 2018, p. 1284), embora denomine a teoria de híbrida², leciona:

na verdade, o instrumento normativo assemelha-se a um contrato em sua formação, pois nasce de um encontro de vontades. Na sua ausência, todavia, a convenção e o acordo coletivo têm natureza de norma, pois estabelecem condições de trabalho gerais e abstratas, que devem ser seguidas por todos aqueles representados pelos sindicatos que firmaram o ajuste coletivo. Assim, a natureza jurídica desse instituto seria híbrida, ou seja, um misto de norma e negócio jurídico.

Valemo-nos, ainda das palavras de Valentin Carrion (CARRION, 2015, p. 569):

A distinção fundamental entre o contrato individual de trabalho e a convenção coletiva lato sensu é que, enquanto o primeiro cria a obrigação de trabalhar e a de remunerar, a convenção coletiva prevê direitos e obrigações para os contratos

individuais em vigor ou que venham a celebrar-se; como se diz, é mais uma lei do que um contrato. Tem a vantagem de descer a minúcias e, melhor que a lei, adaptar-se às circunstâncias específicas das partes, do momento e do lugar.

A doutrina ainda defende que (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 409):

Independentemente da natureza contratual ou regulamentar, a convenção coletiva é uma norma, desde que se dissocie o conceito de norma do conceito de lei ou ato estatal. Na teoria jurídica moderna, norma não é, unicamente, um ato estatal. Há normas privadas. O contrato é, também, norma. Norma individualizada, como ensina Kelsen. De outro lado, o pluralismo jurídico demonstra que há produção do direito positivo não estatal, do qual as convenções coletivas são uma forma.

Independente da corrente adotada, o que não se pode negar é que a negociação coletiva resultará, como o próprio nome indica, em uma norma que irá abranger uma coletividade. Se o resultado da negociação for uma convenção coletiva, terá impacto com direitos e obrigações a todos empregadores e empregados da categoria sindical envolvida. Se tratar-se de acordo coletivo, afetará apenas um empregador, mas ainda assim, alcançará todos os trabalhadores daquela empresa.

²A autora Alice Monteiro de Barros utiliza-se da nomenclatura “teoria mista” (BARROS, 2011, p. 999).

Portanto, contratual ou regulamentar, a negociação coletiva alcançará uma coletividade, motivo pelo qual é iniciada a discussão a respeito da possibilidade de uma ação individual de membro da categoria patronal ou laboral retirar a validade do instrumento coletivo.

Não se desconhece que a negociação coletiva poderá ensejar, pelo menos, duas espécies de cláusulas: as jurídicas (ou normativas) e as contratuais (ou obrigacionais). As primeiras visam a estabelecer as novas condições de trabalho aplicáveis aos contratos individuais das categorias envolvidas. Já as normas contratuais podem determinar algumas obrigações entre os sindicatos e/ou empresas. A respeito do alcance dos efeitos do instrumento negociado, Mauricio Godinho Delgado (DELGADO, 2014, p. 1454) assinala:

Os diplomas negociais coletivos produzem efeitos jurídicos em duas esferas de sujeitos de direito: as partes convenientes (que sofrem as repercussões diretas das cláusulas obrigacionais) e as bases profissionais e econômicas respectivamente representadas na dinâmica negocial (que recebem as repercussões diretas dos dispositivos normativos elaborados). Os dispositivos obrigacionais (cláusulas contratuais) têm, portanto, meros efeitos *inter partes*. Em contraponto, os preceitos normativos (regras jurídicas) têm efeitos *erga omnes*, respeitadas as fronteiras da respectiva representação e base territorial.

O fato de existirem cláusulas contratuais não serve para contestar o que foi dito acima, pois conforme a própria doutrina (DELGADO, 2014, p. 1449) ensina, a razão de ser do direito coletivo é a negociação de cláusulas jurídicas, sendo estas a grande maioria do que resta inserido no diploma negociado.

As condições estabelecidas em acordo coletivo sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho (art. 620, CLT), vedando o dispositivo legal que um aparente conflito entre normas citadas seja solucionado através da ponderação da norma mais benéfica.

É importante esta análise inicial para, em seguida, iniciar-se a discussão a respeito das medidas cabíveis para a declaração de nulidade dos instrumentos. Tratando-se de documentos que se aplicam em caráter



coletivo (toda a categoria ou pelo menos a todos os empregados de uma determinada empresa), seria lícita a iniciativa individual de membro da categoria para a anulação? Relevante este questionamento, pois admitida a possibilidade de ajuizamento individual, não nos parece legítimo que um membro possa produzir efeitos sobre o documento coletivo. E quanto mais se flexibiliza o direito do trabalho, mais relevância merece o tema, visto que a negociação coletiva envolve a transação das condições de trabalho, ou seja, trabalhadores e empregadores cedem em parte os seus interesses para alcançarem outras vantagens. Assim, se um membro da categoria decidir questionar a norma que o prejudicou, sem considerar que o benefício adquirido foi exatamente uma contrapartida àquele, parece-nos uma injustiça, além de efetivo desprestígio à negociação coletiva.

Não se trata de expor o empregado a acatar qualquer suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade que venha a ser fixada em Convenção Coletiva de Trabalho. Porém, a insurgência em face deste documento merece tratamento diverso do que aquele destinado ao contrato individual do trabalho.

Ação anulatória de cláusulas convencionais

De início, ação anulatória de cláusulas convencionais está prevista de forma genérica nas atribuições do Ministério Público do Trabalho (art. 83, IV, Lei Complementar 75/93). A competência para julgamento da ação é do Tribunal trabalhista, Regional

ou Superior, a depender do âmbito de abrangência do instrumento coletivo.

Os instrumentos em estudo podem ser anulados em razão de vícios formais ou materiais. A título de exemplo, o vício formal pode ocorrer quando a negociação for finalizada e assinada sem passar pela aprovação da categoria, nos termos do art. 612 da CLT. Já o vício material pode estar presente quando, por exemplo, o instrumento resultar em renúncia dos trabalhadores em alguma das matérias contidas no art. 611-A, também da CLT.

A jurisprudência veio reconhecendo a possibilidade de outras pessoas (físicas ou jurídicas) pleitearem a nulidade dos acordos e convenções coletivas. No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, o Ministro Mauricio Godinho Delgado já relatou a seguinte ementa:

AÇÃO ANULATÓRIA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO PROPOSTA POR EMPRESA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A jurisprudência desta SDC posiciona-se no sentido de que a legitimidade para o ajuizamento de ação anulatória de convenção coletiva de trabalho (ou acordo coletivo) está adstrita, essencialmente, ao Ministério Público do Trabalho, consoante previsão legal (art. 83, IV, da LC 75/93), e, excepcionalmente, aos sindicatos convenentes e à empresa signatária (no caso de acordo coletivo de trabalho), quando demonstrado vício de vontade ou

alguma das hipóteses do art. 166 do CCB. Não obstante, a empresa, de forma individual, não é parte legítima para ajuizar ação anulatória visando à declaração da nulidade de cláusulas constantes em convenção coletiva de trabalho, em face da natureza dos direitos envolvidos - direitos coletivos da categoria. Processo extinto sem resolução de mérito. (TST, AACC - 8401-70.2017.5.00.0000 Data de Julgamento: 14/08/2017, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 29/08/2017).(BRASIL, 2017)

Os sindicatos que se sintam ofendidos em sua esfera jurídica podem ajuizar tal ação. Entretanto, não é correto o entendimento de que qualquer entidade sindical pode requerer a nulidade de qualquer convenção coletiva. Deve haver a demonstração do prejuízo que irá legitimar a propositura da medida jurisdicional. Se ocorrer de os sindicatos convenientes extrapolarem o âmbito de suas representações, invadindo a categoria sindical de um terceiro sindicato, este poderá pleitear a nulidade da cláusula que trata da abrangência da negociação coletiva. Por outro lado, pairando dúvida a respeito de possível conflito de representação sindical, entendemos não ser cabível a medida judicial em estudo, visto que o enquadramento sindical deve ser discutido em ação individual específica. Não é diverso o entendimento que predomina no Tribunal Superior do Trabalho.

Há ainda a possibilidade de o

próprio membro da categoria patronal, individualmente, ajuizar a ação anulatória. Entretanto, entendemos que a hipótese será admitida apenas quando se tratar de acordo coletivo. A justificativa é que a convenção coletiva de trabalho abrange toda a categoria e não seria legítima a insurgência de um destes membros (que às vezes nem se preocupou em comparecer à assembleia geral). Assim, tratando-se de acordo coletivo, o membro empresarial envolvido poderia suscitar os defeitos do negócio jurídico com o intuito de invalidar a norma. Ao contrário, no caso da convenção coletiva, deveria ser denunciado ao Ministério Público do Trabalho, que seria o titular da ação nesta hipótese. Outra saída poderia ser o pedido de afastamento da aplicabilidade da convenção coletiva, exclusivamente perante o autor da ação, de acordo com o demonstrado a seguir.

Afastamento de convenção ou acordo coletivo em ação individual

Ao membro da categoria econômica ou profissional cabe ainda a alternativa de propositura de ação individual, perante a Vara do Trabalho.

Neste caso, não se realiza o pedido de declaração de nulidade do instrumento ou de cláusula específica. O autor poderá pedir apenas que se afaste os efeitos da convenção ou acordo coletivo em face dele. A sentença, portanto, terá efeito exclusivamente *inter pars*.

O empregador ou o trabalhador poderão alegar os vícios formais e materiais presentes na convenção ou acordo coletivo, no entanto,



não possuem a legitimidade para requerer a sua declaração de nulidade perante toda a categoria. Tal ação visa tão somente à declaração de que, especificamente, o autor não está obrigado a cumprir a cláusula, convenção ou acordo atacado.

Na visão de Mauro Schiavi, o membro da categoria possui legitimidade para ajuizar tanto a ação anulatória, como o pedido incidental. Salieta o autor que a ação ajuizada pelo membro da categoria será individual e não coletiva, destacando o referido autor que:

De outro lado, também entendemos que os empregados e empregadores, individualmente, podem ingressar com ações anulatórias de norma coletiva, já que sofrem os efeitos do referido instrumento. Se

preferirem, o que é mais usual, podem ingressar com reclamação trabalhista, pretendendo *incidenter tantum* a anulação de determinada cláusula coletiva. Nessa hipótese, a ação é individual e não coletiva. Também os efeitos da sentença são *inter partes*. Se o pedido de nulidade for incidente, sequer haverá coisa julgada a respeito, salvo se houver pedido específico da parte nesse sentido. (SCHIAVI, 2016, p. 1430)

Valentin Carrion (CARRION, 2015, p.

859) também defende que “a anulação de cláusulas coletivas, por iniciativa do empregado ou do empregador, pertence à competência dos Tribunais e não à da primeira instância”.

Não concordamos com a posição acima, apenas no aspecto em que se reconhece a possibilidade de membro da categoria propor ação anulatória de natureza individual, atacando o instrumento coletivo negociado. A convenção ou acordo coletivo, quando negociado, leva em consideração

os interesses de toda uma categoria e, tratando-se o instrumento de um regramento disciplinando o que restou combinado, decidir que determinada cláusula é inválida, apenas para determinado membro não nos parece compatível com o intuito principal da negociação coletiva. Quanto aos ganhos ela seria válida a todos, porém, quando às

concessões, apenas para aqueles que não ajuizaram a ação. O fato de instrumento negociado afetar a todos os membros da categoria não os torna diretamente interessados em propor ação de nulidade, se o Ministério Público do Trabalho possui tal legitimidade. Fazendo um paralelo, seria como se qualquer cidadão pudesse propor ação de inconstitucionalidade em face de lei. Embora não possua legitimidade para tanto, é possível a discussão, em caso concreto, a respeito do cumprimento ou descumprimento da suposta norma inconstitucional. Defendemos entendimento

O fato de instrumento negociado afetar a todos os membros da categoria não os torna diretamente interessados em propor ação de nulidade, se o Ministério Público do Trabalho possui tal legitimidade

semelhante a ser aplicado às normas coletivas, até porque, como visto no início do presente trabalho, a convenção coletiva de trabalho não é um mero contrato, possuindo natureza jurídica que também a assemelha com os atos normativos.

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) acrescentou o §3º ao art. 8º da CLT, estabelecendo que a Justiça do Trabalho, ao examinar acordos e convenções coletivas apenas analisará a conformidade dos elementos do negócio jurídico (art. 104 do Código Civil) e balizará a sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

O art. 611-A, §5º da CLT, deixa claro que as ações que procurem a anulação dos instrumentos coletivos podem ser coletivas ou individuais. Entretanto, ainda assim, entendemos que o correto é que a anulação do instrumento coletivo se dê por meio de ação coletiva (com efeito *erga omnes*), ao passo que o afastamento da aplicação individual (*efeito inter partes*) pode ser realizado pelo próprio membro da categoria. Portanto, não se busca a anulação da convenção ou acordo coletivo via ação individual, pois perante os demais membros, o instrumento não será alterado, produzindo efeitos restritos.

Conclusão

Diante dos comentários expostos acima, há de se concluir que a legitimidade para ajuizamento de ação anulatória de cláusulas convencionais é restrita, não abrangendo os membros das categorias representadas.

Assim, a referida ação deverá ser proposta pelo Ministério Público do Trabalho e, em casos específicos, por outras entidades sindicais. Excepcionalmente, haverá legitimidade do empregador, mas apenas na hipótese de Acordo Coletivo de Trabalho, pois, de qualquer forma, os efeitos da decisão alcançarão apenas o autor, os sindicatos envolvidos e os respectivos trabalhadores, não produzindo quaisquer efeitos sobre os demais membros.

Por outro lado, o integrante da categoria patronal ou laboral apenas será legitimado a propor ação individual em que discuta a aplicação da norma negociada, a qual terá efeitos apenas entre as partes envolvidas no processo. Verificada, portanto, hipótese para o afastamento de obrigação de cumprir a convenção coletiva, deverá o interessado promover a ação individual em face de ambas as entidades sindicais, mas a decisão proferida apenas alcançará aqueles que integrarem a lide.

Referências Bibliográficas

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL . Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 27 set. 2018.



BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ação anulatória de cláusulas convencionais nº 8401-70.2017.5.00.0000. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 29/08/2017. **Pesquisa Processual**. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao>.



A efetividade do leilão de imóveis como meio executivo no TRT-10: Estudo de caso do Distrito Federal, nos anos de 2014 a 2016

Cristiano Nunes Gonçalves¹

Bruno Lunardi Gonçalves²

RESUMO

Não basta que o Estado declare o direito: é preciso entregá-lo de modo efetivo, ou restará configurada uma verdadeira negação de Justiça. O objetivo deste trabalho foi avaliar a efetividade da parte final do processo de execução ou cumprimento de sentença, após a publicação do edital de leilão, envolvendo a expropriação de imóveis, entre os anos de 2014 e 2016, na Justiça do Trabalho do Distrito Federal. Tendo

o ano de 2014 como base, verificou-se que a quantidade de editais de leilões sofreu um decréscimo de 5% no ano de 2015 e de 21% no ano de 2016. A efetividade dos leilões teve uma redução de aproximadamente 20% entre os anos de 2014 e 2016. De cada cinco editais publicados, três não foram efetivos. Diversas “lacunas” foram identificadas e podem ser supridas para maximizar a efetividade da execução trabalhista. Alguns pontos merecem destaque: (a) o Magistrado trabalhista deve privilegiar o princípio segundo o qual a

¹Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Estácio de Sá. Advogado. Doutor em Ciência do Solo pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestre em Agronomia pela Universidade Federal de Santa Maria. Engenheiro Agrônomo. Analista em Ciência e Tecnologia Sênior do CNPq.

² Pós-Graduado em Direito Administrativo pela Universidade Estácio de Sá. Graduado em Engenharia Mecânica pela Universidade de Brasília – UnB. Engenheiro Mecânico. Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Técnico Legislativo do Senado Federal.

“execução se processa no interesse do credor”, bem como privilegiar a atuação de ofício; (b) a figura do arrematante é primordial no processo executivo, sendo necessário que doutrina e jurisprudência produzam mais a respeito do tema; (c) a alegação de bem de família deve ser comprovada cabalmente; (d) o oficial de justiça, ao realizar a diligência de penhora, deve identificar o ocupante do imóvel e cientificá-lo do processo executivo em andamento; (e) vícios de intimação devem ser evitados; (f) o laudo de avaliação deve ser pormenorizado; (g) o edital do leilão deve ser rico em detalhes quanto ao imóvel, quanto aos ônus do arrematante e quanto ao processo; (h) o trabalho do leiloeiro deve ser mais efetivo e comprometido; e (i) devem ser criados Juízos Especializados para execução trabalhista. Esses cuidados e mudanças podem favorecer a efetividade da fase executiva do processo, bem como reverter a dramática tendência demonstrada pelos dados coletados. O desafio é enorme, mas um processo de execução trabalhista mais efetivo não beneficia apenas o Estado, mas toda a sociedade.

Palavras-Chave: Efetividade. Execução trabalhista. Execução efetiva. Arrematante. Leilão Judicial.

INTRODUÇÃO

O problema que deu origem a este estudo é quase um senso comum entre aqueles que buscam a tutela do Judiciário Trabalhista na intenção de garantirem seus direitos: a falta de efetividade na tentativa de satisfação de seus créditos laborais.

Parece evidente não bastar que o Estado declare o direito: é necessário que este torne efetivo o comando condenatório, usando-se

da força estatal legítima, caso necessário. De nada vale um contundente sucesso na fase de conhecimento seguido de um fracasso, mesmo que parcial, na fase executiva, reconhecidamente demorada e com grandes chances de insucesso. Isso esvaziaria todo o esforço anteriormente tentado. Declarar o direito, mas não conseguir cumpri-lo, equivale a uma negação de Justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição) e a evidente minoração do prestígio do Poder Judiciário. Trata-se, *ultima ratio*, do pernicioso brocardo “ganhar, mas não levar”.

Diante isso, na boa lição Dinamarco (1996, p.351), a efetividade do processo “significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade”. Então, conferir efetividade à fase executiva nada mais é do que dar plena exequibilidade ao título, fazendo que o processo atinja, de fato, os fins para os quais fora constituído: aplicar e entregar o direito a quem foi buscar socorro no Poder Judiciário.

Nesse sentido, a possibilidade de materialização da efetividade da execução trabalhista demanda que o Magistrado tenha duas preocupações, altamente coligadas: prevenção de vícios no curso do procedimento executivo e celeridade (art. 4º, do CPC).

Trazendo essa discussão à realidade desse Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, o objetivo é avaliar a efetividade da parte final do processo executivo (após a publicação de um edital de leilão), buscando-se a execução para pagamento de quantia

certa. O universo censitário se restringiu aos leilões que envolviam (i) editais publicados entre os anos de 2014 e 2016, (ii) com a previsão de alienação de imóveis (iii) no Distrito Federal.

É sob esse prisma que se desenvolve o presente trabalho, em que se busca demonstrar as dificuldades encontradas e como é possível, a partir de mudanças na prática jurisdicional, tentar reverter o quadro negativo e alarmante da fase de execução trabalhista.

Material e métodos

Como fonte de informações primárias, adotou-se a pesquisa em todos os Diários Eletrônicos da Justiça do Trabalho (DEJT), nas respectivas seções judiciárias, do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, publicados entre os anos de 2014 e 2016.

Nesses DEJTs buscaram-se todos os editais de leilões que envolvessem a previsão de alienação de imóveis na circunscrição do Distrito Federal.

Os processos que deram origem a cada um desses editais foram devidamente acompanhados – quando isso foi possível –, para se verificar o que de fato ocorreu em cada caso concreto. O objetivo era estabelecer, ao final, se o exequente (reclamante e credor) obteve, ou não, sucesso em receber os valores que lhe eram devidos.

Cada processo foi acompanhado pelos seguintes meios: (a) movimentação eletrônica e documentos ali disponíveis; (b) vistas aos processos físicos disponíveis; e (c) vistas aos processos convertidos em processos judiciais eletrônicos. Alguns processos foram incluídos

na categoria de “indeterminados”, quando ocorreu uma das seguintes situações:

a) Embora consultada a movimentação eletrônica do processo, não foi possível precisar o que de fato ocorreu após a publicação do Edital de Leilão, bem como não foi possível o acesso aos autos para esclarecimento das dúvidas remanescentes;

b) Em outros, contudo, mesmo com a consulta ao processo físico ou eletrônico, não foi possível dispor de informações suficientes e claras para, peremptoriamente, estabelecer o que de fato ocorreu, seja pela absoluta falta de precisão ou pela inexistência de informações nos autos.

Tendo-se em vista que a intenção primeira deste trabalho é a busca pela informação relativa à efetividade da execução trabalhista por meio do leilão de imóveis, o conjunto dos processos foi classificado em três categorias:

a) Categoria 1 – o obreiro recebeu, total ou parcialmente, o que lhe era devido após o transcurso do leilão. Esta categoria, portanto, é composta por aqueles processos que, após a publicação do edital de leilão, resultaram em acordo, adjudicação, arrematação ou pagamento do débito.

b) Categoria 2 – o obreiro não recebeu qualquer quantia, mesmo após a publicação do edital de leilão. Esta categoria é composta por aqueles processos que, após a publicação do edital de leilão, resultaram em leilão negativo, cancelamento ou suspensão do leilão e desfazimento da arrematação realizada.

c) Categoria 3 – indeterminado. Conforme esclarecido retro, mesmo após todo o trabalho de pesquisa de campo empreendido, não foi possível alocar-se, seguramente, o processo em nenhuma das categorias anteriores. Adicionalmente, alguns poucos processos também foram classificados como “indeterminados” quando não foram passíveis de acesso no período de coleta de dados para este artigo, mesmo após reiteradas tentativas.

Nesse sentido, salienta-se que o fechamento do levantamento das informações desta pesquisa ocorreu no mês de abril de 2017, de modo que os dados levantados se referem à situação dos processos analisados até este momento específico.

Nos casos em que houve a republicação do edital no mesmo ano – em decorrência da necessidade de acertos de erros formais ou do saneamento de erros processuais, principalmente –, foi considerado o último instrumento publicado em um dado processo naquele ano. Isso é importante para se evitar a contabilidade dúplice do processo.

Finalmente, na discussão dos dados quanto ao sucesso ou insucesso dos leilões empreendidos, os processos classificados como indeterminados foram retirados do escopo censitário, como forma de mais adequadamente se viabilizar a comparação dos dois grupos principais. Nesse sentido, por óbvio, assumiu-se que distribuição do grupo dos indeterminados

dentro desses dois grupos principais seja considerada normal, ou seja, sem nenhuma tendência para um ou outro lado.

Dos editais de leilões publicados com expropriação de imóveis (2014-2016)

Verificou-se que a quantidade de editais de leilões envolvendo a oferta de imóveis na Justiça do Trabalho do Distrito Federal vem diminuindo ano a ano. Veja-se o seguinte gráfico elucidativo:

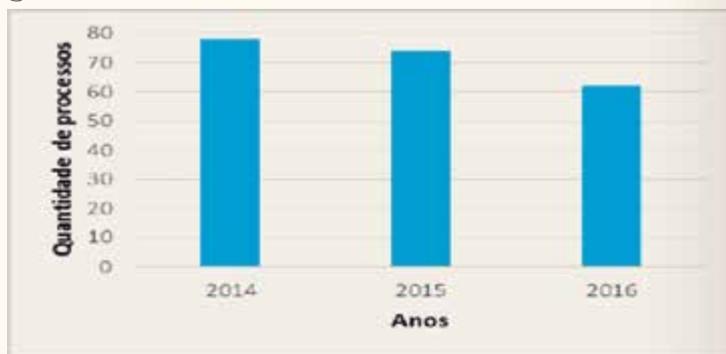


Figura 1. Quantidade de processos com editais de leilões de imóveis publicados, por ano, junto à Justiça Trabalhista do Distrito Federal.

Utilizando o ano de 2014 como base de comparação, no ano de 2015 observa-se um decréscimo de 5% do total de editais publicados. Partindo-se da mesma base, observa-se que, para o ano de 2016, o decréscimo foi ainda maior, atingindo o patamar de 21%.

Tal diminuição de oferta de leilões pode derivar de diversas causas, como: (a) tendo-se em vista a ordem de penhora estabelecida pelo CPC (art. 835, CPC/2015), que, subsidiariamente, aplica-se ao processo do trabalho, o crédito do exequente pode ter sido satisfeito por alguma das possibilidades anteriores ali previstas; (b) os executados,

de forma crescente, não dispõem de tal patrimônio para execução ou têm obtido, gradativamente, maior sucesso na ocultação desse patrimônio; e, (c) do universo total, uma maior quantidade de lides possam ter sido resolvidas e quitadas sem a necessidade da fase de execução.

Pois bem: após a exclusão dos processos classificados como “indeterminados” – como já explicado anteriormente –, o universo censitário do ano de 2014 foi composto por 76 processos. Para os anos de 2015 e 2016, tal universo foi, respectivamente, de 69 e 55 processos.

Dos processos em que o obreiro recebeu seu crédito

Um dos efeitos que se espera da publicação do edital de leilão que exponha o patrimônio de determinado devedor à possibilidade de efetiva apropriação é que

tal devedor busque reagir a essa possibilidade por meio de recursos ou, como é em parte o caso dos processos deste capítulo, por meio da celebração de acordo com o obreiro ou do pagamento do débito existente.

Nesse sentido, para os processos desta categoria, assumiu-se que o obreiro obteve sucesso no recebimento do seu crédito – isso, em tese, é o que se espera da celebração de um acordo, bem como o que efetivamente deve ter ocorrido na situação de quitação (pagamento) do débito. Ademais, no contexto geral do montante financeiro dos débitos trabalhistas e nos valores atuais dos bens imóveis (os créditos trabalhistas são geralmente bem menores do que o valor do imóvel praceado), assumiu-se que o obreiro também tenha logrado êxito no recebimento do seu crédito quando da realização de leilão positivo. Vejam-se os resultados obtidos para cada ano, de forma esquematizada:

Tabela 1. Distribuição porcentual dos processos integrantes da Categoria 1.

Ocorrência	Ano		
	2014	2015	2016
Acordo	14,7%	19,0%	10,9%
Pagamento do Débito	17,3%	13,0%	1,8%
Arrematação Efetivada	16,0%	13,0%	25,5%
TOTAL	48,0%	45,0%	38,2%



Figura 2. Distribuição do porcentual dos processos integrantes da Categoria 1.

Para o ano de 2014, observa-se que a distribuição dessas três formas possíveis de “quitação do débito” foi relativamente uniforme.

No ano de 2015, houve um destaque para ocorrência de maior percentual de acordos do que as demais formas de satisfação do crédito; contudo, pode-se assumir que tal comportamento não seja tão discrepante daquele observado para o ano de 2014, estando as variações dentro de uma margem aceitável de erro.

Já o ano de 2016, em comparação aos demais, pareceu bastante atípico. Em verdade, essa “atipicidade” pode se tornar a regra da nova tendência de distribuição em séries temporais futuras. Para este marco temporal, pode-se afirmar que os devedores, em absoluto, não se dispuseram a efetuar o pagamento do débito de forma espontânea, mesmo após a publicação de edital de leilão – dada a observação de elevada redução nesses meios de quitação do débito (acordo e pagamento). Nesse contexto, observa-se que o poder de “forte induzimento” da publicação de um edital de leilão contra um dado devedor, nesse ano, não teve o efeito esperado. Ademais, observa-se que, no ano de 2016, o percentual de arrematações de imóveis efetivadas foi maior do que aqueles observados para os anos de 2014 e 2015.

Outra ponderação importante está nos somatórios dos totais percentuais

anuais obtidos. Nesse importante parâmetro, verifica-se que a efetividade dos leilões de imóveis junto à Justiça do Trabalho do Distrito Federal teve uma redução significativa, passando de 48,0% do total de processos com editais de leilões de imóveis publicados no ano de 2014 para 38,2% do total desse mesmo referencial de processos no ano de 2016. Isso significa que houve uma redução da efetividade deste instrumento de aproximadamente 20%.

Esta informação merece ser aprofundada em estudos futuros, mas, desde já, é possível, teoricamente, sugerir possíveis causas para este comportamento, quais sejam: (a) o grave e recente quadro recessivo nacional pode estar inviabilizando a disponibilidade de recursos para que os devedores saldem seus débitos de natureza trabalhista; (b) as eventuais falhas na instrução processual uma vez identificadas pelos devedores, podem ter-lhes motivado a optar pela postergação da quitação do débito, de modo a que lhes seja mais vantajoso buscar ganhos financeiros com os recursos advindos desse débito não quitado; e (c) o CPC/15, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, pode ter dificultado a possibilidade de sucesso dos processos executivos, principalmente levando em conta um possível “viés civilista” dos eminentes Magistrados trabalhistas, que estariam se utilizando desse diploma legal e de seus preceitos de forma “inapropriada” na seara trabalhista, cuja *ratio* deveria

ser outra.

Dos leilões que não resultaram na satisfação do crédito

Quantificação proporcional anual e evolução anual

O grupo 2 é composto por um conjunto de situações que redundaram na não satisfação, total ou parcial, do crédito devido ao obreiro.

Verifica-se que, ano a ano, os leilões de imóveis junto à Justiça do Trabalho do Distrito Federal foram perdendo sua efetividade. No ano de 2014, o percentual de expropriações de imóveis frustradas na fase final da execução, ou seja, após a publicação do edital de leilão, equivalia a 52% do total. Por sua vez, no ano de 2016, este percentual teve significativo incremento, passando a representar cerca de 62% do total de editais. Vejam-se os resultados obtidos para cada ano, de forma esquematizada:

Tabela 2. Distribuição percentual dos processos integrantes da Categoria 2.

Ocorrência	Ano		
	2014	2015	2016
Leilão Negativo	6,7%	15,9%	12,7%
Leilão Cancelado	14,7%	15,9%	21,8%
Leilão Suspenso	17,3%	14,5%	21,8%
Arrematação Desfeita	13,3%	8,7%	5,5%
TOTAL	52,0%	55,0%	61,8%



Figura 3. Distribuição percentual dos processos integrantes da Categoria 2.

Grosso modo, pode-se afirmar que, dos editais de leilões envolvendo a possibilidade de expropriação de imóveis na Justiça do Trabalho do Distrito Federal, praticamente 60% são fadados ao insucesso. Aqui, deve-se levar em conta que o exequente já teve de percorrer longa instrução processual para conseguir a publicação do edital de leilão.

Verifica-se que, em nenhum dos anos avaliados, a efetividade dos leilões em questão foi superior a 50% – mesmo tendo-se em conta que se está a tratar apenas da parte final do processo expropriatório, após a publicação do edital de leilão.

A partir desses dados, os obreiros que tenham a expectativa de obterem a quitação do seu crédito por esta via processual, de antemão, podem ter em mente que suas chances de sucesso quase não superam 33%.

Este número é assustador e alarmante, pois significa que, em quase 2/3 (dois terços) dos processos que já estavam na fase final executória, o credor trabalhista, cujo direito foi reconhecido na fase de cognição de forma definitiva (sentença transitada em julgado) e cujo crédito é de natureza alimentar, não consegue receber o bem da vida que lhe foi atribuído. Isso tem o condão de transformar sua legítima expectativa em mera frustração.

A tragédia social embutida nesses

dados é notória. Do que adianta o obreiro receber uma “sentença digna de moldura” na fase de conhecimento, se o que ele realmente veio buscar sob a tutela do Poder Judiciário – receber o pagamento daquilo que lhe é devido – está fadado a tão significativo insucesso?

Observe-se que, no contexto atual, a classe trabalhadora está sendo objeto de franco aviltamento em seus direitos e a Justiça do Trabalho está sendo fortemente criticada como excessivamente “parcial”. Mesmo diante da suposta parcialidade desta Especializada, os dados elencados demonstram que os trabalhadores, quando buscam a proteção de seus “exacerbados” direitos junto à Justiça Trabalhista, não conseguem, com grau de efetividade aceitável, receber o que foram buscar, ou seja, a satisfação do seu crédito.

Contudo, a despeito dessa diagnosticada situação de calamidade da efetividade do leilão como meio expropriatório – confirmada peremptoriamente pelos dados obtidos –, observa-se que o arrematante tem, gradativamente, obtido mais segurança jurídica em suas arrematações. Isso é o que demonstra o acentuado declínio da porcentagem de arrematações desfeitas: assumindo-se o percentual do ano de 2014 como referencial, para o ano de 2016 pode-se observar um declínio da ordem de 59% desse montante. Essa segurança jurídica ao pretense comprador do imóvel é de primeira relevância, na medida em que o arrematante deve ser visto como um importante colaborador do Juízo, merecendo toda sua guarida para que

tenha efetivo interesse em participar do certame e possibilitar a quitação do débito trabalhista.

Da identificação das causas jurídicas que levaram ao insucesso

A situação de leilão negativo, dentre as demais que compõem este Grupo 2, em tese, é que merece menor atenção, na medida em que deriva, no entendimento aqui ventilado, de uma das seguintes situações: **(a)** o laudo de avaliação encontra-se superestimado em relação ao real preço de mercado do imóvel no dia do leilão; **(b)** o imóvel ofertado se encontra com muitas pendências a serem resolvidas por eventual arrematante; **(c)** o edital estipula um preço mínimo de lance excessivo; **(d)** o edital imputa ao arrematante ônus excessivos; **(e)** a situação da economia nacional faz que não existam pretensos adquirentes com capital suficiente para efetuar a aquisição; **(f)** a natureza do imóvel e/ou seu estado de conservação não foram atrativos; **(g)** arguição tardia de se tratar de bem de família; **(h)** ajuizamento de embargos de terceiros; **(i)** incidência de recursos ou outras ações autônomas; **(j)** desconstituição da penhora; e **(k)** decretação de falência do devedor.

De maneira bastante sintética e tópica, alguns comentários merecem ser feitos: **(a)** sugere-se que os eminentes Oficiais Avaliadores diligenciem ao máximo em suas avaliações, fazendo a precificação *in loco* (para aferir as reais condições de conservação do bem praxeado), em contato com corretores especializados ou afins. E, em casos em que o bem seja de difícil avaliação, é necessário que

o Juízo nomeie um perito qualificado especificamente naquele assunto (tipicamente quando se fala em análise de imóveis rurais, por exemplo); **(b)** o que se sugere aos Juízos e aos exequentes é a preferência por imóveis que possuam menor número de gravames a serem superados pela instrução processual, sob pena de o leilão não ser efetivo. Caso inexistam outros bens passíveis de penhora, é necessário que se diligencie com cuidado no sentido de promover a comunicação entre os Juízos exequentes e os respectivos credores; **(c)** embora não se ignore o contexto de que a execução deve se processar com vistas à menor onerosidade do devedor, não se pode esquecer que se cuida de obrigação de caráter alimentar. Ou seja, não é interessante que os eminentes Juízos fixem patamares mínimos exorbitantes, o que certamente já gera a frustração prévia do leilão, dados os inúmeros riscos e custos envolvidos para que o pretenso arrematante efetivamente oferte lance; **(d)** a recomendação é que o Juízo não atribua os ônus incidentes sobre o imóvel ao pretenso adquirente, por se tratar de expressa previsão legal (art. 908, § 1º, do CPC). Subsidiariamente, o que se recomenda – apenas por zelo argumentativo, mas sem conceder – é que o Juízo destaque, de maneira clara, todos os ônus pelos quais o arrematante deve responder; **(e)** em casos de imóveis de grande valor, é interessante que o Magistrado analise a viabilidade de se deferir a aquisição parcelada, nos termos do art. 895, § 1º, do CPC; **(f)** o laudo de avaliação deve conter o maior número possível de informações e o valor alcançado deve ser compatível com a efetiva condição do bem; em relação

aos demais tópicos, a recomendação que se pode fazer é que os Juízos e as respectivas secretarias procedam, juntamente com os exequentes, ao devido saneamento da fase executiva. Isso porque, em alguns casos, não se ignora o fato de que o executado possa ocultar deliberadamente alguma nulidade absoluta, de modo a arguí-la após o leilão, como uma verdadeira “manobra” processual para impedir a expropriação do bem.

Dos aspectos processuais relevantes que levaram ao insucesso

Dentre as causas processuais que levaram ao insucesso dos leilões, foram encontradas as seguintes com maior recorrência: **(a)** a arrematação do imóvel em outro leilão; **(b)** vícios de intimação; **(c)** vícios no edital do leilão; **(d)** leilão de imóvel de terceiro; **(e)** leilão de imóvel com alienação fiduciária; **(f)** leilão de imóvel impenhorável; **(g)** interferência de outros Juízos; **(h)** desfazimento da arrematação; **(i)** desistência do arrematante; e **(j)** falta de habilitação de sucessores.

Nesse contexto, o vício de qualquer ato processual executivo tem o poder de macular todo o procedimento, fazendo o processo ter uma contramarcha, o que inviabiliza a desejada celeridade e efetividade do leilão. Deve-se ter em conta que essa contramarcha, com considerável perda de tempo, pode representar a diferença entre a obtenção, ou não, de um bem de maior liquidez para fins de leilão.

A falta de intimação é um erro

que pode ser, em parte, atribuído ao patrono do exequente, que deveria cuidar para que o rito seja plenamente atingido, sob pena de ver o fechamento da expropriação comprometido. O patrono do exequente não deve ceder ao enganoso entendimento de que a ocorrência de um identificado vício contra o executado possa lhe beneficiar. Isso por vezes pode até ocorrer, mas os riscos do desfazimento de diversos atos processuais e de significativa contramarcha processual não compensam a falta de sua evidenciação tão logo conhecido.

Não há, contudo, como deixar de perceber que esse vício processual, predominantemente, decorre de eventuais falhas da secretaria da Vara em que processada a execução. O compromisso de que o rito de um dado leilão tenha sido integralmente observado certamente está entre as atividades previstas e atribuídas aos serventuários que cuidam desse procedimento e que deveriam executá-lo com maior zelo, redundando, finalmente, em maior eficácia do procedimento expropriatório.

Foram também identificadas publicações de editais com vícios. Consagrado no direito brasileiro é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório: o edital, que “faz lei entre as partes”, deve ter seus termos observados até o final do certame, vez que vinculam as partes. No caso dos leilões judiciais, adicionalmente, o edital funciona como anúncio da alienação coativa e como seu regulamento interno, tratando-se de providência destinada a atrair possíveis

pretendentes a arrematar. É notório, nesse sentido, que o edital busca conferir estabilidade à arrematação, não só protegendo e impondo obrigação ao arrematante, mas buscando reduzir os riscos do negócio jurídico, propiciando efetivas condições para que os bens levados ao leilão recebam melhores ofertas, em benefício das partes do feito executivo e da atividade jurisdicional da execução. Dessa forma, é imprescindível que o edital do leilão seja detalhado, transparente e não contenha qualquer vício.

Sugestões para os juízes e credores elevarem a possibilidade de sucesso na expropriação de imóveis em leilões judiciais

Deve o Juízo, na execução trabalhista, privilegiar a atuação de ofício, coibindo com maior rigor as protelações do procedimento. Nas palavras de Giglio (2003, p.289), o Magistrado deve ter sempre presente que o obreiro “vive ‘da mão para a boca’; não tem reservas, e trabalha hoje para comer amanhã”. Além disso, o Magistrado também deve ter presente que ao devedor interessa, economicamente, protelar o quanto for possível o pagamento de sua dívida.

Nesse contexto, está a execução trabalhista, regida por diversos princípios, dentre os quais se destacam os princípios da execução menos gravosa e aquele que determina que a execução se processa no interesse do credor. Com frequência, na prática executiva trabalhista, esses dois princípios têm se tornado antagônicos e, conforme os sopesa o Magistrado, a execução tornar-se-á mais ou menos

efetiva.

A nosso sentir, o mais importante princípio da execução trabalhista é aquele segundo o qual a “execução se processa no interesse do credor”. Esse princípio encerra toda a ideia de efetividade do procedimento de execução e a própria ideia de leilão efetivo. Ora, se é certo que a execução deve se processar do modo menos gravoso ao devedor, não menos correto é que se processa no interesse do exequente, na forma do art. 797 do CPC/2015, especialmente ante a natureza alimentar do crédito trabalhista, que amplifica a necessidade de pronta satisfação dessa execução.

Noutro giro, o Magistrado deve ter em conta que o art. 805, do CPC, está insculpido em um diploma processual criado sob a ótica processual privada. Em tal cenário, o devedor é, em regra, a parte mais fraca, sendo esta a justificativa para existência de tal previsão legal. Contudo, no processo do trabalho, a realidade é completamente outra, em que a parte mais fraca é o credor. Não se deve ignorar essa baliza lógica para que a lei civil seja aplicada indistintamente e sem criticidade aos processos trabalhistas.

Tudo isso posto, conforme ensina Silva (2007, p.65-66), “o Magistrado trabalhista, ao efetuar a conciliação e a aplicação desses princípios, deve respeitar uma ordem de preponderância, segundo a qual o interesse do credor deve ser o mais privilegiado. Este é que é o verdadeiro norte da execução e vale como orientação geral dos atos que nela se devam praticar. Quem ganhou deve

executar com êxito”.

Contribuindo com essa discussão, Giglio (2003, p.300) defende que essa predileção na Justiça do Trabalho ao princípio de que a execução se processa no interesse do credor estaria baseada em “argumentos humanitários de que os interesses econômicos do executado, por mais relevantes que sejam, não possam sobrepor-se aos do exequente. [É um] absurdo que os interesses econômicos sacrifiquem os humanos. Afinal, a economia deve servir ao homem, ao invés de subjugá-lo, numa total inversão de valores”.

Para além desse contexto principiológico que deve balizar a atuação estatal na fase executiva, é de suma importância que exequente e Magistrado zelem pelo fiel cumprimento de todas as etapas do processo executivo, sob pena de eventuais nulidades serem posteriormente arguidas. Nesse sentido, deve o Juiz ter em mente o fato de que o leilão é o momento culminante de toda a execução e é para ela que todos os atos devem convergir.

Partindo-se dessa premissa, a nosso ver, especial atenção deve ser dada às seguintes questões/etapas, cujas importâncias sistêmicas não podem ser ignoradas: **(a)** qualidade e precisão do laudo de avaliação, uma vez que esse documento, associado ao edital do leilão, é responsável pela transparente vinculação entre o Estado-Juiz e o pretense arrematante. Nesse sentido, um laudo descritivo associado a um edital hialino pode fazer a diferença entre a frustração e o efetivo sucesso

do leilão como meio expropriatório; **(b)** qualidade da divulgação efetuada pelo leiloeiro, uma vez que esse é o responsável primeiro pela intermediação entre os pretensos compradores e o bem pracedado; **(c)** robustez e completude do edital que rege o leilão, pelos mesmos motivos retro; **(d)** criação de Vara com competência material especializada em execuções, na medida em que a especialização de Magistrado e equipe de serventuários pode ser essencial para que se evitem nulidades simples; **(e)** intimações devem ser realizadas com bastante cuidado, pois se trata de nulidade absoluta arguível a qualquer tempo ou grau de jurisdição; e **(f)** descrição sobre se tratar de propriedade e/ou direitos sobre o imóvel, na medida em que, juridicamente, os efeitos são bastante diferentes (sobretudo considerando o pernicioso cenário de irregularidade fundiária no DF).

Para justificar a necessidade de criação de Vara especializada na condução do procedimento executivo, deve-se salientar que, compulsando os diversos autos analisados, verificou-se que a falta de regulamentação legal unitária, no processo do trabalho brasileiro, tem propiciado grande variação de procedimentos. Esse fato gera insegurança jurídica, na medida em que a adoção deste ou daquele procedimento fica na alçada subjetiva do Magistrado de cada Vara. Ou seja, modificam-se os rumos do procedimento conforme a pessoa e as convicções do Julgador que está a dirigir o processo. Tal falta de uniformidade traz, na prática processual executiva, uma enorme insegurança em relação a se saber se todos os requisitos

foram adequadamente cumpridos. Na execução, é de suma relevância que as expectativas sejam estabilizadas, reduzindo-se as complexidades do cotidiano.

Dessa forma, o Magistrado especializado, trabalhando especificamente com essa fase processual, poderia se atentar para as filigranas envolvidas e minorar os riscos, proporcionando, inclusive, um maior controle sobre as atividades dos auxiliares da Justiça, bem como garantindo que os imóveis ofertados nos editais estejam suportados por um procedimento em que se observou o atendimento de todos os requisitos indispensáveis para lhe conferir a adequada segurança jurídica.

O arrematante no processo de execução

O processo de execução judicial sem a figura do arrematante não teria como ser levado a termo. O arrematante, quando faz adesão ao edital, coloca à disposição do Estado-Juiz parte do seu patrimônio líquido, assume e confia que está sob o manto dos Princípios da Segurança Jurídica e da Proteção da Confiança. Ou seja, deve ser visto como um importante colaborador do Juízo. Nem a doutrina nem a jurisprudência consultada tratam a questão sob o ponto de vista do arrematante, o que não auxilia os Magistrados a observarem e entenderem a situação sob essa perspectiva. É o que se passa a explicar.

O primeiro ponto é que o arrematante, via de regra, terá de fazer o pagamento do valor integral do lance à vista (ou no

prazo de poucos dias). Em se tratando de imóveis, isso implica a necessidade de disposição de milhares ou milhões de reais do seu patrimônio para investir nesse lance.

O segundo ponto é que, nos leilões judiciais, via de regra, o arrematante não tem a possibilidade de visitar o imóvel que está arrematando. Esta situação fática, principalmente quando se trata de imóveis residenciais, minora a possibilidade de arrematação para uso próprio, tendo em vista que, para tal finalidade, o arrematante tem vários interesses familiares que devem ser conciliados e conferidos, *in loco*, frente à real situação do imóvel disponível, para que a necessidade transmude em interesse em lançar. Essa situação, por si só, já faz a maioria dos arrematantes ser formada por investidores, reduzindo a quantidade de possíveis interessados na arrematação. Isso, obviamente, influencia nos valores dos lances.

O terceiro ponto é que o arrematante, ao quantificar o valor do lance que está disposto a ofertar, leva em consideração, por exemplo, os seguintes aspectos: **(a)** a falta de informações que possui a respeito do bem que está disponível para arrematação; **(b)** o fato de a arrematação dar-se *ad corpus*, agravada pelo desconhecimento das características e do real estado de conservação do “*corpus*”; **(c)** a possibilidade de desfazimento da arrematação, fazendo que sofra os efeitos dos prejuízos decorrentes da imobilização financeira (temporária) de recursos em uma dada conta judicial; **(d)** a necessidade de dispor de elevado capital para lançar; **(e)** a possibilidade de

ter que arcar com custos que não estavam previstos no edital; e (f) a (in)segurança jurídica que a redação do edital e o curso processual lhe atribuem.

Em síntese, o processo executivo regido pelo Poder Judiciário peca, sobremaneira, por não levar em conta o leilão sob o ponto de vista do arrematante, e por não conduzir o processo sob a perspectiva de lhe dar abundantes e claras informações. O objetivo aqui é simples: segurança jurídica para arrematar.

Conclusão

Infelizmente, o leilão judicial não tem sido um efetivo meio de satisfação do crédito trabalhista no âmbito desse Eg. TRT-10, fato que deve causar preocupação aos operadores do Direito. Afinal, não basta que o Estado diga o direito, se esse mesmo direito não for concretizado no mundo real. O procedimento executivo deve ser capaz de entregar o “bem da vida” pretendido a aquele que tem o direito, ou seja, a jurisdição precisa ser efetiva.

Uma mudança inicial de paradigma parece necessária: ao nosso entendimento, a fase executiva deve ter, como bússola primeira, a efetividade da satisfação do crédito, ou seja, os procedimentos devem ser orientados para garantir o melhor interesse do credor (art. 797, do CPC). Claro que isso não legitima que não sejam observadas garantias mínimas do devedor (art. 805, do CPC), mas a condução do processo deve se pautar pela proteção máxima ao exequente, sobretudo na busca

pela necessária celeridade. Inclusive legalmente, a menor onerosidade do executado é pautada pela existência de outros meios menos gravosos. Com efeito, via de regra quando se opta pela condução de um leilão judicial, inexistem outros meios menos gravosos para a satisfação do crédito, já que o leilão é a *ultima ratio* de qualquer procedimento executivo. E todo esse arcabouço normativo ganha especial relevo quando se considera o contexto de processos trabalhistas, cujo bem da vida pleiteado tem natureza eminentemente alimentar, ou seja, trata-se da subsistência mínima do empregado.

Neste trabalho, adotando-se o ano de 2014 como referencial, verificou-se que, além de a quantidade de imóveis ofertados à venda ter decrescido quase 21% até 2016, a efetividade dos leilões de imóveis realizados junto à Justiça do Trabalho do Distrito Federal também teve uma redução significativa no mesmo período (da ordem de 20%). Grosso modo, pode-se afirmar que, de cada cinco editais publicados envolvendo a possibilidade de expropriação de imóveis na Justiça do Trabalho do Distrito Federal, três não serão efetivos. É necessário maximizar essa dramática efetividade constatada, uma vez que se deve viabilizar o direito substantivo tutelado, cuja natureza é alimentar e de subsistência do obreiro.

Nesse sentido, o Magistrado trabalhista deve privilegiar o entendimento de que a “execução se processa no interesse do credor”. Esse princípio encerra toda a ideia de efetividade do procedimento. O interesse do credor, com o perdão da

redundância, é receber o seu crédito. Ademais, o leilão, enquanto momento culminante de todo o processo judicial, deve impor maior cuidado, por parte de serventuários, Magistrados e exequentes, com todos os atos da execução. Do contrário, estar-se-á aceitando o fracasso previamente. Noutra giro, nem a doutrina nem a jurisprudência consultada tratam do objeto deste estudo sob o ponto de vista do arrematante, o que não auxilia os Magistrados a observarem e a entenderem a situação sob essa perspectiva. Devem-se tutelar os princípios basilares da segurança jurídica e da proteção transparente da confiança, especialmente quando da confecção do edital do leilão.

Para maior estabilização de expectativas e padronização correta de procedimentos, sugere-se a criação de Juízos Especializados para execução trabalhista. Neste novo contexto, o Magistrado, trabalhando especificamente com essa fase processual, poderia se atentar para as filigranas envolvidas e minorar os riscos, garantindo que os imóveis ofertados nos editais estejam suportados por um procedimento que atenda todos os requisitos indispensáveis para conferir a adequada segurança jurídica ao exequente e ao arrematante.

Diante do exposto, vemos que há mecanismos que podem favorecer a efetividade na execução trabalhista, propiciando maior confiabilidade e segurança jurídica, com vistas a uma execução mais justa e capaz de reverter a dramática tendência demonstrada pelos dados discutidos. O direito à

efetividade da tutela jurisdicional não se dirige apenas ao Estado, mas a toda sociedade. O desafio é enorme, mas o processo de execução trabalhista pode ser mais célere e mais efetivo, com fim da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Referências Bibliográficas

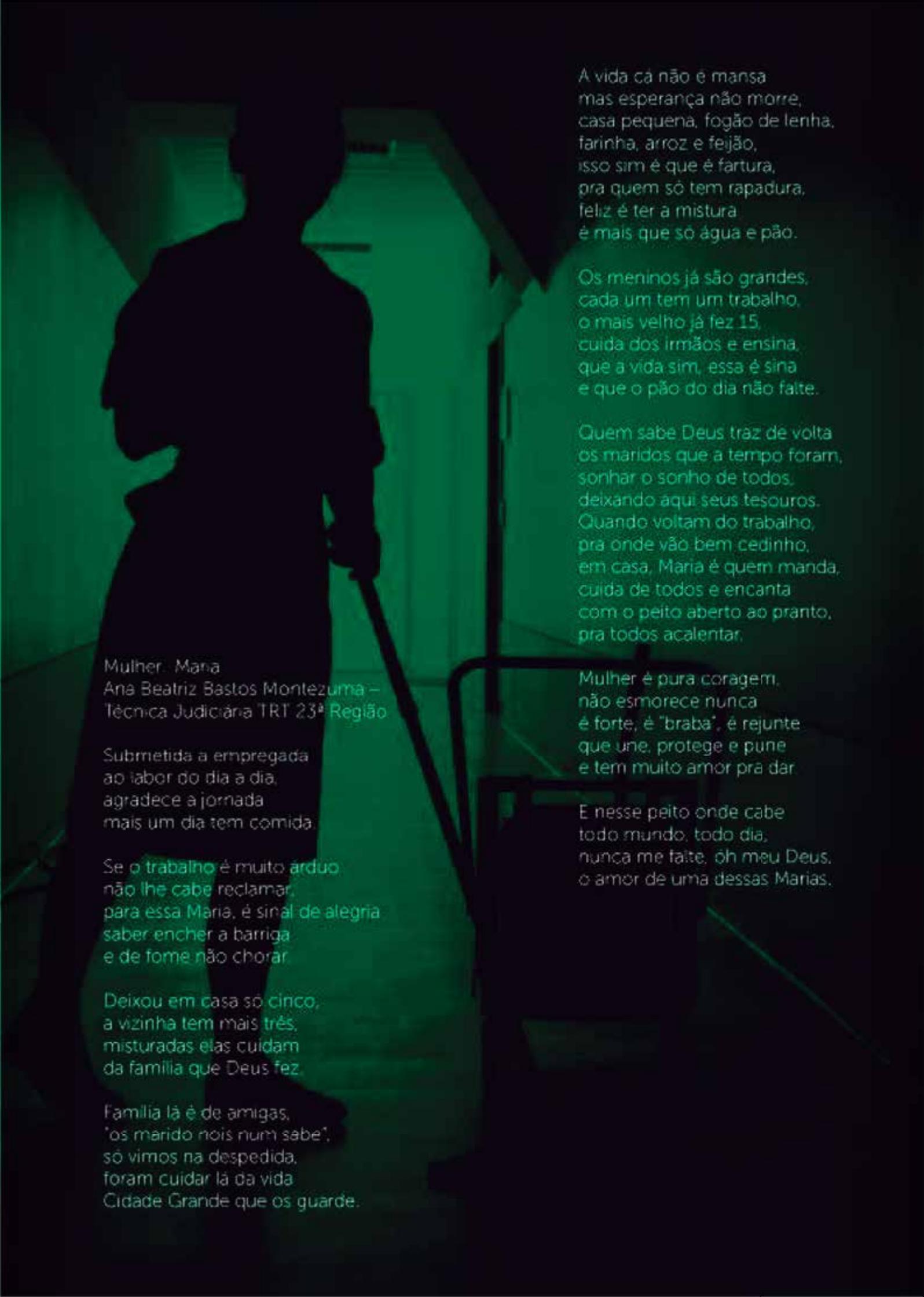
BRASIL. CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília. Disponível em: <https://dejt.jt.jus.br/dejt/f/n/diariocon>. Acesso em: 22 out. 2018.

DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015a.

GIGLIO, Wagner D. Efetividade da execução trabalhista. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, a.28, n.51, p.289-300, jul./dez. 2003.

SILVA, Antônio Á. **Execução provisória trabalhista depois da Reforma do CPC**. São Paulo: LTr, 2007.



A vida cá não é mansa
mas esperança não morre,
casa pequena, fogão de lenha,
farinha, arroz e feijão,
isso sim é que é fartura,
pra quem só tem rapadura,
feliz é ter a mistura
é mais que só água e pão.

Os meninos já são grandes,
cada um tem um trabalho,
o mais velho já fez 15,
cuida dos irmãos e ensina,
que a vida sim, essa é sina
e que o pão do dia não falte.

Quem sabe Deus traz de volta
os maridos que a tempo foram,
sonhar o sonho de todos,
deixando aqui seus tesouros.
Quando voltam do trabalho,
pra onde vão bem cedinho,
em casa, Maria é quem manda,
cuida de todos e encanta
com o peito aberto ao pranto,
pra todos acalantar.

Mulher é pura coragem,
não esmorece nunca
é forte, é "braba", é rejunte
que une, protege e pune
e tem muito amor pra dar.

E nesse peito onde cabe
todo mundo, todo dia,
nunca me falte, oh meu Deus,
o amor de uma dessas Marias.

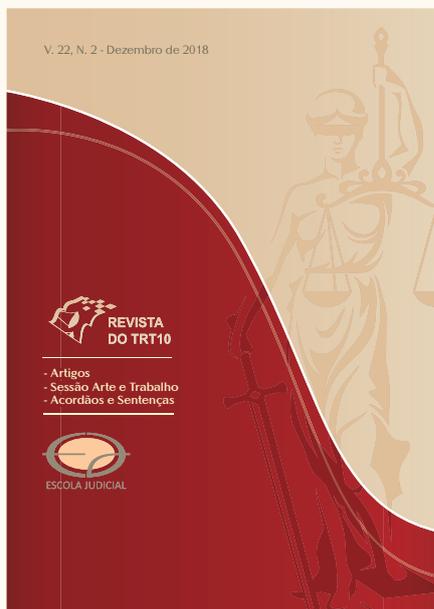
Mulher: Mana
Ana Beatriz Bastos Montezuma –
Técnica Judiciária TRT 23ª Região

Submetida a empregada
ao labor do dia a dia,
agradece a jornada
mais um dia tem comida.

Se o trabalho é muito árduo
não lhe cabe reclamar,
para essa Maria, é sinal de alegria
saber encher a barriga
e de fome não chorar.

Deixou em casa só cinco,
a vizinha tem mais três,
misturadas elas cuidam
da família que Deus fez.

Família lá é de amigas,
"os marido nois num sabe",
só vimos na despedida,
foram cuidar lá da vida
Cidade Grande que os guarde.



TRT-10 RO-0000758-78.2016.5.10.0821 - ACÓRDÃO RECURSO ORDINÁRIO (1009)

RELATORA : Desembargadora Elke Doris Just

RECORRENTE : Wimarley Dantas Oliveira

ADVOGADO : Lelio Bezerra Pimentel - OAB/To 3639

RECORRIDO : Trevisan & Miranda Ltda - Me

ADVOGADO : Ezemi Nunes Moreira - OAB/To 904

ORIGEM : Vara do Trabalho de Gurupi/TO

EMENTA

EMPRESA E MONITORAMENTO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE DO EMPREGADO DE MONITORAMENTO. O monitoramento remoto de sistemas eletrônicos de segurança não equipara o empregado a agente patrimonial ou vigilante ainda que ele faça deslocamentos para conferência de alarmes. Não há, no caso, atuação física do empregado na guarda de patrimônio alheio.

RELATÓRIO

A juíza Regina Célia Oliveira Serrano, da Vara do Trabalho de Gurupi/TO, proferiu sentença (fls. 167/173) por meio da qual julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial para condenar a reclamada ao pagamento de: a) saldo de salário; b) férias vencidas acrescidas de 1/3; c) férias proporcionais acrescidas de 1/3; d) 13º salário proporcional; e) FGTS e a multa de 40%; f) multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT; g) horas extras.

Inconformado, o reclamante interpôs recurso ordinário (fls. 181/185) requerendo a reforma da decisão para ver deferido o pedido de diferença salarial decorrente do piso da norma coletiva aplicada aos profissionais da segurança privada.



A reclamada apresentou contrarrazões (fls. 187/193).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 102 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso ordinário interposto pelo reclamante é tempestivo (fls. 180 e 181), ostenta regular representação processual (fls. 15).

As contrarrazões da reclamada são igualmente tempestivas (fls. 186/187) e regulares (fl. 196).

Assim, conheço do recurso ordinário do reclamante e das contrarrazões da reclamada.

ENQUADRAMENTO SINDICAL. PROFISSIONAIS DA SEGURANÇA PRIVADA. NORMA COLETIVA. INAPLICÁVEL

Segundo a inicial, o reclamante foi contratado, em 01/03/2014, para exercer a função de agente de monitoramento externo, sendo dispensado em 26/04/2016. Postulou diferença salarial decorrente do piso fixado em norma coletiva. O autor pretendeu a aplicação das CCTs firmadas entre o Sindicato dos Trabalhadores em Vigilância no Estado do Tocantins e o Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Transporte de Valores, Curso de Formação e Segurança Eletrônica do Tocantins.

A reclamada, em defesa, se opôs à pretensão alegando que não desenvolve atividade de vigilância, apenas presta serviço de instalação de sistemas de alarmes e monitoramento

eletrônico, sem prestar serviços relacionados à Lei 7.102/83.

A sentença recorrida indeferiu o pedido de diferença salarial em razão do autor não possuir curso de vigilante e nunca ter utilizado arma de fogo para execução de seu serviço.

Irresignado o autor pugna pela reforma do julgado, postulando o pagamento das diferenças salariais previstas nas normas coletivas aplicadas aos profissionais da segurança privada.

Examino.

A reclamada é empresa cujo objeto social além do comércio varejista na área de informática e atividades paisagísticas, dentre outras, também desempenha a atividade de monitoramento de sistema de segurança.

É no contexto da atividade de monitoramento de sistema de segurança que o reclamante se ativava como agente de monitoramento externo. Esta é a denominação de sua atividade conforme relatado na inicial e conforme consta dos recibos de salário.

A prova oral informa tratar-se de monitoramento interno de câmeras e, em caso de necessidade decorrente de disparo de alarme, havia deslocamento para verificação.

Não há notícia, na prova oral, de atividade que extrapolasse o acompanhamento de câmeras e disparo de alarmes. Ou seja, não há notícia de atividade externa ostensiva de repressão a meliantes ou guarda patrimonial.

A presença de câmeras e alarmes destina-se, sim, à proteção de patrimônio mas não se confunde com o trabalho ostensivo de pessoa que realiza guarda patrimonial. O monitoramento por meio de câmeras não constitui atividade profissional de guarda patrimonial que

autorize o tratamento do empregado como vigilante. A atividade do reclamante consiste na observação e funcionamento de dispositivos eletrônicos e não atuação física em guarda de patrimônio alheio.

Por esta razão não se aplica ao reclamante o conjunto das normas coletivas próprias dos vigilantes e/ou profissionais do segmento de segurança privada patrimonial.

Nego provimento ao recurso do reclamante.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conheço do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, nego-lhe provimento.

ACÓRDÃO

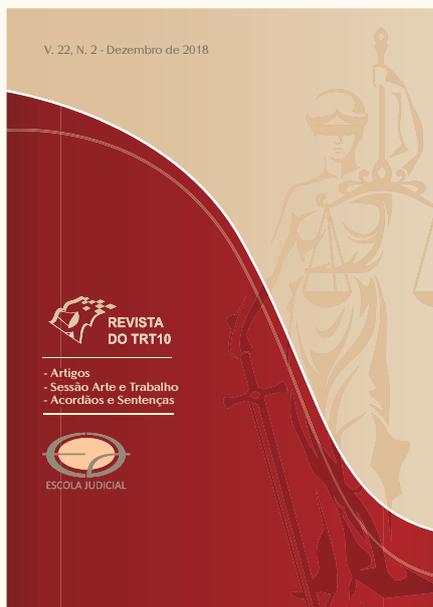
Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, decidir, por unanimidade, em: aprovar o relatório, conhecer do recurso do reclamante e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada. Determinada a remessa da matéria objeto do presente julgamento ao NUCOM, para divulgação, e à Escola Judicial, para análise da possibilidade de publicação na Revista do TRT 10.^a Região.

Brasília (DF), sala de sessões, 20 de junho de 2018.

ELKE DORIS JUST
Desembargadora Relatora





PROCESSO n.º 0000186-63.2017.5.10.0021 - RECURSO ORDINÁRIO (1009)

RELATOR(A): Desembargador João Amilcar Silva e Souza Pavan

RECORRENTE: Jose de Arimateia Santos Brauna

ADVOGADO: Edemilson Alves Dos Santos

RECORRIDO: O Universitário Restaurante Ind Com e Agropecuaria Ltda

ADVOGADO: Marcelo Luiz Avila De Bessa

ORIGEM: 21ª Vara Do Trabalho De Brasília/DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário (JUIZ LUIZ HENRIQUE MARQUES DA ROCHA)

decorrente de ato de liberalidade do empregador, não deve produzir consequências além de seus contornos. Havendo a rescisão do contrato do plano de saúde, por iniciativa de sua operadora, não há falar em imposição à reclamada da continuidade no fornecimento do benefício. **DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR.** Aflorando a prática de ato capaz de afrontar o patrimônio imaterial do empregado, torna-se devida a correspondente indenização. Recurso conhecido e parcialmente provido.

EMENTA

EMENTA: PLANO DE SAÚDE. RESCISÃO POR INICIATIVA DE TERCEIRO. EFEITO. A criação de benefício extravagante, ou seja,

RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima descritas.

A MM. 21ª Vara do Trabalho de Bra-



sília-DF, rejeitou as preliminares e julgou improcedentes os pedidos formulados, além de conceder ao obreiro os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado, o reclamante interpõe recurso ordinário. Tecendo considerações sobre as provas produzidas, defende o direito à manutenção do plano de saúde ou, sucessivamente, o direito à indenização por danos morais em razão da ausência de sua notificação acerca da rescisão do contrato correspondente, bem como sobre o acordo coletivo firmado. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença (PDF 193/198).

Apesar de devidamente intimada (PDF 199), a empresa não apresentou contrarrazões.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE. O recurso é próprio e tempestivo, ostentando dispensa de preparo, além de deter a parte sucumbente boa representação processual. Presentes os demais pressupostos legais, dele conheço.

PLANO DE SAÚDE. RESCISÃO POR INICIATIVA DE TERCEIRO. EFEITO. O obreiro ajuizou a presente demanda buscando o restabelecimento do plano de saúde que foi bloqueado no início de 2017. Alegou, em síntese, houve tratamento discriminatório, pois está em gozo de auxílio-doença.

A reclamada, por sua vez, pontuou

que a operadora do plano de assistência à saúde rescindiu unilateralmente o contrato de prestação de serviços (PDF 137), ocasião em que deixou de fornecer o benefício a todos os empregados. Ato contínuo celebrou acordo coletivo com o sindicato laboral, que passou a ser responsável exclusivo pelo fornecimento de assistência médica ambulatorial e odontológica, conforme previsão de sua cláusula trigésima (PDF 163).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento que o término da concessão da assistência médica, por meio de plano em grupo, cessou por fato de terceiro em relação a todos os seus empregados, não podendo ser a empresa compelida a mantê-la tão-somente em favor do reclamante.

Ora, considerando tratar-se de criação de benefício extravagante, ou seja, decorrente de ato de liberalidade do empregador, efetivamente ele não deve produzir consequências além de seus contornos.

A documentação apresentada indica que a operadora do plano de saúde rescindiu unilateralmente o contrato de prestação de serviços (PDF 137) e a assistência médica passou a ser fornecida pelo sindicato (PDF 163), não mais pela empresa. E como norma concessiva de direitos, comporta apenas interpretação restritiva (MAXIMILIANO).

O fornecimento do plano de saúde, apenas ao reclamante, resultaria no tratamento desigual em relação aos demais empregados da empresa. Mas a questão de efetivo interesse reside na circunstância do restabelecimento da benesse, ainda que por via diversa. Assim, inexistiu a alegada



atitude discriminatória em desfavor do empregado, apenas por ele estar em gozo de auxílio-doença.

Nego provimento ao recurso.

DANO MORAL. REQUISITOS. CONFIGURAÇÃO. O obreiro postulou o recebimento de indenização por dano moral, em razão do cancelamento unilateral do plano de saúde, aduzindo que em nenhum momento foi informado pela empresa que o referido plano seria bloqueado.

A demandada nega a prática de ato lesivo ao patrimônio imaterial do empregado, aduzindo que não houve suspensão do plano, mas sua atualização devido ao cancelamento unilateral da prestadora de serviços.

O juízo de origem, após análise do acervo probatório, julgou improcedente o pedido, considerando que o reclamado não praticou ação ou omissão em desfavor do reclamante.

Segundo a melhor doutrina o dano moral decorre de ato lesivo a bens não patrimoniais, que compõem o universo estritamente pessoal do indivíduo, como a honra e a imagem. Demonstrada a existência potencial do dano, o ato ilícito e o nexo de causalidade entre um e outro, exsurge a obrigação de indenizar.

Nos termos dos artigos 818, da CLT, e 373 do CPC, incumbia ao empregado produzir prova dos pressupostos fáticos necessários à configuração do dano. E desse encargo ele se desincumbiu.

No que tange ao cancelamento do plano de saúde, restou demonstrado que o

fato decorreu de fator alheio a sua vontade, não havendo como a ela imputar responsabilidade - entenda-se, no estrito perímetro analisado no tópico anterior Contudo, o documento apresentado pela parte, referente à comunicação da rescisão unilateral pela operadora do plano de saúde, informa a paralisação dos serviços prestados após sessenta dias da comunicação (PDF 137). Mas a empregadora não repassou tal informação ao reclamante e o cancelamento do plano, sem aviso prévio, efetivamente causa dano moral, especialmente a alguém que está no gozo de auxílio-doença - exatamente quando mais precisa da proteção do sistema.

Estabelecidos tais parâmetros, restou demonstrada a prática de ato ilícito capaz de ocasionar os danos apontados pela parte e, conseqüentemente, gerar o direito à postulada indenização.

Dou provimento ao recurso obreiro, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais.

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. Muito embora o art. 186 do CCB faça menção expressa à figura do dano moral, deixou de disciplinar os respectivos princípios e, principalmente, os efeitos das ofensas aos direitos da personalidade. Lacuna que, há muito e em termos mais genéricos, é apontada pela doutrina, entendendo que na atualidade a enunciação dos fundamentos dos direitos humanos é excessiva, ao passo que a sua proteção é incipiente (BOBBIO). De qualquer forma incumbe ao julgador, fundado nas máximas de experiência e balizado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, avaliar a extensão do dano e fixar a correspondente indenização.

A indenização do dano moral não encerra o intuito de viabilizar o enriquecimento, ou melhor, a expressiva alteração da situação econômico-financeira do ofendido. Trata-se de reparação que deve, também, guardar equilíbrio com a condição da vítima, de forma tal a reparar o dano, mas sem que do ato aflore resultado destoante da realidade por ela vivenciada, caso a ofensa não houvesse ocorrido.

Sem embargo da forte carga de subjetividade no arbitramento da verba, é possível o estabelecimento de algumas premissas básicas, que irão nortear a atuação judicial no aspecto. Como visto, a indenização em tela tem como desiderato compensar a vítima pela dor ou desconforto gerado pelo ato ilícito, além daquele pedagógico de inibir a repetição da conduta, por parte do ofensor. O direito ao ressarcimento deflui, obviamente, do ato ilícito, sendo também necessário avaliar o grau de culpa da empresa e as consequências impostas ao empregado pela humilhação sofrida. Tratando-se de verba destinada a compensar o dano sofrido, também há de se ter em mente a capacidade econômica do devedor, e ainda assim de forma tal a não propiciar o enriquecimento sem causa da vítima.

No caso concreto, a condenação encontra suporte em ato culposos, de grau moderado, mas o seu efeito é grave. Fundado nos parâmetros já descritos, com a necessária adequação aos elementos de fato, entendo que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atende aos objetivos do instituto, sendo este o importe que arbitro.

A parcela, pela sua natureza jurídica, não compõe a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Dou parcial provimento ao recurso do

reclamante.

CONDENAÇÃO. VALOR. Provido, em parte, o recurso do empregado, inverto o ônus da sucumbência, fixando as custas processuais, a cargo da empregadora, em R\$ 200,00 (duzentos reais), calculadas sobre R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor arbitrado à condenação.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário para no mérito dar-lhe parcial provimento, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, tudo nos estritos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

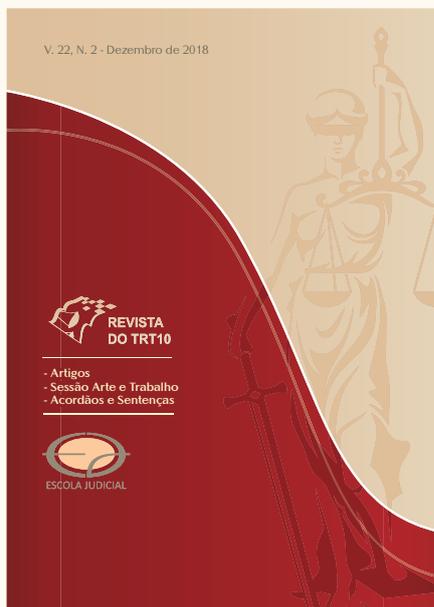
ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em Sessão Ordinária, à vista do contido na certidão de julgamento (fl. retro), aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário para no mérito dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília(DF), (data do julgamento).

João Amilcar Silva e Souza Pavan
Desembargador Relator(a)



ESCOLA JUDICIAL



PROCESSO nº 0000194-61.2017.5.10.0014 ACÓRDÃO 2ª TURMA/2018 (RECURSO ORDINÁRIO - RITO ORDINÁRIO (1009))

RELATORA: Desembargadora Elke Doris Just
RECORRENTE: Empresa Brasileira De Serviços Hospitalares - EBSERH

ADVOGADO: João Luiz Dos Santos Filho
OAB:DF0016290

RECORRIDO: Eleni Figueira De Sousa Santos
ADVOGADO: Juliana Zappalá Porcaro Bisol
OAB:DF0013801

ORIGEM: 14ª Vara do Trabalho de Brasília/DF

EMENTA

REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. FILHO AUTISTA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE REDUZIU DE 36 PARA 20 HORAS SEMANAIS. Ainda que não haja previsão legal específica para redução de jornada de trabalho sem redução salarial, impedir o benefício a empregada cujo filho tem defi-

ciência comprovada é negar uma forma de adaptação razoável para que pessoas com esse perfil sejam inseridas na sociedade com igualdade de oportunidade. Aplicação, no caso, dos princípios constitucionais norteadores do tratamento da matéria.

RELATÓRIO

A juíza Idália Rosa da Silva, da 14ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, proferiu sentença às fls. 105/110, complementada pela decisão de fls. 125/126, por meio da qual julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial. Concedeu à autora os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a reclamada apresentou recurso ordinário (fls. 129/135) buscando



a reforma da decisão quanto à redução da jornada.

Juntou aos autos o comprovante de pagamento das custas processuais (fls. 146).

Deixou de comprovar o recolhimento do depósito recursal por não ter havido condenação pecuniária.

A reclamante apresentou contrarrazões (fls. 149/154).

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 102 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso interposto pela reclamada é tempestivo (fls. 128 e 129) e apresenta regular representação processual (fls. 77/78).

As contrarrazões apresentadas são, igualmente, tempestivas (fls. 147 e 149) e regulares (fls. 19).

Porque preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade recursal, conhecimento do recurso ordinário da reclamada e das contrarrazões da reclamante.

REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. FILHO DO ESPECTRO AUTISTA

Na inicial a reclamante afirmou ser técnica de enfermagem na empresa reclamada com carga horária de 36 horas semanais. Informou que seu filho nasceu com retardo mental grave associado ao espectro autista, sendo totalmente dependente para as ativi-

dades cotidianas, inclusive para a realização da higiene pessoal. Pontuou que fez requerimento de próprio punho à reclamada solicitando redução da jornada de trabalho, por não ter condições de contratar alguém para lhe auxiliar nos cuidados com o filho. Sustentou ser indispensável levar seu filho a terapias de estimulação, a fim de que adquira certa autonomia na vida diária e com a jornada a que está obrigada não consegue cumprir esse compromisso. Requereu a redução de sua jornada em 50% sem redução salarial.

Na contestação a reclamada asseverou que nem a Constituição Federal nem a CLT conferem à autora o direito por ela pleiteado. Frisou que somente por meio de negociação coletiva poderá haver redução da jornada de trabalho. Questionou o motivo pelo qual a autora prestou concurso público com carga horária de 36 horas semanais sabendo que tinha um filho que precisava de cuidados especiais. Aduziu que a possibilidade de redução de jornada deve estar associada a uma redução salarial proporcional.

O Juízo de origem determinou a redução da jornada de trabalho da autora para 20 horas semanais, sem necessidade de compensação e sem redução de sua remuneração, enquanto houver necessidade de acompanhamento de seu filho. Consignou que a reclamante é detentora do direito de acompanhar o filho em suas rotinas de estimulação, de modo a garantir sua dignidade, sua autonomia e facilite sua participação ativa na sociedade.

Recorre a reclamada. Sustenta ser uma empresa pública federal e, portanto, regida pelos ditames do princípio da legalidade, mediante o qual toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por



ESCOLA JUDICIAL

lei. Repisa os argumentos lançados em sua defesa, menciona a supremacia do interesse público sobre o particular e pede a exclusão da condenação.

Analiso.

É incontroverso, no caso, que o filho da reclamante é portador de retardo mental grave associado ao espectro autista. Há nos autos documentos que provam essa condição, a exemplo do atestado de fls. 43 e da declaração de frequência acostada às fls. 38, emitidos com a finalidade de confirmar que o filho da autora frequenta aulas de autonomia, socialização e integração na APAE da cidade de Fomosa/GO.

Nesse contexto, é importante ressaltar que a pessoa com autismo é considerada pessoa com deficiência para todos os efeitos legais, possuindo todos os direitos previstos em leis específicas para pessoas com deficiência.

Ainda que não haja previsão legal para redução de jornada de trabalho sem redução salarial, impedir o benefício a empregada cujo filho tem deficiência comprovada é negar uma forma de adaptação razoável para que pessoas com esse perfil sejam inseridas na sociedade com igualdade de oportunidade.

Com efeito, impossibilitar a redução da jornada de trabalho da empregada mãe para que possa prestar assistência direta ao filho autista, assegurando seu direito de acompanhá-lo em suas rotinas de estimulação, para garantir a dignidade e a inclusão social afronta o disposto na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada pelo Congresso Nacional

pelo Decreto Legislativo 186/2008.

Ademais, como salientado pela magistrada sentenciante, o art. 227 da CF/88 instituiu como um dever do Estado, da família e da sociedade, a proteção integral da criança e do adolescente, bem como a integração social daquelas com deficiência física, sensorial ou mental, nos seguintes termos:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

(...)

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante

o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)” (grifo nosso)

A redução de jornada com diminuição salarial é prejudicial aos interesses da família da pessoa com deficiência e se opõe aos objetivos da medida. Isso porque a pessoa do espectro autista necessita de cuidados especializados que lhe permitam desenvolver, ao máximo, suas capacidades físicas e habilidades mentais. Por certo esse tratamento tem custo elevado, sendo inviável impor à reclamante redução em seus rendimentos, considerando que tal ônus poderia, inclusive, inviabilizar a continuidade do tratamento.

Não há o que alterar na decisão de origem.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário da reclamada e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, decidir, por unanimidade, em: aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário da reclamada e, no mérito,

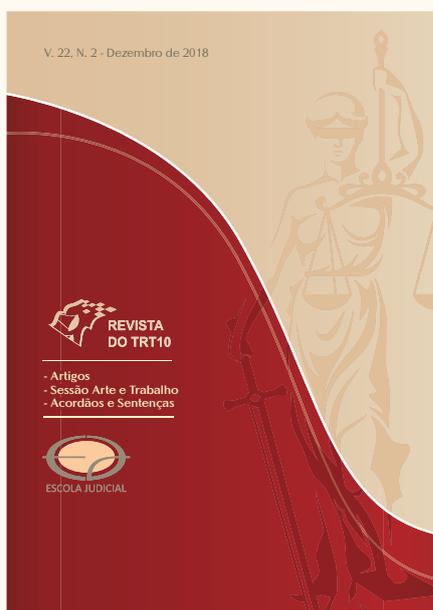
por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Vencido o Desembargador João Amílcar. Ementa aprovada.

Brasília (DF), sala de sessões, 04 de julho de 2018.

ELKE DORIS JUST
Desembargadora Relatora



ESCOLA JUDICIAL



PROCESSO n.º 0001695-69.2016.5.10.0019 - RECURSO ORDINÁRIO (1009)

RELATOR(A): Juiz Convocado Gilberto Augusto Leitão Martins

RECORRENTE: Sandra Cristina Da Silva Luna

ADVOGADO: Márcio Nunes Souza

RECORRIDO: Maria Cristina Machado De Moraes Silva

ADVOGADO: Renata Vieira Fonseca

ORIGEM : 19ª Vara Do Trabalho De Brasília/DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário

(Juíza Patricia Soares Simões De Barros)

EMENTA

1. INSUBORDINAÇÃO. JUSTA CAUSA. CONFIGURAÇÃO. A dispensa motivada, porque suprime do trabalhador várias parcelas pecuniárias, repercutindo negativamente em sua vida profissional, deverá estar suficientemente demonstrada e ampa-

rada nos tipos jurídicos previstos no artigo 482 celetista. Comprovado nos autos o cometimento pela laborista de falta grave, por ato de insubordinação, irreparável a decisão de origem que considerou legítima a demissão por justa causa.

2. Recurso ordinário conhecido em parte e desprovido.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza da MM. 19ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, Dra. Patricia Soares Simões de Barros, julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, conforme fundamentos a fls. 84/89.

A reclamante interpõe recurso ordinário (a fls. 96/100), almejando a reforma da sentença, para ver revertida a dispensa por



justa causa com o pagamento das consequentes verbas rescisórias.

Foram apresentadas contrarrazões, a fls. 103/107.

Dispensada a intervenção do Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário de forma parcial.

Não conheço dos seguintes temas, porque desfundamentados: saldo de salário de 30 dias, horas extras, intervalo intrajornada, dano moral, multas dos artigos 467 e 477, ambos da CLT (a fls. 99).

2. MÉRITO

A sentença recorrida, com base no conjunto probatório dos autos, manteve a justa causa aplicada ao autor, pelos seguintes fundamentos (a fls. 85/86):

“A reclamante pretende ver reconhecido vínculo de emprego com a reclamada aduzindo que laborou de 15/8/16 a 30/11/16, na condição de empregada doméstica, mediante salário fixo mensal de R\$ 1.600,00. Em defesa, a reclamada não nega o vínculo nos moldes descritos, ressaltando, apenas que o salário mensal fixo era de R\$ 880,00 e que não registrou a CTPS porque o documento, embora insistentemente solicitado, jamais lhe foi trazido.

Diante da documentação colacionada com a defesa e consistente em contracheques assinados pela obrei-

ra, cujo conteúdo não está infirmado por outros elementos de prova, prevalece a remuneração indicada na defesa.

Assim, reconhecendo a existência de contrato de trabalho mantido entre as partes, determino que a reclamada registre a CTPS obreira fazendo constar, como data de admissão, 15/8/16; como data de saída, 30/11/16; como salário mensal fixo, R\$ 880,00, e, como função, “empregada doméstica” (e não “secretária do lar”, como pedido, porque a própria reclamante indica “empregada doméstica” como função na causa de pedir). Não há que se falar em “devolução da CTPS” pleiteada na parte final do item “a” de página 9, pois, em depoimento, a reclamante admitiu que “não apresentou a CTPS para a reclamada”.

Quanto à modalidade de ruptura do vínculo de emprego, prevalece aquela defendida pela reclamada. Isto porque, como restou satisfatoriamente demonstrado, a reclamante, mesmo instada a tanto por sua empregadora ao longo do pacto laboral (a testemunha presenciou pelo menos duas ocasiões), não lhe deu a CTPS para registro, como determina a legislação trabalhista (o que foi admitido no depoimento pessoal obreiro), obrigação inarredável de qualquer empregado (“A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo empregado ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e, quando for o caso, os contratos previstos nos incisos I e II do art. 4º” - artigo 9º da Lei Complementar 150/15). O fato é suficientemente grave para autorizar a incidência da mais grave das penalidades trabalhistas porque revela, já no começo da

relação de emprego, grave e reiterado ato de insubordinação (artigo 27, VIII, da Lei Complementar 150/15) com a decorrente quebra da fidedignidade imprescindível para sustentá-la. Ademais, a injustificada ausência de apresentação da CTPS pelo empregado coloca o empregador em situação de vulnerabilidade, tornando-o um involuntário descumpridor da legislação trabalhista a quem, para por fim à irregularidade, só resta por fim à relação de emprego. E, neste contexto, seria injusto que, para tanto, devesse o empregador arcar com os ônus de uma dispensa imotivada, sendo certo que o contrato se rompe não porque o empregador assim o deseja, mas porque outra alternativa não vê.

Assim, acolhendo como correta a dispensa da reclamante por justa causa, indefiro os pedidos de liberação de FGTS e de pagamento de aviso prévio, férias proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional e multa de 40% sobre FGTS, determinando que a reclamada efetue o depósito, em conta vinculada aberta em nome da reclamante, do FGTS incidente nos salários pagos no período contratual, assim considerados aqueles a que se referem os recibos de páginas 52/54.”

A obreira investe contra a decisão. Diz que não foi juntado aos autos nem sequer documento de comunicação de demissão por justa causa. Afirma que a autora jamais se negou a entregar a sua CTPS para anotação. Defende a tese de que a não apresentação da CTPS não constitui falta grave capaz de ensejar a dispensa por justa causa e que a reclamada poderia dispensar a reclamante sem justa causa. Pede a reforma da sentença.

Pois bem.

O poder diretivo é acometido ao empregador, ao qual, além de gerir o estabelecimento (atribuir responsabilidades, dispor

sobre funções, estabelecer metas, impor horários, controlar a jornada cumprida, fiscalizar a prestação de serviços etc.), incumbe, também, o poder disciplinar, que prevê a imposição de sanções aos empregados que cometerem faltas.

Para tanto, o empregador pode valer-se de certa discricionariedade, que lhe permite avaliar a falta para, então, concluir se aplicará ao empregado faltoso as penalidades de advertência, suspensão ou dispensa por justa causa. Poderá, ainda, optar por perdoar a falta cometida. Neste particular, há que se destacar que o perdão não precisa ser declarado expressamente, bastando que o empregador deixe de adotar providências no sentido de punir o empregado, permitindo que a prestação de serviços prossiga normalmente.

A graduação de penalidades disciplinares no âmbito de uma relação de emprego não é imposta pela lei, mas certamente possui um fim pedagógico - de reeducar o empregado faltoso, dando-lhe nova oportunidade, além de também funcionar como punição pela prática do ato repellido pelo empregador.

Todavia, é defeso ao empregador cometer excesso em seu poder disciplinar, devendo sempre observar a proporcionalidade entre o ato faltoso e a sanção a ser aplicada, bem como a impossibilidade da dupla punição pela mesma falta atribuída ao empregado, situação obstada pelo princípio do *non bis in idem*.

Sobre a proporcionalidade entre a falta e a punição, nos ensina Délio Maranhão, em Instituições do Direito do Trabalho, *in verbis*:

“Como decorrência do fato de somente a falta grave justificar a resolução do contrato, e tendo o empregador a faculdade de impor penas disciplinares ao empregado, antes de adotar a medida extrema da resolu-

ção do contrato, deve haver proporcionalidade entre a punição e a falta. Mas, se uma falta, suficientemente grave para autorizar a resolução contratual, vier ser punida, apenas, com uma sanção disciplinar menos rigorosa, terá o empregado esgotado o seu direito de punir. O princípio de *nom bis in idem* impede a dupla punição por um mesmo fato. Assim, a exigência de proporcionalidade entre a falta e a sanção funciona, tão-somente, em favor do empregado.”

A justa causa é motivo de ruptura contratual excepcional e encontra previsão em uma das alíneas enumeradas pelo artigo 482 celetista. Exatamente por suprimir do empregado certos direitos trabalhistas, aos quais faria jus em se tratando de rescisão de contrato de emprego sem justo motivo, exige-se prova sólida de qual tenha sido esse motivo ensejador, ou seja, da falta grave anunciada pelo empregador. Portanto, a este sujeito da relação empregatícia é acometido o ônus de prova.

No presente caso, não obstante toda a argumentação recursal, a prova testemunhal produzida não deixa margem a dúvida quanto a falta grave - não apresentação da CTPS para a devida anotação - imputada à obreira.

Em depoimento pessoal, a autora confessou que não apresentou a CTPS para a reclamada, afirmando que “não lhe foi pedido” (a fls. 82); nada obstante, a única testemunha ouvida, trazida pela empregadora, atestou que “Trabalhou para a reclamada como doméstica entre 2014 e setembro/2016; foi a depoente quem treinou a reclamante por 15 dias quando ela foi admitida; [...] desconhece se a reclamante apresentou a carteira de trabalho para a reclamada; [...] já viu a reclamada pedindo a carteira de trabalho da reclamante e a reclamante respondendo que iria trazer; viu isso em duas oportunidades”.

Não há nos autos nenhuma prova ca-

paz de desconstituir o depoimento da testemunha ouvida, corroborador da versão defensiva.

Nesse contexto, considero que a reclamada se desvencilhou satisfatoriamente de seu encargo probatório, não ensejando reparos a decisão de origem que reconheceu a validade da justa causa como forma de ruptura contratual, devendo ser mantida pelos próprios fundamentos.

Acrescento apenas que, ao contrário do que defende a recorrente, a não entrega da CTPS para as anotações legais constitui falta grave do empregado, capaz de fundamentar a dispensa por justa causa, em face da determinação contida no artigo 9º da Lei Complementar 150/2015 que assim dispõe: “A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo empregado ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e, quando for o caso, os contratos previstos nos incisos I e II do art. 4º”

No caso, restou comprovado que a reclamante descumpriu obrigação legal a ela imposta.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso ordinário e, no mérito, nego-lhe provimento, tudo nos termos da fundamentação.

É o voto.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10.^a Região, conforme certidão de julgamento a fls. retro, aprovar o relatório, conhecer parcialmente do recurso

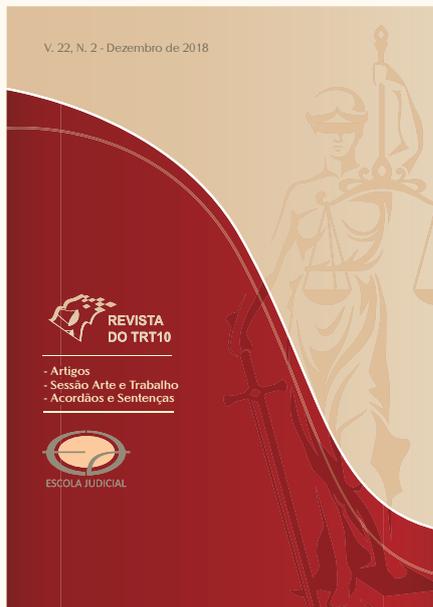


ESCOLA JUDICIAL

ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz Relator Convocado.

Brasília (DF), 20 de junho de 2018
(data do julgamento).

GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS
Juiz Relator Convocado



PROCESSO nº 0000364-14.2017.5.10.0861 ACÓRDÃO 2ª TURMA/2018 (RECURSO ORDINÁRIO (1009))

RELATORA: Desembargadora Elke Doris Just

RECORRENTE: Ferrovia Norte Sul S/A

ADVOGADO: Antonio Augusto Costa Silva -
Oab/Sp 188.332

RECORRIDO: Matheus Fernandes Pinto

ADVOGADO: Atila Émerson Jovelino - OAB/
TO 4.773

ORIGEM: 18ª Vara Do Trabalho De Brasília/DF

EMENTA:

HORAS IN ITINERE. ÔNUS DA PROVA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E TRANSPORTE DO EMPREGADO. ENCARGO DA RECLAMADA. NÃO ATENDIDO. É ônus da reclamada demonstrar que seu estabelecimento encontra-se em local de fácil acesso e servido por transporte público regu-

lar, pois, à luz da distribuição do ônus da prova (art. 818 da CLT e art. 373, II, do NCPC), trata-se de alegação de fato impeditivo ao direito postulado pelo reclamante. Incide, no caso, o item I da Súmula/TST 90. **HORAS EXTRAS. FOLHA DE PONTO COM REGISTRO DE HORÁRIOS UNIFORMES. INVALIDADE.** Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador. No caso, prevalece a alegação da inicial de sobrelabor, porque ausente demonstração pela reclamada da jornada de trabalho cumprida pelo autor. (item III da Súmula/TST 338). **ADICIONAL DE PERICULO-**



ESCOLA JUDICIAL

SIDADE. PRODUTO INFLAMÁVEL. É devido o adicional de periculosidade postulado na inicial porque, conforme conclusão extraída da prova pericial, o autor mantinha contato com produtos inflamáveis, nos termos do anexo 2 da NR-16. **HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR ADEQUADO.** Os honorários periciais na Justiça do Trabalho são disciplinados pelo art. 790-B da CLT. Porque sucumbente no objeto da perícia, responde a reclamada pelos honorários periciais fixados pelo juízo de origem, cujo valor é compatível com o zelo e a qualidade do trabalho pericial realizado. **PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL. CUSTEIO INTEGRAL PELO EMPREGADOR. RUPTURA DO CONTRATO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE DO PLANO DE SAÚDE PELO EMPREGADO. RELAÇÃO DE CONSUMO X RELAÇÃO DE EMPREGO. CONCORRÊNCIA. LEI 9.656/98.** No caso, o art. 30 da Lei 9.656/98 se refere apenas à mais comum das situações. A norma não lançou na desassistência o empregado despedido sem justa causa que tinha plano de saúde pago pelo empregador, com perda de suas carências e tudo o mais. Não faria sentido. Finda a relação de trabalho, pode o empregado prosseguir na relação de consumo com a operadora de plano de saúde, agora às suas expensas, na transição que a lei faculta. A intenção do legislador foi viabilizar o prosseguimento da assistência à saúde pela continuidade do vínculo com a operadora do plano de saúde, relação meramente consumerista que independe de quem custeava o plano. **REEMBOLSO DAS DESPESAS COM DESLOCAMENTO PARA HOMOLOGA-**

ÇÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. É devida a restituição das despesas de deslocamento para homologação da rescisão do contrato de trabalho ocorrida em município diverso da prestação de serviço, conforme previamente ajustado, autorizada a compensação do valor já restituído

RELATÓRIO

O juiz Mauro Santos de Oliveira Góes, da Vara do Trabalho de Guaraí/TO, proferiu sentença às fls. 245/251, na qual julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial.

A reclamada interpõe recurso ordinário às fls. 254/269. Requer a reforma da sentença quanto aos seguintes tópicos: a) horas in itinere; b) horas extras; c) adicional de periculosidade; d) honorários periciais; e) restabelecimento do plano de saúde; e f) ressarcimento de despesas com deslocamento para homologação da rescisão contratual.

Intimado às fls. 275, o reclamante não ofertou contrarrazões (fls. 278).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 102 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso ordinário da reclamada é tempestivo e conta com regular representação processual (fls. 179). As custas processuais (fls. 270/271) e o depósito recursal (fls.

272/273) foram recolhidos tempestivamente e em valores adequados.

Porque preenchidos os demais pressupostos processuais, conheço do recurso ordinário da reclamada.

HORAS IN ITINERE

O juiz sentenciante condenou a reclamada ao pagamento de horas in itinere no total de 2 horas por dia e reflexos ao fundamento de que o local de trabalho é de difícil acesso e não servido por transporte público regular, observado o local da prestação de serviços pelo autor (porto seco do Município de Colinas do Tocantins). O magistrado registrou, ainda, que:

“... é do conhecimento público notórios que a as poucas vans que servem o local, além de inconstâncias naturais que se supõem, não eram em número suficiente a atender a demanda de grande quantidade de trabalhadores a serem transportados para o terminal integrador de Palmeirante/TO”. (fls. 246)

Recorre a reclamada. Sustenta que seu estabelecimento situa-se em local de fácil acesso e que existe transporte público regular. Afirma que fornece transporte a seus empregados por mera liberalidade.

Examino.

Para o cômputo das horas in itinere na jornada de trabalho do empregado, a parte final do § 2º do art. 58, da CLT assim excetua:

“§ 2º 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.” **Por sua vez, a Súmula/TST 90 estabelece que:**

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula no 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

Assim, conforme a orientação legal e jurisprudencial, são devidas horas in itinere em duas situações: a) quando o trabalho ocorrer em local de difícil acesso ou desprovido de transporte público regular e a empresa fornecer o transporte para locomoção do empregado no trajeto residência-trabalho-residência; b) houver incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular para o referido percurso.

Ressalto, inicialmente, que a descrição feita em recurso dos horários de linha de ônibus é inovatória, porque não apresentado com a defesa, o que obsta o seu exame pelo Colegiado sob este prisma. Neste aspecto, há registro em sentença de que **“inexistiu prova documental sobre a existência de transporte público regular”** (fls.246).

No caso, o autor prestou serviços à reclamada de 15/06/2015 a 17/05/2017, como mecânico, sendo incontroverso, nos termos da defesa apresentada, que a reclamada fornecia transporte ao autor no trajeto residência-trabalho e trabalho-residência, tendo a única testemunha ouvida em juízo declarado que **“... que o deslocamento do trabalho**

durava mais de 1 h e não havia transporte público” (fls. 244).

Nesse contexto, a argumentação da reclamada de que o fornecimento do transporte ocorria de forma eventual e por comodidade não subsiste à falta de prova. Competia à reclamada demonstrar que o seu estabelecimento situa-se em local de fácil acesso e servido por transporte público regular, pois, à luz da distribuição do ônus da prova (art. 818 da CLT e art. 373, II, do NCPC), trata-se de alegação de fato impeditivo ao direito do reclamante. Ademais, o fato de a reclamada fornecer transporte aos seus empregados é indicativo da dificuldade de acesso.

Neste sentido, cito precedente do col. TST:

RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NOVO CPC. HORAS IN ITINERE. ÔNUS DA PROVA. FORNECIMENTO DE TRANSPORTE PELA RECLAMADA. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. O Regional atribuiu à Reclamante o ônus de comprovar a incompatibilidade entre os horários de início e término da sua jornada de trabalho e os do transporte público regular e, ante a não comprovação, excluiu da condenação o pagamento das horas in itinere. O entendimento que prevalece no âmbito desta Corte é de que, se a empresa fornecia transporte até o local da prestação de serviços para seus empregados, milita em favor destes a presunção de dificuldade de acesso ao referido local ou de ausência de transporte público regular, cabendo à Reclamada o ônus da prova de fato impeditivo desse di-

reito. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR - 10936-65.2014.5.15.0062, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 22/02/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/03/2017)

Há julgados das egrégias Turmas Regionais envolvendo a reclamada em casos análogos:

1ª Turma: HORAS “IN ITINERE”. A teor do artigo 58, § 2º, da CLT, “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. Constatada a situação descrita na parte final do normativo, as horas “in itinere” são incluídas na jornada laboral do autor. Recurso da reclamada desprovido. (Processo , Relatora: Desª. Elaine Machado Vasconcelos, Data de Julgamento: 31/01/2018; Data de Publicação: 10/02/2018)

2ª Turma: HORAS IN ITINERE: PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PARA DEFERIMENTO: DEVIDAS. - DANOS MORAIS: TRANSFERÊNCIA COM REDUÇÃO DA FUNÇÃO: EMPREGADO SURPREENDIDO COM A REDUÇÃO E COM A EXPOSIÇÃO A COLEGAS: INDENIZAÇÃO DEVIDA. Recurso da Reclamada conhecido e desprovido. (Processo 0000438-68.2017.5.10.0861, Relator: Des. Alexandre Nery de Oliveira, Data de Julgamento: 09/05/2018; Data de Publicação: 23/05/2018)



3ª Turma: HORAS IN ITINERE. ÔNUS DA PROVA. A disponibilização de transporte gratuito por parte da empregadora e a inexistência de transporte coletivo regular concomitante para cobertura do percurso realizado pelos empregados dão a estes o direito ao recebimento das horas de itinerário. Recurso conhecido e desprovido. (Processo 0004248-71.2016.5.10.0801, Relator: Juiz Antonio Umberto de Souza Júnior, Data de Julgamento: 09/05/2018; Data de Publicação: 12/05/2018)

Considero correta a condenação da reclamada ao pagamento de horas in itinere, nos termos do inciso I da Súmula/TST 90.

Nego provimento ao recurso ordinário.
HORAS EXTRAS

O magistrado de origem condenou a reclamada ao pagamento de horas extras dos meses de dezembro/2016 e janeiro/2017 sob o fundamento de que a reclamada não trouxe aos autos os controles de frequência dos referidos meses.

Insurge-se a reclamada contra essa decisão. Alega que os controles de frequência do período objeto da condenação constam dos autos, conforme fls. 97/98, com jornada registrada no período das 10h às 21h36 e que eventual sobrelabor foi devidamente quitado.

Examino.

Na inicial, o autor alegou ter trabalhado onze horas extraordinárias nos meses de dezembro/2016 e janeiro/2017 (fls. 14).

Em contrapartida, a reclamada, de fato, apresentou os cartões de ponto eletrônico dos meses de condenação (fls. 97/98),

cujos registros são uniformes e, em sua maioria, não correspondem à jornada de trabalho informada pela reclamada.

A uniformidade nos registros de entrada e saída nos controles de frequência do autor invalida o teor da prova documental, conforme item III da Súmula/TST 338, segundo o qual:

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

Quanto ao pagamento das horas extras, não consta das fichas financeiras das fls. 109 e 121, pagamento de horas extras nos meses em questão.

Ausente outro elemento de prova quanto à jornada de trabalho cumprida pelo autor nos meses de dezembro/2016 e janeiro/2017, prevalece a alegação da inicial de onze horas em sobrelabor sem adequado pagamento, razão pela qual mantenho a condenação, ainda que por outro fundamento.

Nego provimento ao recurso ordinário.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Observada a prova pericial produzida no feito, a reclamada foi condenada ao pagamento de adicional de periculosidade ante o fundamento de que as atividades desempenhadas pelo autor estão enquadradas no Anexo 2 da NR-16 (fls. 247/248).



ESCOLA JUDICIAL

Insurge-se a reclamada contra tal condenação. Questiona o teor da prova técnica ao argumento de ser contraditória, inclusive quanto ao local da prestação de serviços do autor. Alega que o reclamante não mantinha contato com combustível e que o seu recebimento era atribuição da equipe de eletricitas. Afirma que o perito levou em consideração apenas a declaração do reclamante e que não considerou o fato de que o reclamante utiliza EPI's. Requer a exclusão da condenação.

Analiso.

A exposição dos trabalhadores ao contato permanente ou intermitente com explosivos ou inflamáveis, em condições de risco acentuado, assegura o recebimento do adicional de periculosidade (art. 193 da CLT) e a sua caracterização requer a realização de perícia específica (art. 195 da CLT).

A matéria está regulamentada no anexo 2 da NR-16, editada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho. Tal anexo estabelece que:

“1. São consideradas atividades ou operações perigosas, conferindo aos trabalhadores que se dedicam a essas atividades ou operações, bem como aqueles que operam na área de risco adicional de 30 (trinta) por cento, as realizadas:

[...]

e. nos locais de descarga de navios-tanques, vagões tanques e caminhões-tanques com inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos ou de vasilhames vazios não desgaseificados ou decantados”.

Assim delineada a questão em seu aspecto legal, o exame do contexto fático-probatório do caso definirá a realização ou não de labor em condições de periculosidade.

Ressalto, inicialmente, que a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade não é devida para todo o período contratual do autor (15/06/2015 a 17/05/2017), estando delimitado entre 15/06/2015 a 01/01/2016, conforme trecho a seguir:

Além das atividades acima descritas, o Reclamante informou que durante o período em que trabalhou no Terminal 01 (antigo Terminal de operações da Reclamada), tinha como atribuição, o recebimento do combustível destinado ao reabastecimento do tanque do grupo gerador daquela unidade. Declarou ainda que após a transferência das operações para o novo Terminal, a Reclamada implantou procedimentos os quais estabeleceram formalmente as pessoas responsáveis pelo recebimento do combustível, sendo que não mais executou este procedimento a não ser uma única vez ao longo do pacto laboral.
[...]

Observe que a Norma Regulamentadora NR-16, enquadra a atividade de descarga de combustível como atividade passível do enquadramento da periculosidade, estabelecendo o adicional de periculosidade para todos os trabalhadores envolvidos na atividade.
[...]

Diante desta condição, restou evidenciado que o Reclamante se ativou em

atividade considerada como Perigosa pela atuação de forma não eventual no recebimento de líquido inflamável durante o período em que atuou no Terminal 01 (antigo terminal de operações da Reclamada), período este que compreendido entre 15/06/2015 a 01/01/2016. (fls. 229/230)

No caso, à vista das condições de trabalho do autor - recebimento de líquido inflamável -, concluiu, com base no Anexo 2, da NR-16 que:

“De acordo com as NR’s da Portaria 3.214 de 08 de junho de 1978, Lei 6.514/77, pode ser considerado que o Reclamante **MATHEUS FERNANDES PINTO laborou exposto á condições de periculosidade durante o período em que trabalhou atuando no recebimento de combustível no Terminal 01 (antigo terminal de operações da Reclamada), período este compreendido entre 15/06/2015 a 01/01/2016**”. (destaque no original, fls. 233)

A prova técnica, portanto, é conclusiva quanto ao labor prestado pelo autor em condições de periculosidade, ante o risco pelo contato com produto inflamável e a reclamada, além de não apresentar quesitos para orientar o trabalho pericial, sequer apresentou laudo técnico divergente para infirmar a conclusão do expert. Prevalece, portanto, o teor da prova pericial.

Por fim, considero que, embora fornecidos EPI’s pela reclamada (capacete, óculos, luvas de vaqueta, perneira, bota de couro e protetor auricular, fls. 232), o manuseio com

produtos inflamáveis traduz característica inerente à atividade desempenhada, o que obsta qualquer neutralização do risco a que se expõe o empregado submetido a tal condição de trabalho.

Assim, diante da prova pericial produzida no feito e não elidida por outro elemento de prova, considero correta a conclusão do juiz sentenciante que deferiu o adicional de periculosidade.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

HONORÁRIOS PERICIAIS

A reclamada postula a redução dos honorários periciais fixados pelo juízo em R\$ 3.500,00 (fls. 248). Reporta-se ao princípio da razoabilidade, por considerar excessiva a verba deferida ao perito.

Mantenho a decisão recorrida.

Os honorários periciais na Justiça do Trabalho são disciplinados pelo art. 790-B da CLT, segundo o qual responde pelo encargo a parte sucumbente no objeto da perícia.

No caso, os honorários periciais fixados pelo juízo de origem possuem valor que considero compatível com o zelo e a qualidade do trabalho pericial realizado.

Nego provimento.

RESTABELECIMENTO DO PLANO DE SAÚDE

Insurge-se a reclamada, ainda, contra o deferimento do pedido de manutenção do plano de saúde ao autor pelo período de sete



ESCOLA JUDICIAL

meses, nos moldes propostos na inicial, ao argumento de que o ex-empregado não contribuía para a concessão do benefício, custeando apenas a coparticipação pelos procedimentos realizados (fls. 262/268).

Examino.

Na inicial, o autor alegou que, no curso do aviso prévio indenizado, foi diagnosticado como portador de enfermidades na coluna vertebral e que, nos moldes do art. 30 da Lei 9.656/98, lhe é assegurado a permanência no plano de saúde oferecido pela reclamada. Afirmou, ainda, que a reclamada não lhe informou sobre tal direito. Trouxe aos autos exame médico e receituário médico (fls. 28/30).

Requeru, assim, a manutenção no plano de saúde pelo prazo de sete meses, assumindo o pagamento da mensalidade do plano empresarial (fls. 11).

Em defesa, a reclamada sustentou que o reclamante, por ocasião da sua dispensa, não manifestou interesse quanto à sua permanência no plano de saúde. Questiona o fato de que a ausência de participação do autor como contribuinte do plano de saúde é fator excludente do direito postulado. Ressalta, ainda, que, nos termos do § 6º do art. 30 da Lei 9.656/98, a mera coparticipação em razão de procedimentos realizados não autoriza tal benesse (fls. 78/82).

Delimitada a sincera e justa controvérsia instaurada pelas partes, considero que a matéria comporta reflexão pontual sobre o alcance da lide posta em juízo.

Em caso similar julgado por este Colegiado (Processo 0000393- 22.2013.5.10.0015), acolhi a divergência de fundamentação pro-

posta pelo Desembargador João Amílcar em processo sob minha relatoria, na qual foi salientada a lógica extraída do sistema de que o empregado pode continuar como beneficiário do plano de saúde apenas se figurar como contribuinte, situação que não persiste caso o benefício seja custeado integralmente pelo empregador. Neste aspecto, sinalizou o Desembargador João Amílcar sobre as distintas relações jurídicas existentes (consumidor x operadora de plano de saúde e empregado x empregador), observada a concessão pelo empregador, por liberalidade, de condição contratual mais favorável ao empregado, bem como reportou-se ao princípio da isonomia jurídica.

E é sob este aspecto que prossigo no reexame da matéria recursal.

De fato, a Lei 9.656/98, ao dispor sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, em seu art. 30 estabeleceu que:

Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assumo o seu pagamento integral. (destaquei)

§ 1º O período de manutenção da condição de benefício a que se refere o caput será de um terço do tempo de permanência no plano ou seguro, ou sucessor, com um mínimo

assegurado de seis meses e um máximo de vinte e quatro meses.

Mais adiante, no § 6º do referido dispositivo, consta que nos **“planos coletivos custeados integralmente pela empresa, não é considerada contribuição a co-participação do consumidor, única e exclusivamente, em procedimentos, como fator de moderação, na utilização dos serviços de assistência médica ou hospitalar”**.

Ainda neste sentido, o art. 2º da Resolução Normativa/ANS 279 define os conceitos de contribuição e coparticipação:

Para os efeitos desta Resolução, considera-se:

I - contribuição: qualquer valor pago pelo empregado, inclusive com desconto em folha de pagamento, para custear parte ou a integralidade da contraprestação pecuniária de seu plano privado de assistência à saúde oferecido pelo empregador em decorrência de vínculo empregatício, à exceção dos valores relacionados aos dependentes e agregados e à coparticipação ou franquia paga única e exclusivamente em procedimentos, como fator de moderação, na utilização dos serviços de assistência médica ou odontológica”.

No caso, é incontroverso que o autor não era partícipe no custeio da contraprestação devida à operadora de saúde, ficando a responsabilidade financeira a cargo da reclamada. A argumentação apresentada na inicial é transparente quanto à pretensão formulada em juízo: busca o autor manter-se

como consumidor, beneficiário do plano de saúde empresarial, assumindo a obrigação de por ele pagar, no período autorizado em lei, como forma de assegurar a assistência à saúde e atenuar a despesa decorrente em caso de contratação direta.

Visto sob esta ótica, a relação em debate é meramente de consumo e, nela, a relação de emprego em nada interfere, apenas concorre com a de consumidor. Isso porque para a operadora do plano de saúde houve a satisfação do implemento necessário à relação comercial ajustada, independentemente de quem seja o agente pagador.

A condição do empregado beneficiário do plano de saúde, como terceiro não pagador, deve persistir tal como ocorre para o empregado contribuinte, porque permanece íntegra a configuração do grupo de segurados. Não cabe, assim, para o art. 30 da Lei 9.656/98, interpretação a contrario sensu, porque fere a lógica do sistema: o empregado beneficiário de plano de saúde corporativo para o qual contribui poderia persistir como tal, em etapa de transição, às suas expensas, após a perda do emprego e o empregado que tivesse um benefício trabalhista maior pelo pagamento integral pelo empregador não poderia, às próprias expensas, prosseguir após a ruptura contratual?

Esta ausência de coerência denuncia que a norma, quando regulou o fato da ruptura do contrato de trabalho em planos corporativos custeados pelos empregados, não exclui automaticamente a situação em que é custeado inteiramente pelo empregador.

No caso, a norma se refere apenas à mais comum das situações. A norma não lançou na desassistência o empregado despedi-

do sem justa causa que tinha plano de saúde pago pelo empregador, com perda de suas carências e tudo o mais. Não faria sentido. A relação que prossegue com a operadora do plano de saúde é rigorosamente a mesma tenha sido o plano custeado pelo empregado ou pelo empregador. A intenção do legislador foi viabilizar o prosseguimento da assistência à saúde pela continuidade do vínculo com a operadora do plano de saúde, relação meramente consumerista que independe de quem custeava o plano.

Considero, portanto, legítima, sincera e sensata a pretensão de continuidade do empregado como segurado do plano de saúde empresarial, observada a transição da condição contratual que sobreveio com a dispensa imotivada do autor.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

REEMBOLSO DAS DESPESAS COM DESLOCAMENTO PARA HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

O reclamante alegou na inicial que a rescisão do contrato de trabalho foi homologada na cidade de Imperatriz/MA e que a reclamada comprometeu-se a reembolsar as despesas de deslocamento do empregado que importaram em R\$ 235,00, o que, no caso, não se concretizou. Requereu, assim, a restituição do referido valor (fls. 14).

O juiz sentenciante deferiu o pedido, conforme postulado na inicial.

Recorre a reclamada. Sustenta ser ônus do reclamante comprovar as despesas alegadas, encargo do qual não se desincum-

biu (art. 818 da CLT c/c art. 373, I, do CPC).

Examino.

É incontroverso que a homologação da rescisão do contrato de trabalho ocorreu fora do domicílio do reclamante e que a reclamada se comprometeu a ressarcir as despesas de deslocamento, devendo o autor entregar as notas fiscais para ressarcimento em 48 horas (fls. 32).

No caso, apesar de não constar dos autos a demonstração dos gastos do autor com o deslocamento, o valor mostra-se razoável e compatível para a condição imposta ao empregado para a homologação da sua rescisão contratual e, por ela, responde a reclamada.

Em réplica, observo, contudo, que o pedido foi reduzido para R\$ 15,00, porque admitida pelo reclamante a restituição do valor de R\$ 220,00 em 02/06/2017, ou seja, após o ajuizamento da ação (fls. 195).

Nesse contexto, está correta a condenação ao ressarcimento das despesas de deslocamento, autorizada a compensação do valor já pago ao autor.

Dou parcial provimento ao recurso da reclamada apenas para autorizar a compensação do valor já ressarcido ao reclamante quanto às despesas de deslocamento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário da reclamada e, no mérito, dou-lhe parcial provimento apenas para autorizar a compensação do valor já ressarcido ao reclamante quanto às despesas de deslocamento. Encaminhe-se, cópia deste acórdão com a in-

tegra do processo, à Agência Nacional de Saúde Suplementar. Remetam-se os autos, ainda, ao Ministério Público do Trabalho.

ACÓRDÃO

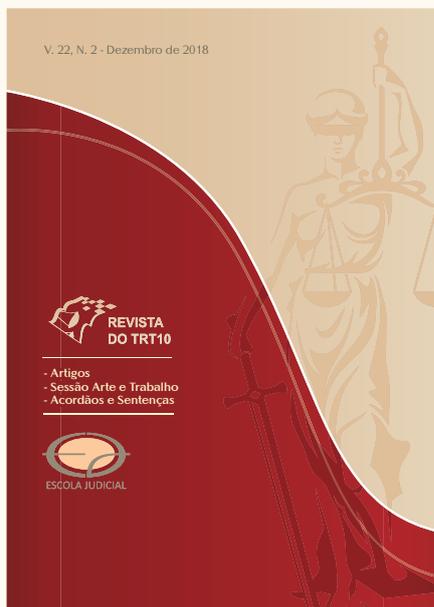
Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, decidir, por unanimidade, em: aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário da reclamada para, no mérito, dar-lhe parcial provimento apenas para autorizar a compensação do valor já ressarcido ao reclamante quanto às despesas de deslocamento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Encaminhe-se, cópia deste acórdão com a íntegra do processo, à Agência Nacional de Saúde Suplementar. Remetam-se os autos, ainda, ao Ministério Público do Trabalho. Determinada a remessa do acórdão ao NUCOM, para divulgação, e à Escola Judicial, para análise da possibilidade de publicação na Revista do TRT 10ª Região. Ementa aprovada.

Brasília (DF), sala de sessões, 1º de agosto de 2018.

ELKE DORIS JUST
Desembargadora Relatora





PROCESSO n.º 0000274-35.2016.5.10.0022 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO (1003)

RELATOR: Juiz Gilberto Augusto Leitão Martins (Convocado)

AGRAVANTE: Empresa Brasileira De Serviços Hospitalares - EBSEH - CNPJ: 15.126.437/0001-43

ADVOGADO: Alice Oliveira De Souza - OAB: CE0019429

ADVOGADO: Wesley Cardoso Dos Santos - OAB: DF0016752

ADVOGADO: Bruna Leticia Teixeira Ibiapina Chaves - OAB: DF0047067

AGRAVADO: Luciana Carvalho Oliveira - CPF: 707.455.521-53

EMENTA

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHE-

CIDO. DESERÇÃO AFASTADA. Consoante o disposto na Súmula 161 do col. TST: “se não há condenação em pecúnia, descabe o depósito de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 899 da CLT”. É exatamente esta a hipótese dos autos. A sentença recorrida, atentando-se aos limites do pedido exordial, reconheceu o direito à reclamante de redução de carga horária, sem repercussão na remuneração ou necessidade de compensação. Não houve condenação da reclamada a nenhuma verba pecuniária. Nesse contexto, ainda que a sentença haja arbitrado um “valor de condenação” para efeito de custas, a ausência de reco-



lhimento de depósito recursal por parte da empresa não caracteriza a deserção incorretamente decretada pelo despacho denegatório. Provido o agravo para, afastando o óbice que motivou a negativa de seguimento do apelo, prosseguir no exame do recurso ordinário interposto pela reclamada, nos termos do art. 897, §7.º, da CLT.

2. RECURSO ORDINÁRIO. REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. FILHO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. ARTIGO 98 §§2º E 3º DA LEI 8.112/1990. DIREITO ASSEGURADO. Conforme recente alteração implementada no artigo 98, §§ 2º e 3º, da Lei 8.112/1990, o servidor que tenha filho com deficiência tem direito à concessão de horário especial, independentemente de compensação. Mencionado dispositivo legal aplica-se, por analogia, também aos empregados das empresas públicas, considerando-se as previsões constitucionais do direito à saúde e à vida, além do princípio da dignidade da pessoa humana, as garantias à criança e ao adolescente. No caso dos autos, comprovado que a reclamante é genitora de filho com necessidades especiais, a ela é endereçada a benesse legal.

3. Agravo de instrumento conhecido e provido. Recurso ordi-

nário conhecido e desprovido. RELATÓRIO

A MM. 22ª Vara do Trabalho de Brasília/DF julgou procedentes o pedido formulado na exordial para condenar a reclamada a proceder a redução de 50% da jornada de trabalho da reclamante, sem redução salarial ou a obrigação de compensação, enquanto houver necessidade de acompanhamento do filho com deficiência. (fls. 124/130 e 154/156).

Interpõe recurso ordinário a reclamada a fls. 161/171. Postulou que lhe sejam reconhecidas as prerrogativas processuais conferidos à Fazenda Pública. Almejou a exclusão da obrigação de fazer imposta.

O MM. Juízo originário não conheceu do recurso ordinário, porque deserto. Saliu que, conquanto a ré tenha recolhido os valores das custas, deixou de efetuar o depósito recursal (fls. 174 e 186/187).

A reclamada interpõe agravo de instrumento a fls. 193/202. Insurge-se contra a deserção reconhecida ao argumento de que não houve condenação em pecúnia, de modo que descabe o depósito recursal.

Sem contraminuta (fls. 207).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho na forma regimental. É o relatório.



VOTO**AGRAVO DE INSTRUMENTO****1. ADMISSIBILIDADE**

Preenchidos os pressupostos processuais objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

2. MÉRITO

Consoante relatado, insurge-se a demandada contra a deserção reconhecida pela instância de origem ao argumento de que, não havendo condenação em pecúnia, descabe o depósito recursal.

Sustenta que a obrigação deferida em sentença foi tão somente “de fazer”. Invoca a Súmula 161/TST.

Pede seja dado prosseguimento a seu apelo. Razão lhe assiste.

Consoante o disposto na Súmula 161 do col. TST: **“se não há condenação em pecúnia, descabe o depósito de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 899 da CLT”**.

É exatamente esta a hipótese dos autos.

A sentença recorrida, atentando-se aos limites do pedido exordial, reconheceu o direito à reclamante de redução de carga horária, sem repercussão na remuneração ou necessidade de compensação. Não houve condenação da reclama-

da a nenhuma verba pecuniária, *in verbis*:

“2. Julgar procedente o pedido inicial formulado por LUCIANA CARVALHO OLIVEIRA em face de EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEH, para, nos termos da fundamentação, condenar a parte reclamante à redução de 50% da jornada de trabalho da reclamante, sem diminuição salarial ou a obrigação de compensação, enquanto houver necessidade de acompanhamento do filho da empregada com deficiência.”

Nesse contexto, ainda que a sentença haja arbitrado um “valor de condenação” para efeito de custas, a ausência de recolhimento de depósito recursal por parte da empresa não caracteriza a deserção incorretamente decretada pelo despacho denegatório.

Dou provimento ao agravo para, afastando o óbice que motivou a negativa de seguimento do apelo, prosseguir no exame do recurso ordinário interposto pela reclamada, nos termos do art. 897, §7.º, da CLT.

RECURSOS ORDINÁRIO**ADMISSIBILIDADE**

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do apelo.



PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA

Afirma a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH) ser **“empresa pública pertencente à União, cuja finalidade é a de reestruturar os hospitais universitários federais para incentivo à pesquisa científica e prestação de saúde pública, atividades típicas de estado, não explorando nenhuma atividade econômica, e sem receita própria, sendo seus recursos oriundos unicamente de dotações e transferências orçamentárias diretamente dos Ministérios da Educação e da Saúde, diferentemente das demais empresas públicas federais, que têm orçamento e receita próprios” (fls. 164).**

Assevera que se trata de uma situação jurídica excepcional, pois ela se apresenta materialmente com natureza autárquica por prestar serviço público essencial.

Pede os benefícios processuais conferidos à Fazenda

Pública. Sem razão.

Consoante consignado em sentença, a Lei 12.550/2011 é expressa ao preceituar que a EBSERH é uma empresa pública, **“com personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio”**, como definido no art. 10 da referida Lei.

Incide, portanto, o art. 173 da Constituição da República, caput e §1º, inciso II, que transcrevo:

“II - a sujeição ao regime jurídico

próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

Nesse cenário, a agravante não tem razão ao pretender sua equiparação à Fazenda Pública e ao gozo das prerrogativas a esta asseguradas.

Nego provimento.

MÉRITO

Insurge-se a demandada contra a decisão de origem que reconheceu o direito da reclamante à redução de 50% da jornada de trabalho, sem diminuição salarial ou a obrigação de compensação, enquanto houver necessidade de acompanhamento do filho da empregada com deficiência.

Afirma ser inquestionável as dificuldades experimentadas pela obreira como mãe no mister de cuidar de um filho portador de necessidades especiais; entretanto, entende que o pedido de redução de jornada em função desse fato encontra óbice, em face da inexistência de legislação trabalhista aplicável aos empregados celetistas, bem como dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da isonomia perante os outros empregados que desempenham as mesmas atribuições e cumprem a jornada de trabalho descrita no edital do concurso público e no contrato de trabalho.

Acena com violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Sem razão.



ESCOLA JUDICIAL

É indiscutível e incontroversa a situação em que se encontra a obreira. Fora admitida para o cargo de assistente administrativo, submetida à jornada de oito horas, sendo que seu filho, nascido em março/2015, é portador de necessidades especiais, acometido por Síndrome de Down, necessita de acompanhamento multidisciplinar com serviços médicos, fisioterápicos e nutricionais.

Tal condição reclama medida judicial a fim de permitir de forma legal, e não através da benevolência dos superiores hierárquicos, que a reclamante possa proteger a saúde do filho, mediante a diminuição da jornada de trabalho em cinquenta por cento, tal como decidido na Origem.

É forçoso salientar a inafastável ligação entre o direito à saúde, o direito à vida e o princípio da dignidade humana.

Deve-se ter em conta que a Constituição Federal confere como fundamento do Estado Brasileiro a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), prevendo, no caput do artigo 170, que a ordem econômica se alicerça na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos existência digna. Há previsão também de garantias à criança e ao adolescente, no artigo 227 (**“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além**

de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”).

Além do mais, o Decreto Legislativo 186/2008 ratificou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o qual busca garantir condições adequadas de vida resguardando a dignidade das pessoas portadoras de deficiência.

Registro, por oportuno, que ainda que a Lei 8.112/1990 não seja diretamente endereçada à autora, no caso em tela é perfeitamente possível a sua aplicação analógica, em relação a regra do artigo 98, §§ 2º e 3º, considerando-se o objetivo maior consagrado na Constituição da República, antes mencionado: direito à saúde, o direito à vida, o princípio da dignidade humana, garantias à criança e ao adolescente.

Invoco, no mesmo sentido, decisões monocráticas do Exmo. Desembargador Grijalbo Coutinho nos autos dos MS 0000074-94.2016.5.10.0000 e 0000143-29.2016.5.10.0000.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e, no mérito, dou-lhe provimento para destrancar o recurso ordinário interposto pela reclamada. Conheço do recurso ordinário e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

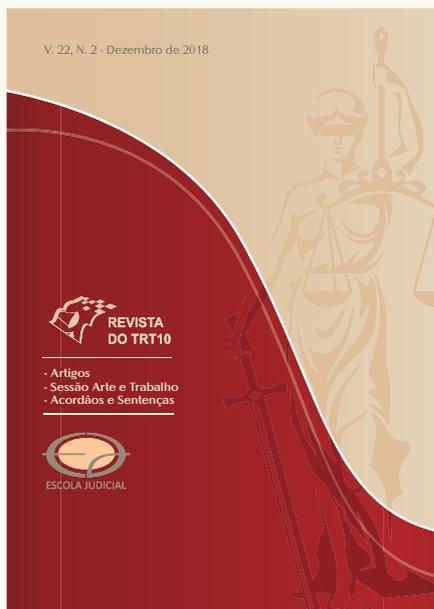
ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10.^a Região, conforme certidão de julgamento a fls. retro, aprovar o relatório, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento para destrancar o recurso ordinário interposto pela reclamada. Conhecer do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz Relator Convocado.

Brasília (DF), 1º de agosto de 2018
(data do julgamento)

GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS
Juiz Relator Convocado





TRT-10 RO-0000758-78.2016.5.10.0821 - ACÓRDÃO RECURSO ORDINÁRIO (1009)

RELATOR : JUIZ CONVOCADO GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS

RECORRENTE : CARLOS NISAN RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CELSO FERRAREZE

RECORRIDO : MONGERAL AEGON SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A

ADVOGADA : ANA CRISTINA GRAU GAMELEIRA WERNECK

ORIGEM : 4ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário (JUÍZA PATRICIA BIRCHAL BECATTINI)

EMENTA

1. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 840, §3º, DA CLT. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO RECLAMANTE

PARA RETIFICAÇÃO DO VÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

Nos moldes do artigo 317 do CPC/2015 “Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”. Não observado o comando legal, devem os autos retornar à origem para que seja oportunizado ao autor prazo para retificar a petição inicial.

2. Recurso ordinário conhecido e preliminar de nulidade acolhida.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza da MM. 4ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, Dra. Patricia Birchal Becattini, extinguiu o processo sem resolução do mérito, conforme fundamentos a fls. 1284.



O reclamante interpõe recurso ordinário (a fls. 1286/1296). Suscita a preliminar de nulidade da sentença por error in procedendo e que seja determinado o prosseguimento do feito.

Foram apresentadas contrarrazões, a fls. 1299/1304.

Dispensada a intervenção do Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

2. PRELIMINAR DE NULIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 840, §3º, DA CLT

O MM. Juízo originário, com espeque nas disposições do artigo 840, §3º, da CLT, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por considerar que na petição inicial não consta a indicação de valores de todos os pedidos e ainda consta a indicação complexiva de valores relativa a várias parcelas.

Pugna o autor pela nulidade desta decisão ao argumento de que o juízo originário laborou em error in procedendo, na medida em que o valor indicativo de todos os pedidos obreiros foram devidamente apresentados na peça de ingresso, especificamente no tópico “23. DA INDICAÇÃO DE VALORES”. Aduz, ademais, que mesmo que assim não fosse, não lhe foi concedido prazo para sanar o vício, na forma prescrita no artigo 371 e 321, ambos do CPC/2015, e Súmula 326 do col. TST.

De fato, a presente demanda fora protocolizada em 16/05/2018, na vigência portanto da Lei 13.467/2017.

O artigo 840 da CLT, com a redação dada pela Lei mencionada, dispõe que:

“Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito.”

No caso dos autos, o autor realmente no tópico 23 da exordial fez a indicação de valores (a fls. 36), mas não incluiu todas as parcelas pleiteadas na exordial, a exemplo da PLR, reajustes salariais, reflexos as comissões de agenciamento sobre vendas de produtos, entre outros.

Além do mais, tal como detectado na decisão recorrida, dentre os valores que foram indicados, alguns o foram de forma complexiva (verbas rescisórias, FGTS e multa de 40%). Assim, embora o recorrente alegue que foram preenchidos os requisitos legais, evidente a inobservância da regra do artigo 840 §1º da CLT.



ESCOLA JUDICIAL

Entretanto, nos moldes do artigo 317 do CPC/2015 “**Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício**”.

Por outro lado, o artigo 321 do diploma processual determina o seguinte:

“O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.”

Nesse sentido, a Súmula 263 do TST:

“PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA DEFICIENTE (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

Salvo nas hipóteses do art. 330 do CPC de 2015 (art. 295 do CPC de 1973), o indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação **ou não preencher outro requisito legal**, somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em 15 (quinze) dias, mediante indicação precisa do que deve ser corrigido ou completado, a parte não o fizer (art. 321 do CPC de 2015).” (Negritei)

Portanto, antes da extinção do processo sem resolução do mérito, deveria ter sido oportunizado ao autor prazo para emendar a peça inicial, conforme determinam os mencionados dispositivos legais, o que não ocorreu no presente caso.

Logo, acolho a prefacial para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à Origem a fim de que seja aberto prazo ao reclamante para emendar a inicial, dando-se prosseguimento regular do feito, proferindo-se nova decisão, como se entender de direito.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário e acolho a prefacial de nulidade da sentença, para determinar o retorno dos autos à Origem a fim de que seja aberto prazo ao reclamante para emendar a inicial, dando-se prosseguimento regular do feito, proferindo-se nova decisão, como se entender de direito, tudo nos termos da fundamentação.

É o voto.

ACÓRDÃO

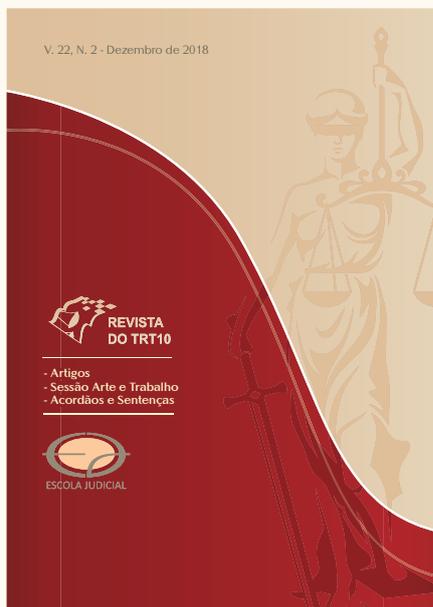
Por tais fundamentos,

ACORDAM oos integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10.^a Região, conforme certidão de julgamento a fls. retro, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário e acolher a prefacial de nulidade da sentença, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja aberto prazo ao reclamante para emendar a inicial, dando-se prosseguimento regular do feito, proferindo-se nova decisão, como se entender de direito, nos termos do voto do Juiz Relator Convocado.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2018

(data do julgamento).
GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS
Juiz Relator Convocado





TRT-10 RO-0000892-05.2014.5.10.0004 ACÓRDÃO 2ª TURMA/2018

DESEMBARGADOR: Alexandre Nery de Oliveira

RECORRENTE: República da Itália

ADVOGADO: João Batista Lira Rodrigues Júnior

RECORRENTE: Leonardo Guerrieri (recurso adesivo)

ADVOGADO: Régis Cajaty Barbosa Braga

RECORRIDOS: Os mesmos

ORIGEM: 4ª Vara Do Trabalho de Brasília/DF

RELATOR: Juiz Denilson Bandeira Coêlho

CLASSE: Ação Trabalhista - Rito Ordinário

- EQUIPARAÇÃO SALARIAL: DIFERENÇAS SALARIAIS: MANTIDA A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- DANO MORAL NÃO CONFIGURADO: PLEITO INDENIZATÓRIO IMPROCEDENTE.

Recurso da Reclamada conhecido, preliminar rejeitada e, no mérito, desprovido. Recurso adesivo do Reclamante conhecido e desprovido.

RELATÓRIO:

Contra a r. sentença proferida pelo Exmo. Sr. Juiz Denilson Bandeira Coêlho, na MM. 4ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, que rejeitou a preliminar de imunidade de jurisdição, extinguiu o processo com resolução

EMENTA:

- IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO: CAUSA TRABALHISTA: JURISPRUDÊNCIA DO STF: PRELIMINAR REJEITADA.



de mérito, no tocante às parcelas anteriores a 27.06.2009 e, no mérito, propriamente dito, julgou procedentes em parte os pedidos exordiais, recorreu a Reclamada e, adesivamente, o Reclamante naquilo que lhes foi desfavorável. A Reclamada é ente de direito público externo, portanto está dispensada dos recolhimentos de custas processuais e do depósito recursal, a teor do art. 790 - A, I, da CLT c/c o art. 1º, IV, do Decreto Lei nº 779/69 e com o item X da IN/TST nº 3/93. A gratuidade judiciária foi deferida ao Autor na origem.

Contrarrazões oferecidas por ambas as partes.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo desprovimento do recurso do ente público e oficiou pelo regular prosseguimento do recurso adesivo interposto pelo Reclamante (fls. 1073/1075).

É o relatório.

VOTO

(1) ADMISSIBILIDADE:

O primeiro recurso interposto pela Reclamada é tempestivo e regular (fls. 1020/1027): **conheço**.

O segundo recurso interposto pela reclamada (fls.1029/1043), dada a preclusão consumativa pela interposição do primeiro apelo: **não conheço**.

O recurso adesivo interposto pelo Reclamante é tempestivo e regular: **conheço**.

As contrarrazões são tempestivas e regulares : **conheço**.

(2) PRELIMINAR DE IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

Conforme asseverado na sentença recorrida, a jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal brasileiro, na linha do entendimento adotado por outros Países, enuncia que os atos de gestão, como os pertinentes aos vínculos de trabalho entre as representações diplomáticas e o pessoal de apoio contratado no País acreditante, não está imune à jurisdição do País onde sediada a representação diplomática, sem prejuízo, eventualmente, da imunidade de execução.

Nesse sentido, mantenho a sentença recorrida.

Rejeito.

(3) MÉRITO:

RECURSO DA RECLAMADA:

a) **diferenças salariais: equiparação salarial:**

O Autor narrou, na exordial, que desde de 01.02.2002 presta serviços à Embaixada da Itália exercendo a função de “*con-cetto*” (tradutor e intérprete), mediante a aprovação em concurso público. Relatou, ainda, que, teria sido “o primeiro empregado “*con-cetto*” admitido com a observância da legislação brasileira, após o Decreto Legislativo nº 103, de 07.04.2000, que deu nova redação a dispositivos do Decreto do Presidente da República da Itália (DPR) nº



ESCOLA JUDICIAL

18, de 05.01.1967, que regula a estrutura administrativa do Ministério das Relações Exteriores Italiano”. Prosseguiu narrando que “o art. 157 do aludido DPR nº 18 dispõe que a remuneração básica é uniforme para o País e funções homogêneas, sendo permitida, excepcionalmente, remunerações diferentes em sedes com evidentes diferenças no custo de vida e que o art. 154, por sua vez, estabelece que os contratos de seus funcionários devem ser regidos pela legislação local, em tudo aquilo que não estiver disciplinado na norma italiana, sendo a principal fonte contratual se mais favorável ao trabalhador”. Em suma, o Autor pleiteia igual remuneração aos demais empregados admitidos anteriormente na mesma função de “conchetto”, reajuste de 15% e que seu salário fosse fixado na moeda nacional. Alternativamente, pretende a incidência de reajuste de 25% autorizado pelo Ministério das Relações Exteriores.

Na defesa, a Reclamada refutou as alegações obreiras, sob o argumento de que o Autor teria sido contratado com base na lei brasileira, não haveria se falar em aplicação da legislação italiana, tendo em vista a proibição da mesclagem de legislações, consoante a terio do conglomeramento. Argumentou, ainda, que não existiria na legislação brasileira a obrigatoriedade de reajuste salarial, mas apenas de observância do salário mínimo ou em conformidade com dissídio coletivo. Além disso, disse que o Autor não teria observado os requisitos do art. 461 da CLT, dada a diferença de tempo de serviço superior a dois anos em relação aos paradigmas indicados na exordial. Assim, pediu a improcedência dos pedidos exordiais.

O MM. Juiz de origem, em análise

à legislação italiana e ao contrato de trabalho entabulado entre as partes trazidos aos autos, deferiu o pedido de equiparação salarial ao Autor, fixando sua remuneração no valor de 5.652,00 euros, convertido em moeda nacional à taxa de câmbio de 1,00 euro, bem como as diferenças salariais daí decorrentes, reflexos em FGTS, férias acrescidas de um terço e 13º salário, sob os seguintes fundamentos, (1011/1015):

“(…)

Analisando os autos, e na aplicação do Direito do Trabalho no espaço, prevalecia o princípio da territorialidade, isto é, incide a norma do local em que se efetivou a relação empregatícia (princípio da “lex loci executionis”), conforme Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho. Porém, tal súmula foi cancelada em 2012, prevalecendo hoje o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Vejamos o seguinte julgado:

“II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. SCA FOOTWEAR NICARÁGUAS.A. SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 (...) CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO - PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. A jurisprudência desta Eg. Corte orienta que, por força do princípio da norma mais favorável, aplica-se a legislação vigente no local da contratação, e não a da localidade da prestação dos serviços, caso seja mais benéfica ao empregado. E, na hipótese, a norma mais favorável é a brasileira.” (ARR - 171-

84.2014.5.04.0371, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 19/02/2016).

Tal princípio também se encontra insculpido na Norma que regula a estrutura administrativa do Ministério das Relações Exteriores Italiano, o Decreto do Presidente da República da Itália (DPR) nº 18, de 05/01/1967, que, em seu artigo 154, Título VI (Os Funcionários contratados no exterior pelas Missões Diplomáticas, Repartições Consulares e Institutos Italianos de Cultura no Exterior), Segunda Parte (Os Funcionários), assim dispõe:

“Art. 154. O Regime dos contratos Com relação aos aspectos não expressamente disciplinados pelo presente Título, os contratos são regulados pela legislação local. Resalvadas as normas de direito internacional, geral e convencional, aplicáveis a esta matéria, a competência para a solução de eventuais controvérsias relativas à aplicação do presente decreto é o Foro local. As missões diplomáticas ou, na falta destas, as repartições consulares de primeira classe, se certificam, após ouvir também os representantes dos sindicatos da sede, da compatibilidade do contrato às normas cogentes locais e garantem, em todo caso, a aplicação das normas locais mais favoráveis ao trabalhador em lugar das disposições do presente Título. De qualquer maneira, as normas

contratuais devem ser hábeis a garantir a contratação dos elementos mais qualificados”.

Por sua vez, no contrato de trabalho celebrado entre as partes, assim restou consignado:

“Em conformidade com as disposições da Parte II, título VI do Decreto do Presidente da República n. 18 de 5-1-1967 e sucessivas modificações e integrações – em especial do Decreto Legislativo n. 103 de 7-4-2000 – e do Decreto-Lei (Consolidação das Leis) n. 5452 de 1º de maio de 1943 e sucessivas modificações e integrações, doravante denominada CLT, a Embaixada da Itália em Brasília contrata o Sr. Leonardo GUERRIERI, cidadão italiano, nascido aos 18 de novembro de 1968 em Veneza (...)”

Primeiramente, deve-se definir a lei material trabalhista a ser aplicada ao presente caso, considerando as teorias atomista, do conglobamento e intermediária.

Não há se falar em aplicação da teoria do conglobamento ao presente caso, contrariamente ao defendido pela reclamada, tendo em vista a própria previsão contida na norma italiana acima transcrita, bem como no contrato de trabalho celebrado entre as partes, que permitem a aplicação das duas leis à mesma relação de trabalho, considerando sempre o princípio da norma mais

favorável ao trabalhador.

Aplica-se, assim, a teoria intermediária, que, segundo ensinamentos de Vólia Bomfim Cassar (in Direito do Trabalho, 8ª ed. rev. e atual., São Paulo: Método, 2013. páginas 150 e 151), “determina a aplicação do conjunto de normas agrupadas sob a mesma forma de instituto jurídico que for mais favorável ao trabalhador, em detrimento daquela matéria prevista na legislação do outro país. Assim serão respeitadas as características de cada instituto, sem onerar de forma demasiada o empregador e sem beneficiar ilimitadamente o empregado. Desta forma as duas leis (brasileira e estrangeira) são aplicadas à mesma relação de trabalho, sendo que a adoção do instituto jurídico de uma lei exclui a aplicação do mesmo instituto ou matéria de outra lei. Esta é a aplicação mais aceita na doutrina. Ex.: Empregado contratado no Brasil para trabalhar no exterior sob a égide da Lei nº 7.064/82. Pela teoria intermediária aplica-se, por exemplo, o Capítulo “Da Remuneração” contido na norma estrangeira, que fixa salário e benesses salariais superiores às nacionais e, ao mesmo contrato, o Capítulo da “Indenização por Tempo de Serviço” contido na legislação brasileira, dando, assim, a trabalhador o salário digno do exterior em detrimento das pequenas vantagens do salário e sobre salários nacionais (gratificações adicionais), somado

aos benefícios do FGTS + 40% devidos em face da dispensa imotivada prevista na legislação brasileira”.

Na presente hipótese, em relação à remuneração, a legislação estrangeira assim prevê (Decreto do Presidente da República n. 18 de 5-1-1967):

“Art. 157 Da Remuneração

A remuneração básica anual é fixada pelo contrato individual levando em consideração as condições do mercado de trabalho local, o custo de vida e, principalmente, as remunerações pagas na mesma sede pelas missões diplomáticas, pelas repartições consulares, pelas instituições culturais dos outros países, em primeiro lugar dos países da União Europeia, e inclusive pelas organizações internacionais. Serão levadas em consideração, outrossim, as eventuais indicações anuais das Organizações Sindicais. A remuneração, de qualquer maneira, deve ser adequada a garantir a contratação dos elementos mais qualificados.

A remuneração básica anual é sujeita a revisão em relação às variações dos termos de referência citados no parágrafo anterior e ao andamento do custo de vida.

A remuneração básica anual é determinada de maneira uniforme para o País e para as funções homogêneas. De maneira excepcional, pode ser permitida, no mesmo país, uma remuneração diferente nas sedes que

apresentem uma diferença particularmente evidente no custo de vida. A remuneração, em regra, é fixada e paga em moeda local, ressalvada a possibilidade de utilizar-se outra moeda em caso de motivos especiais. Para os efeitos do presente Título, o equivalente em Liras da remuneração paga no exterior é calculado com base na taxa de câmbio estabelecida pelo art. 209”. (Fls. 69).

Por sua vez, a equiparação salarial na Consolidação das Leis do Trabalho está regulamentada no artigo 461, que prevê como requisitos ao seu reconhecimento a prova da identidade funcional, de empregador e de localidade da prestação de serviços, bem como fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito pleiteado, quais sejam, a diferença de produtividade ou perfeição técnica, a diferença de tempo no exercício da função superior a dois anos e a existência de quadro de carreira na empresa.

Por sua vez, a equiparação salarial na Consolidação das Leis do Trabalho está regulamentada no artigo 461, que prevê como requisitos ao seu reconhecimento a prova da identidade funcional, de empregador e de localidade da prestação de serviços, bem como fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito pleiteado, quais sejam, a diferença de produtividade ou perfeição técnica, a diferença de tem-

po no exercício da função superior a dois anos e a existência de quadro de carreira na empresa.

Vê-se que a norma italiana é mais benéfica ao reclamante (empregado), uma vez que não traz tais requisitos e impedimentos à pretendida equiparação salarial, mas estabelece tão somente a remuneração anual básica de maneira uniforme para o País e para as funções homogêneas.

A tese da reclamada limita-se à alegação de ocorrência do impedimento consistente na diferença de tempo no exercício da função superior a dois anos entre o reclamante e os três paradigmas indicados, restando, pois, incontroverso o exercício de funções homogêneas e o pagamento de salários diferenciados. Ademais, a única testemunha ouvida, afirmou que “o reclamante ocupa cargo compatível com a denominação italiana de *concetto*” (fls. 1005), sendo tal informação também extraída do documento de fls. 159.

(..)”

No apelo, a Reclamada insurge-se contra a decisão originária sob o argumento de que não haveria que se falar em uniformização salarial e pagamento de diferenças salariais ao Autor, visto que deve ser aplicada na espécie a teoria do conglobamento, pois não haveria como requerer a aplicação de ambas as leis, não seria apli-

cável ao caso a teoria intermediária, como consta na r. sentença, tendo em vista que o Autor foi contratado com base na lei brasileira. Argumentou, ainda, que a uniformização salarial, conforme a CLT, deveria alcançar os requisitos do art. 461 da CLT, que além do trabalho de igual valor, requer a diferença de tempo de serviço não superior a dois anos entre os paradigmas e que no caso concreto os exemplos apresentados pelo Reclamante, percebe-se que o tempo de serviço dos paradigmas com o paragonando é bem superior a dois anos, o que inviabilizaria a concessão do direito pleiteado. Em consequência, pediu a reforma da decisão recorrida.

Passo à análise.

Primeiramente é imprescindível definir qual a lei trabalhista aplicável à espécie, se a brasileira ou a italiana.

O preâmbulo do contrato de trabalho, firmado entre as partes, sinaliza que há a permissão sobre a aplicação da lei trabalhista brasileira e da lei laboral italiana sobre a mesma relação de trabalho, tendo em vista o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, que assim transcrevo, (fl.47):

PREÂMBULO

Em conformidade com as disposições da parte II, título VI, do Decreto do Presidente da República n. 18 de 5-1-1967 e sucessivas modificações e integrações – em especial

do Decreto Legislativo n. 103 de 7-4-2000 – e do Decreto-Lei (Consolidação das Leis) n.5452 de 1º de maio de 1943 e sucessivas modificações e integrações, doravante denominada C.L.T., a Embaixada da Itália em Brasília contrata o Sr. Leonardo GUERRIERI, cidadão italiano, nascido aos 18 de novembro de 1968 em Veneza, titular do CPF n. 012.909.096-44 (domicílio fiscal = Prefeitura de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais) residente na Rua Prof. Miguel de Souza n. 347, Ap. 302 – Bairro Buritis – Belo Horizonte – MG, às condições que se seguem e que Leonardo GUERRIERI declara aceitar na sua integralidade.

Neste sentido, a norma que regula a estrutura administrativa do Ministério das Relações Exteriores Italiano, o Decreto do Presidente da República da Itália (DPR) nº 18, de 05.01.1967, no art. 154, Título VI, - Os Funcionários contratados no exterior pelas missões diplomáticas, repartições consulares e institutos italianos de cultura no exterior, assim prevê, (fl. 68):

“Art. 154 O Regime dos Contratos

Com relação aos aspectos não expressamente disciplinados pelo presente Título, os contratos são regulados pela legislação local. Reservadas as normas de direito internacional, geral e convencional, aplicáveis a esta matéria, a competência para a solução de eventuais

controvérsias relativas à aplicação do presente decreto é o Foro local. As missões diplomáticas ou, na falta destas, as repartições consulares de primeira classe, se certificam, após ouvir também os representantes dos sindicatos da sede, da compatibilidade do contrato às normas cogentes locais e garantem, em todo caso, a aplicação das normas locais mais favoráveis ao trabalhador em lugar das disposições do presente Título. De qualquer maneira, as normas contratuais devem ser hábeis a garantir a contratação dos elementos mais qualificados”.

Com efeito, extrai-se da leitura dos referidos documentos, bem como restou consignado na decisão recorrida, que não é aplicável no caso a teoria do conglobamento como requer a Reclamada, já que há previsão na norma italiana descrita acima e no contrato de trabalho entabulado entre as partes a coexistência das duas legislações trabalhistas, considerando a norma mais benéfica ao trabalhador.

Também não há que se falar na prevelência do princípio da territorialidade, já que a Súmula 207 do C. TST foi cancelada pela Res. 181 de 16.04.2012, DJ 19, 20 e 23.04.2012.

Tendo em vista todas essas considerações, no que pertine à remuneração do Autor, o art. 157 do Decreto do Presidente da República Italiana (DPR) nº 18 de 05.01.1967, assim prevê, (fl. 69):

“Art. 157 Da Remuneração

(...)

A remuneração básica anual é determinada de maneira uniforme para o País e para as funções homogêneas. (...)

A remuneração, em regra, é fixada e paga em moeda local, ressalvada a possibilidade de utilizar-se outra moeda em caso de motivos especiais. Para os efeitos do presente Título, o equivalente em Liras da remuneração paga no exterior é calculado com base na taxa de câmbio estabelecida pelo art. 209”

Por outro lado, a legislação brasileira, trata da equiparação salarial no art. 461 da CLT e dispõe sobre os requisitos para seu reconhecimento.

Da leitura dos dois diplomas legais, conclui-se que o mais benéfico para o trabalhador é o da legislação italiana que apenas estabelece para a remuneração anual básica de maneira uniforme para o País e para as funções homogêneas, sem mencionar quaisquer requisitos ou impedimentos.

Esclarece-se que os argumentos da Reclamada, limitam-se à alegação de ocorrência do impedimento consistente na diferença de tempo no exercício da função superior a dois anos e entre o Autor e os três paradigmas indicados na exordial (fl. 08). Inexistindo controvérsia quanto ao

exercício de funções homogêneas e o pagamento de salários diferenciados.

Ainda que assim não fosse, a única testemunha ouvida, Sr. Pasquale Matafora, disse, em depoimento, (fl. 1005): “que o reclamante ocupa cargo compatível com a denominação italiana de conceto”, bem como o documento (fls. 159/160) confirma a informação da testemunha.

Assim sendo, correto o deferimento da equiparação salarial ao Autor, bem como as diferenças salariais com os reflexos pertinentes.

Nego provimento ao recurso da Reclamada, no particular, mantendo incólume a r. sentença de origem.

b) FGTS:

No recurso, a Reclamada requer, caso seja mantida a condenação de origem, que seja acolhida a prescrição quinquenal para o FGTS, a teor da Súmula 362, I, do C. TST, entendendo que a presente ação teria sido ajuizada após o julgamento pelo STF do ARE nº 709.212/DF.

Sem razão a Reclamada.

Ao contrário do que indica a Reclamada a presente reclamação trabalhista foi ajuizada em 27.06.2014 (fl. 02), portanto, antes do julgamento do ARE nº 709.212/DF em 13.11.2014.

Com efeito, no caso em epígrafe, a pretensão versa sobre os depósitos do FGTS

não realizados desde o início do pacto laboral (fevereiro de 2002) até a data do ajuizamento da presente ação.

Portanto, já em curso o prazo trintenário quando do julgamento do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990.

Nego provimento ao recurso da Reclamada, no particular, mantendo incólume a r. sentença de origem.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE:

danos morais: indenização:

O MM. Juiz de origem indeferiu o pedido de indenização por danos morais, em valor não inferior a 10 salários mínimos, sob o fundamento de que no caso concreto, “conquanto reconhecido o direito à equiparação salarial e conseqüente pagamento de diferenças salariais, tenho que por maior que tenha sido o aborrecimento obreiro, não se verifica a alegada discriminação com o condão de basear a indenização almejada, não se configurando, com tal fato verdadeiro ataque à dignidade do trabalhador e aos direitos da personalidade, tais como a imagem, o bom nome, as reputação, dentre outros. Trata-se tão somente de dano material, cuja reparação restou alcançada por meio da presente decisão”.

No recurso, o Reclamante alegou que o dano moral que surge na hipótese de descumprimento de verbas trabalhistas é o dano moral indireto, ou seja, aquele que decorre do descumprimento de um direito de ordem

material. Assim, requereu a reforma do julgado.

Sem razão o Reclamante.

O dano moral trabalhista é o que agride os direitos de personalidade, como a intimidade, a vida privada, a honra, a liberdade de pensamento e, portanto, a incolumidade psíquica do empregado, como infração recorrente à obrigação de não lesar sua honra e boa fama, caracterizando o assédio (artigos 5º, incisos V e X, 7º inciso XXVIII, da Constituição da República, 186 e 927, caput, do Código Civil).

Com efeito, no que se relaciona ao dano moral, há a exigência da demonstração de que o empregador agiu ou então omitiu-se na ocorrência de fato abalador da confiança íntima, causando dor moral ou humilhação pública ao obreiro, com perturbação psíquica inequívoca. Ainda, se faz imprescindível a prova dos atos alegadamente praticados pelo empregador, de sua publicidade, bem como do nexos de causalidade entre tais atos e os prejuízos morais sofridos pelo trabalhador.

No caso em epígrafe, efetivamente não restou demonstrada a exposição da parte Reclamante a constrangimento, vexame ou humilhação, por culpa exclusiva da empregadora.

Em verdade houve o descontentamento obreiro por não ter recebido as diferenças salariais que tinha direito na época devida, porquanto tal aborrecimento foi sanado agora com o ajuizamento da presente ação e

manutenção em sede recursal.

Ademais, em se tratando de dano moral, a E. Segunda Turma Regional tem exigido a indicação e demonstração da ofensa moral havida, não bastando a mera pretensão sob o manto de descumprimento verbas trabalhistas, pois doutro modo o pedido emergiria como acessório de toda pretensão deduzida na seara trabalhista.

Não se justifica, pois, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, já que não submetido o obreiro a vexame ou outra situação ilícita.

Nego provimento ao recurso do Reclamante, mantendo incólume a sentença de origem.

(4) CONCLUSÃO

Concluindo, conheço o primeiro recurso interposto pela Reclamada e o recurso adesivo obreiro e não conheço o segundo recurso interposto pela Reclamada, rejeito a preliminar patronal e, no mérito, nego-lhes provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

ACÓRDÃO:

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os integrantes da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento: aprovar o relatório, conhecer o primeiro recurso interposto pela Reclamada e o recurso adesivo obreiro e não conhecer o segundo recurso

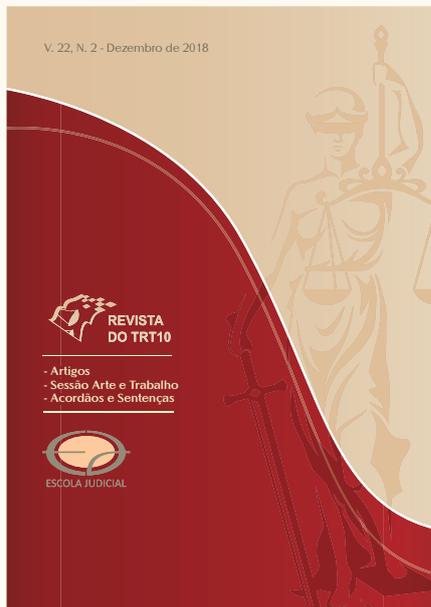


ESCOLA JUDICIAL

interposto pela Reclamada, rejeitar a preliminar patronal e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator. Ementa aprovada.

Brasília (DF), 30 de maio de 2018.
(data de julgamento)

ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA
Desembargador Relator



PROCESSO n.º 0001255-90.2017.5.10.0002 - RECURSO ORDINÁRIO (1009)

RELATOR(A): JUIZ CONVOCADO GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS

RECORRENTE: COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA TERRACAP

ADVOGADO: CARLOS HENRIQUE FERREIRA ALENCAR

RECORRIDO: JÂNIO FÁBIO MACHADO LESSA

ADVOGADO: MARIANA RAMOS OLIVEIRA

ORIGEM: 17ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário (JUIZ PAULO HENRIQUE BLAIR DE OLIVEIRA)

EMENTA

1. TERRACAP. TETO REMUNERATÓRIO. A Emenda 99 de 25/05/2017, altera o artigo 19, § 5º, da Lei Orgânica do Distrito Federal para fixar teto remunera-

tório em todas as estatais distritais e suas subsidiárias. Por outro lado, o artigo 37, inciso XI, §9º, da CF, determina a submissão ao teto remuneratório as empresas públicas e as sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que recebem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. No caso, não há elemento de prova capaz de excluir os empregados da TERRACAP do alcance do §5º do artigo 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal e do comando constitucional, já que a empresa recebe recursos do Distrito Federal.

2. Recurso ordinário conhecido e provido.



RELATÓRIO

O Exmo. Juiz da MM. 17ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira, julgou procedentes os pleitos formulados na inicial, para reconhecer que não se aplica o teto remuneratório constitucional à TERRACAP e determinar a devolução de valores eventualmente já descontados do obreiro a tal título, conforme fundamentos a fls. 359/364.

A reclamada interpõe recurso ordinário (a fls. 371/379), almejando a reforma da

sentença para ser absolvida da condenação que lhe foi imposta.

Foram apresentadas contrarrazões, a fls. 384/407.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e desprovisionamento do apelo, a fls. 410/417.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhecimento do recurso ordinário.

2. MÉRITO

A sentença recorrida reconheceu a inaplicabilidade do teto remuneratório constitucional à TERRACAP e determinou a devolução de valores eventualmente já descontados do obreiro a tal título, pelos seguintes fundamentos (a fls. 362/363):

“Estabelece o § 9º do art. 37 da Constituição Federal: “O disposto

no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.”

Assim, se sujeitam ao teto remuneratório as empresas públicas e sociedades de economia mista que recebem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. O tema inclusive já foi debatido pelo Supremo Tribunal Federal:

“Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja ementa segue transcrita: “RECURSO DE REVISTA. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TETO REMUNERATÓRIO. Segundo o § 9º do art. 37 da Carta Magna, o teto remuneratório previsto em seu inciso XI somente se aplica às empresas públicas e sociedades de economia mista que recebem recursos públicos para o pagamento de pessoal ou de custeio em geral, situação não retratada na decisão recorrida. Recurso de revista não conhecido” (fl. 570). No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 37, IX e §9º, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que com o advento da EC 19/98, houve o acréscimo do § 9º ao art. 37, da Constituição, que trouxe a seguinte redação: “O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e

às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio **em geral**". Fácil notar que a novel redação constitucional submeteu os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista ao teto remuneratório da Administração Pública, todavia, expressamente limitou esta aplicação aos casos em que tais empresas recebam recursos da Fazenda Pública para custeio em geral ou gasto com pessoal. No caso dos autos, observo que o tribunal de origem decidiu afirmou que não ficou demonstrado que a agravante não recebe recursos públicos. Ou seja, o acórdão expressamente afirmou que a Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE não recebe recursos orçamentários da União. Assim, seus empregados não estão sujeitos ao teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição. Dessa forma, para dissentir desse entendimento, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 279 desta Corte. Isso posto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 31 de março de 2011. (AI 842314, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 31/03/2011, publicado em DJe-069 DIVULG 11/04/2011 PUBLIC 12/04/2011)"

A Companhia Imobiliária de Brasília não teve êxito em provar sua tese. Neste passo tenho por verdade processual a alegação de inexistência de transferência para custeio da

TERRACAP. Destaco que contraditória a alegação da reclamada de que existe uma autonomia financeira da Terracap mas não existe uma independência econômica. A autonomia financeira existe pela afirmação de que não recebe recursos para custeio. Tampouco prevalece a tese da reclamada de que os benefícios da atividade pública geram a observância de teto remuneratório. É inevitável concluir que há autonomia financeira da demandada TERRACAP, e que tal demandada não recebe, a qualquer título, transferência de custeio para si vinda dos cofres do Distrito Federal, visto que não foi feita prova nesse sentido. Vale lembrar que o precedente citado acima não faz referência a norma infraconstitucional que fixa teto remuneratório. Assim, a criação de norma infraconstitucional determinando a observância de teto salarial, não obstaculizaria a possibilidade de vedação ao teto remuneratório. Neste passo, não se submete a Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP, ao teto remuneratório previsto na Constituição Federal. Deve a reclamada efetuar a devolução de valores eventualmente já descontados do Reclamante, em razão da aplicação do dispositivo atacado, devidamente corrigidos, assim como deixar de efetuar os descontos referentes ao dispositivo em questão."

A reclamada investe contra a decisão. Reitera os termos defensivos. Registra que a submissão das empresas públicas e sociedades de economia mista ao teto remuneratório do serviço público contribui para a concretização, no âmbito do Distrito Federal, dos princípios aplicáveis à



ESCOLA JUDICIAL

Administração Pública, dentre os quais se destaca o princípio da moralidade. Aduz, por fim que, ainda que a TERRACAP seja dotada de autonomia financeira e que as despesas com a remuneração de seu pessoal não sejam diretamente custeadas com recursos repassados pela Fazenda Pública, inexistente óbice constitucional à aplicação do teto remuneratório aos seus empregados. Pede a reforma da sentença.

Pois bem.

Discute-se a validade de norma contida em Lei Orgânica do Distrito Federal, artigo 19, §5º, que aplica às empresas públicas do Distrito Federal preceito da Constituição Federal, artigo 37, inciso X, que veda a percepção de salário em importância superior ao teto remuneratório do servidor público.

A alegação é de que a TERRACAP não maneja recursos unicamente do Distrito Federal e por isso estaria dispensada de ver cumprida a norma constitucional que limita o salário ao teto remuneratório previsto na Constituição, permitindo que o quadro salarial de seus empregados se eleve além do teto constitucional.

Ora, a TERRACAP é empresa pública que pertence ao Distrito Federal (51%), e à União (49%), logo se os recursos que a mantém não provêm do Distrito Federal certamente tem como origem a União, sendo em qualquer dos casos provenientes do erário público, fim maior da norma que protege as despesas públicas com remuneração de servidor, limitando-a a um teto que se quer moralizador.

Em outras palavras, se as rendas financeiras que sustentam a TERRACAP não provem do Distrito Federal certamente tem como origem outro ente público, a

própria União, razão pela qual não se pode pretender a dispensa do cumprimento do teto remuneratório, que objetiva especificamente proteger as despesas públicas de gastos elevados com salário, limitando-a a um determinado valor.

Por fim, o Distrito Federal dispõe de legislação que busca aplicar as suas empresas públicas norma que limita o valor da remuneração de seus empregados e servidores ao teto remuneratório previsto na Constituição, regra legal que se mantém viva, não havendo sobre ela declaração de inconstitucionalidade, por isso que não tem como não aplicá-la, maxima venia.

Assim, não se pode pretender financeiramente autônoma a empresa recorrente por não ser mantida com recursos oriundos do Distrito Federal, considerando que o outro acionista é a própria União, de onde também derivam recursos destinados a TERRACAP.

Ao se dizer que a TERRACAP não é mantida exclusivamente com recursos proveniente do Distrito Federal, para se escapar à normatividade que provém da Lei Orgânica, cria-se sofisma, porque os outros recursos têm origem na União, tão pública e tão submetida ao teto remuneratório como o Distrito Federal.

Nesse sentido, cito precedente oriundo da egr. 2ª Seção Especializada deste Regional, MS0000615-93.2017.5.10.000, de minha relatoria, julgado em 12/12//2017, in verbis:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TETO REMUNERATÓRIO. A Emenda 99 de 25/05/2017, altera o artigo 19, § 5º, da Lei Orgânica do Distrito Federal para fixar teto remuneratório

em todas as estatais distritais e suas subsidiárias. Por outro lado, o artigo 37, inciso XI, §9º da CF, determina a submissão ao teto remuneratório as empresas públicas e as sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que recebem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. No caso, não há elemento de prova capaz de excluir os empregados da TERRACAP do alcance do §5º do artigo 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal e do comando constitucional, já que a empresa recebe recursos do Distrito Federal. Segurança denegada.2. Mandado de segurança admitido e ordem denegada.”

Portanto, em face do acima exposto, a declaração a fls. 262, não tem o condão de excluir os empregados da TERRACAP do alcance do §5º do artigo 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal, introduzido pela Emenda à Lei Orgânica 99/2017.

Assinalo a inexistência de vulneração aos textos constitucionais e legais invocados.

Dou provimento ao recurso ordinário para declarar a submissão da TERRACAP ao teto remuneratório fixado pela Emenda 99, de 25/05/2017, que alterou o artigo 19, § 5º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, e absolver a reclamada da condenação que lhe foi imposta.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe provimento para declarar a submissão da TERRACAP ao teto remuneratório fixado pela Emenda

99, de 25/05/2017, que alterou o artigo 19, § 5º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, e absolver a reclamada da condenação que lhe foi imposta, tudo nos termos da fundamentação.

Inverto o ônus da sucumbência.

Fixo custas no importe de R\$800,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa e aproveitado para essa finalidade. Dispensado o obreiro de seu recolhimento, porque beneficiário da Justiça gratuita.

É o voto.

ACÓRDÃO

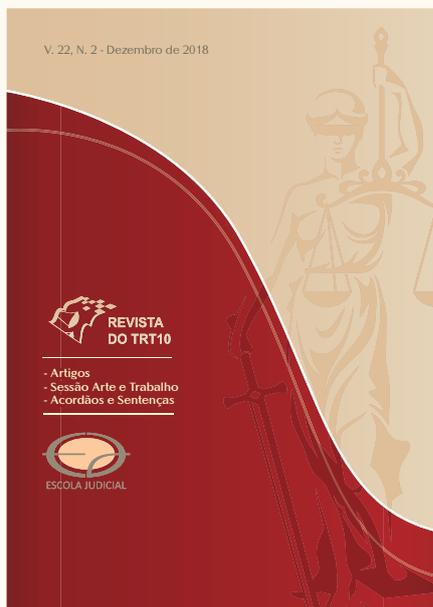
Por tais fundamentos, **ACORDAM** os integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10.ª Região, conforme certidão de julgamento a fls. retro, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz Relator Convocado.

Brasília (DF), 13 de junho de 2018
(data do julgamento).

GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS
Juiz Relator Convocado



ESCOLA JUDICIAL



PROCESSO n.º 0001096-52.2016.5.10.0821 - RECURSO ORDINÁRIO (1009)

RELATOR : Juiz Gilberto Augusto Leitão Martins

RECORRENTE : Neusa Alves

ADVOGADO : Jardson Oliveira da Costa

RECORRIDO : Banco da Amazonia SA

ADVOGADA : Gabriela Rodrigues Lago Costa

CLASSE ORIGINÁRIA : Ação trabalhista - Rito ordinário

EMENTA

FUNÇÃO COMISSIONADA. GRATIFICAÇÃO. PERCEPÇÃO POR MAIS DE 10 ANOS. SUPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE SERVIÇOS SUPERIORES ÀS FORÇAS DO EMPREGADO. ADOECIMENTO. JUSTO MOTIVO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. INTEGRAÇÃO. O direito do trabalho se mostra refratário à supressão de gratificação por longos

anos percebida pelo empregado. O entendimento sumular do col. TST (Súmula 372) busca sedimentar a interpretação do texto legal, privilegiando o ordenamento jurídico como um todo, visando à manutenção da estabilidade financeira, ao tempo em que o desempenho de função de confiança por mais de dez anos configura patamar de segurança conferido ao empregado, que não pode, em um determinado momento, ser-lhe subtraído. Releva notar que somente se pode considerar como justo o motivo que levou a reclamante a solicitar sua dispensa da função, configurado na exigência de serviços superiores às forças da reclamante, conduta patronal que redundou em adoecimento da empregada, de modo que se con-



siderada razoável a tese obreira de descomissionamento indireto, no que se aplica ao caso, ainda que por analogia, a norma disposta no §3º do art. 483 da CLT.

Recurso ordinário conhecido e provido.

RELATÓRIO

A MM. Vara do Trabalho de Gurupi - TO, mediante r. sentença, julgou improcedentes os pedidos, a fls. 419/422.

Interpõe recurso ordinário a reclamante. A fls. 427/431, requer a integração dos valores percebidos a título de gratificação de função comissionada, acrescida de verbas reflexas. Pede seja concedida tutela de urgência antecipada.

Sem contrarrazões.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

MÉRITO

Conforme relatado, a r. sentença indeferiu a pretensão de condenação do reclamado de incorporação, ao salário da reclamante, de gratificação pelo exercício

de função. São estes os fundamentos (a fls. 420/421):

A pretensão do Reclamante é baseada no entendimento da Súmula 372 do TST, in verbis:

‘SUM-372 GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-1)- Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)’.

Como se vê, referido entendimento tem por base o princípio da estabilidade financeira, dando efetividade ao primado constitucional da vedação à irreduzibilidade salarial. É certo que pela construção jurisprudencial fixou-se por razoável o marco de 10 anos no exercício da função. Pela descrição da Súmula não há referência ao fato de o exercício ser na mesma função ou ininterrupto, sendo certo que a evolução jurisprudencial majoritária da matéria tem considerado que o exercício de várias funções com pequenas interrupções não retira do empregado o direito à incorporação.



ESCOLA JUDICIAL

Veja que embora nominalmente a Reclamante tenha exercido a função de supervisor de recuperação de crédito de 04.05.2013 até o descomissionamento, exerceu a função de supervisor administrativo de 25.03.2009 a 03.05.2013, de forma que a função comissionada foi ininterrupta.

Porém, a questão a ser decidida nestes autos foi o pedido de dispensa da função formulado pela Reclamante. Efetivamente, conforme se observa do teor do entendimento jurisprudencial acima transcrito, a hipótese de incorporação é prevista apenas quando a dispensa da função se dá por iniciativa do empregador e sem justa causa.

No caso dos autos, a Reclamante relata que a motivação de seu pedido de dispensa foi porque a Reclamada sobrecarregou as atribuições da carteira, mas não é só isso que ela justificou na carta que pediu dispensa. Veja que sua motivação ali exarada foi os problemas de saúde que tem enfrentado.

Entendo que da forma como formalizada a carta de dispensa e suas justificativas, não se pode atribuir vício de vontade para anular o pedido de dispensa a fim de que se entenda que houve dispensa por iniciativa do Empregador. Ainda que a Reclamante comprove que houve aumento de atribuições pelo exercício da função gratificada, e tal fato encontra-se visualizado nos e-mails, não sendo necessária a prova oral, tal fato não é suficiente para transmutar o pedido de dispensa por iniciativa da Reclamante em dispensa sem justa causa por ini-

ciativa da Reclamada. Não houve sequer alegação de atos dirigidos especificamente à Reclamante para que fizesse o pedido de dispensa, sendo certo que mesmo que se transportassem os conceitos de rescisão contratual indireta não se chegaria à solução jurídica de se equiparar o pedido de dispensa da Reclamante em dispensa por iniciativa da Reclamada.

Assim, indefiro o pedido de pagamento de incorporação de função.

Em seu apelo, a reclamante alega que, apesar de formalmente consubstanciada a dispensa da função comissionada por seu requerimento, restou devidamente demonstrado nos autos a culpa exclusiva do recorrido para o descomissionamento. Diz deter direito à incorporação da gratificação de função exercida por mais de 10 anos, ao teor da Súmula 372 do col. TST.

É antiga a preocupação do Direito do Trabalho com a estabilidade financeira do empregado diante da possibilidade que se dá ao empregador de variar o contrato de trabalho, retornando o empregado ao cargo efetivo, após a destituição da função de confiança, parágrafo único do art. 468 da CLT.

Exatamente por isso, a jurisprudência dos tribunais trabalhistas evoluiu no sentido de estabelecer que o exercício por anos continuados de função gratificada agrega ao patrimônio jurídico do empregado o direito à incorporação do valor da função, conforme os termos da Súmula 372 do col. TST.

Noutro norte, vale registrar que não há exigência que nesse interregno o empregado exerça sempre a mesma função. Nesse sentido, o Verbete 12/2004 deste Regional que dispõe:

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDAS POR MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 45, DA SBDI1, DO COL. TST. FORMA DE CÁLCULO. Ainda que o empregado receba distintas gratificações durante o decênio de que trata a OJ 45, da SBDI-1/TST, esta será aplicável, devendo ser integrada à remuneração do trabalhador o valor médio das gratificações recebidas nos últimos 10 (dez) anos, observado para fins de cálculo o importe relativo a cada uma delas, ou equivalente, na data da supressão.

Também é tranquila a jurisprudência do col. TST nesse sentido (TST-Ag-RR-1228-43.2013.5.10.0004, 5ª Turma, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DEJT de 22/2015; RR - 37800-91.2010.5.21.0005, 7ª Turma, Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, DEJT 19/04/2013).

Frise-se que a reversão do empregado ao cargo efetivo não implica, incondicionalmente, a perda pecuniária da função comissionada, nos termos das disposições do art. 468, parágrafo único, da CLT, considerando que a legislação apenas prevê a reversão do empregado ao cargo efetivo, não a supressão da remuneração em qualquer hipótese.

Ademais, a não concessão de estabilidade financeira resultaria em redução salarial, vedada pelas disposições do art. 7º, VI, da Constituição Federal.

Assim, se a autora, efetivamente, percebeu função comissionada por tempo superior a dez anos, há claro direito à incorporação da parcela.

Cumprir frisar que, ao consagrar o princípio da estabilidade financeira - coro-

lário lógico da própria norma celetista que veda alterações contratuais ilícitas e prejudiciais ao empregado (art. 468) - a Súmula revela-se consentânea com a evolução do Direito do Trabalho, enquanto direito social.

Advirta-se que a Constituição Federal confere como fundamento do Estado Brasileiro a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), prevendo, no caput do art. 170, que a ordem econômica se alicerça na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos existência digna.

Desse modo, é imperiosa a manutenção do pagamento do valor médio das funções exercidas, sendo ilícita a supressão realizada, ainda que a pedido da obreira.

Releve-se que a autora exerceu funções comissionadas por longo período intercalados, ou seja, desde fevereiro de 1985 (a fls. 22). E conforme a defesa, a autora desempenhou a função de Supervisora por mais de vinte anos, ininterruptamente, quando dela saiu em 1º/7/2016.

Tais fatos somente reforçam a necessidade de que seja assegurada a irredutibilidade salarial, garantida constitucionalmente. Repete-se que a ocupação de função de confiança pela empregada resulta que o valor percebido sempre integrou seu salário stricto sensu do autor, sendo certo que o salário é insuscetível de redução.

Ademais, a longevidade do exercício de funções revelam que nunca houve justo motivo para reversão. Tal quadro somente realça o total comprometimento da autora para com seus afazeres e para seu empregador. Pode-se depreender que, justamente, por conta desse comprometimento, aliado à gestão do banco, que veio a reclamante a ter aumentadas suas atribuições, fato que se verifica na leitura das



ESCOLA JUDICIAL

correspondências eletrônicas acostadas aos autos (a fls. 287 ss.)

Verifica-se que esse acúmulo de funções causou exacerbado quadro de estresse nos empregados. Chama-se a atenção para o teor do e-mail de fls. 295, em que o sr. Roberto descreve que laborava com excesso de atribuições. Com o mesmo teor, aquele de fls. 302. Pelo que se nota, além da sobrecarga de trabalho, responsabilidades e obrigações, havia pressão para cumprimento de metas.

Não se tem dúvidas de que a situação encontrada nestes autos resultou em aquisição de doença pela reclamante, diagnosticada com risco cardiopático, consoante descreve atestado médico (a fls. 32).

Portanto, somente se pode considerar como justo o motivo que levou a reclamante a solicitar sua dispensa da função de Supervisora. Bem assim, com a devida vênia do entendimento originário, porque constatada a exigência de serviços superiores às forças da reclamante, conduta patronal que redundou em adoecimento da empregada, soa razoável a tese obreira de descomissionamento indireto, no que se aplica ao caso, ainda que por analogia, a norma disposta no §3º do art. 483 da CLT.

Nessa senda, defere-se a incorporação da gratificação de função de Supervisora, com o pagamento das parcelas vencidas decorrentes da supressão da gratificação ocorrida em 1º/7/2016, além das parcelas vincendas até a efetiva incorporação, com reflexos sobre férias mais 1/3; 13º salários; e FGTS (recolhido na conta vinculada).

Considerando o caráter alimentar dos créditos trabalhistas, aliado ao fato de a irredutibilidade salarial ser direito consagrado constitucionalmente, assim como não se olvidando que, na hipótese que estamos a cuidar, a destituição representa supressão

de parte substancial da remuneração da reclamante, compreende-se que a pretensão obreira encontra-se inserida na urgência e no perigo da demora.

Dessarte, a incorporação deve ocorrer em até trinta dias da publicação desta decisão, devendo o réu ser intimado para tal finalidade, sob pena de multa no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) por cada mês de descumprimento, até o limite de R\$30.000,00 (trinta mil reais), reversíveis à reclamante.

Dou provimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe provimento para deferir à autora a incorporação da gratificação de função de Supervisora, com o pagamento das parcelas vencidas decorrentes da supressão da gratificação ocorrida em 1º/7/2016, além das parcelas vincendas até a efetiva incorporação, com reflexos sobre férias mais 1/3; 13º salários; e FGTS (recolhido na conta vinculada). Nos termos da fundamentação.

Concedo a tutela de urgência antecipada, de modo que a incorporação deverá ocorrer em até trinta dias da publicação desta decisão, devendo o réu ser intimado para tal finalidade, sob pena de multa no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) por cada mês de descumprimento, até o limite de R\$30.000,00 (trinta mil reais), reversíveis à reclamante.

Mantenho o valor da condenação arbitrada na Origem.

É o voto.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os integrantes da Segunda Turma do Tribunal Re-

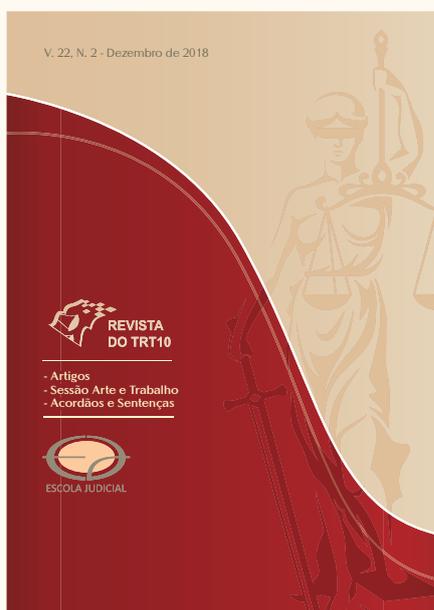


gional do Trabalho da 10.^a Região, conforme certidão de julgamento de fls. retro, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe provimento nos termos do voto do Juiz Relator Convocado.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2018
(data do julgamento).

GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS
Juiz Relator Convocado





RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO 000810-7.5.10.0008

RELATOR : Desembargador Alexandre Nery de Oliveira

RECORRENTE : Valor Ambiental LTDA

ADVOGADA : Midiã Cristina de Jesus Sales

RECORRIDO: Francisco Ítalo Santos de Melo (REVEL)

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA DE VALORES APROPRIADOS POR EX-EMPREGADO: CONDENÇÃO DO ACUSADO NA SEARA CRIMINAL: EFEITOS RESTRITOS: REPETIÇÃO DE VALORES APROPRIADOS DISTINTA DA REPARAÇÃO À VÍTIMA PELO ILÍCITO (CPP, ARTIGO 63): FLUXO PRESCRICIONAL DESDE A RESCISÃO CONTRATUAL SEM CAUSA INTERRUPTIVA OU SUSPENSIVA:

PRESCRIÇÃO TRABALHISTA PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO: SENTENÇA EXTINTIVA MANTIDA.

No caso, não se está a buscar reparação imaterial em favor de vítima de ilícito penal por mera condenação do acusado penal (CPP, artigo 63), mas a pretender-se a repetição dos valores indicados como apropriados pelo acusado no curso do vínculo de emprego e que ensejaram a condenação criminal do ex-empregado, a independer inclusive de condenação para emergir como possível perante a Justiça do Trabalho, que sequer precisa investigar a ilicitude da apropriação, mas a mera apropriação indevida.



Nesse sentido, o fluxo prescricional para o ex-patrão exsurge com o fato não-penal e não com o fato processual consistente da condenação criminal pela Justiça Comum, porque, repita-se, a pretensão de repetição dos valores apropriados tem razão distinta da mera condenação do ex-empregado, com momento antecedente e próprio para ensejar eventual ação de cobrança perante a Justiça do Trabalho.

Decorrido o biênio constitucional sem a ação pertinente, e não havendo causa interruptiva nem suspensiva do fluxo prescricional, correta a sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito por prescrição total.

Recurso empresarial conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Contra a sentença do Exmo. Sr. Juiz Urgel Ribeiro Pereira Lopes, na MM. 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, que declarou a prescrição total da pretensão exordial, recorreu a empresa Autora da ação de cobrança. Custas recolhidas.

O Réu não apresentou contrarrazões.

Dispensada a manifestação ministerial, nos termos regimentais.

É o voto.

FUNDAMENTAÇÃO

(1) ADMISSIBILIDADE:

O recurso ordinário é tempestivo e regular: conheço.

(2) MÉRITO:

O MM. Juízo de origem assim declarou a prescrição:

“Ausente o reclamado na audiência inicial.

Reza o art. 843 da CLT que as partes deverão estar presentes à audiência, independentemente da presença de seus procuradores. Já o art. 844 do mesmo diploma legal prevê as conseqüências do não comparecimento das partes à audiência. No caso do reclamado: revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

Revelia é ausência de contestação e o efeito que dela dimana é a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor na petição inicial (art. 319 do CPC).

Outra conseqüência do não comparecimento do réu é a confissão quanto à matéria fática, apenas, ou seja, presumem-se verdadeiros os fatos contra ele alegados (§ 1º do art. 385 do CPC), excluída a matéria de direito.

A parte reclamante VALOR AMBIENTAL, aduz que contratou o reclamado em 12/06/2012, para a função de assistente de departamento de pessoal, sendo despedido sem justa causa em 04/03/2013.

Afirma em suma a parte autora que o reclamado foi despedido por justa causa “**em razão de ter furtado Vales Alimentação da parte autora**”, na quantia aproximada de R\$



ESCOLA JUDICIAL

15.000,00.

Acrescenta o reclamante que em ação penal própria, 2013.03.1.020527-0, o reclamado confessou que subtraiu os vales alimentação da autora.

A presente ação foi ajuizada em 03/07/2017. O contrato de trabalho foi encerrado há mais de quatro anos.

Aplica-se ao caso a regra do artigo 332, §1º, do NCPC (artigo 219, §5º, do CPC/73), vez que já ultrapassado o biênio legal (art. 11 da CLT).”

À conta de embargos de declaração, o emérito magistrado sentenciante assim esclareceu:

“Segundo o embargante/reclamante, este Juízo incorreu em omissão ao declarar a prescrição bienal ao caso, sob a alegação de que o processo criminal ajuizado contra o reclamante para apuração de furto de vales alimentação, no qual sobreveio sentença condenatória transitada em julgado, teria interrompido o prazo prescricional para propositura desta reclamationária.

Pugna que este magistrado se manifeste sobre a omissão apontada, a fim de modificar o julgamento proferido.

Pois bem.

Não prospera a alegação de omissão no julgado, porque as questões levantadas foram apreciadas de maneira clara, coerente e fundamentada, sem o suposto vício.

Todavia, com o intuito dirimir quaisquer dúvidas, farei algumas considerações.

O entendimento do C. TST sobre a questão trazida à controvérsia, do qual comungo, é de que o prazo para propositura da ação trabalhista é de dois após a dispensa do empregado e não após o deslinde de uma ação penal, tal entendimento é pautado no fato de que não há no ordenamento jurídico comando legal que imponha a suspensão do processo trabalhista, por impossibilidade de simultaneidade das ações.

Observe-se que a data a ser considerada como marco inicial para a prescrição deverá ser a data da suposta lesão, ou seja, a data da demissão por justa causa do obreiro, independente da apuração da culpa.

Ressalte-se que a empresa não estava condicionada ao resultado da ação penal, para pleitear nesta especializada a indenização pretendida, considerando que há independência entre a jurisdição criminal e trabalhista.

Ademais, sequer vislumbro identidade de pedidos entre as duas ações, a penal e esta, capaz de atrair, ainda que por analogia, a hipótese prevista na Súmula 268 do C.TST.

Em última hipótese, para não ver o seu direito de ação perecer, poderia a parte ter se acautelado ajuizando ação de protestos interruptivos, o que não fez.

Pelo exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da reclamante VALOR AMBIENTAL LTDA, apenas para prestar esclarecimentos, sem atribuir efeitos modificativos ao julgado.”

No apelo, a empresa Autora sustenta que o marco prescricional emergiu com a prolação da sentença criminal condenatória do obreiro Réu.

Sem razão.

Não se está a discutir indenização fixada pelo MM. Juízo Criminal em favor da vítima, caso em que sequer haveria competência, então, desta Justiça Especializada para execução do título executivo condenatório.

A situação, portanto, ainda que resolvida na seara criminal, tem fato gerador antecedente, assim a apropriação indébita de valores pelo obreiro.

Aliás, o próprio crime é que ensejou, então, denúncia e julgamento pelo MM. Juízo Criminal, mas a apropriação indébita, como fato, antecede a própria persecução penal e deriva para seara distinta em relação à empresa prejudicada, porque a cobrança de valores indevidamente apropriados, nesse efeito, tem campo cível e, assim, na máxima da pretensão repetitória em relação ao ex-empregado, campo trabalhista, por derivação.

Ocorre que não cabe, então, como pretende a empresa Autora, buscar a regra do artigo 63 do Código de Processo Penal, porque a reparação à vítima de crime se define, então, como a indenização decorrente da realização do fato ilícito e não à apropriação de valores cuja repetição, na seara não-penal, independeria da condenação criminal, como no caso.

Ou seja, o campo de incidência do artigo 63/CPP diz respeito a reparações não ligadas ao objeto do crime, mas em razão de sua mera ocorrência, não tendo pertinência, portanto, com a mera restitui-

ção de valores à vítima, mas à reparação dos danos causados, noutra espectro, pela mera ocorrência do ilícito, ainda que não patrimonial.

No caso, portanto, não se está a buscar reparação imaterial em favor de vítima de ilícito penal por mera condenação do acusado penal (CPP, artigo 63), mas a pretender-se a repetição dos valores indicados como apropriados pelo acusado no curso do vínculo de emprego e que ensejaram a condenação criminal do ex-empregado, a independe inclusive de condenação para emergir como possível perante a Justiça do Trabalho, que sequer precisa investigar a ilicitude da apropriação, mas a mera apropriação indevida.

Nesse sentido, o fluxo prescricional para o ex-patrão exsurge com o fato não-penal e não com o fato processual consistente da condenação criminal pela Justiça Comum, porque, repita-se, a pretensão de repetição dos valores apropriados tem razão distinta da mera condenação do ex-empregado, com momento antecedente e próprio para ensejar eventual ação de cobrança perante a Justiça do Trabalho.

Nesse efeito, como bem delineado pela sentença recorrida, a rescisão contratual operou-se em março/2013 e a ação trabalhista apenas restou ajuizada em julho/2017, sem haver causa interruptiva ou suspensiva do marco prescricional, cabendo notar, como elenca o emérito magistrado sentenciante, que se havia campo de dúvida quanto a eventual responsabilidade do obreiro, a situação poderia ter ensejado a propositura de protesto para interrupção do fluxo prescricional, mas não, como ocorreu, deixar correr o prazo sem medida alguma anterior, porque, repita-se, a eventual apropriação tem marco temporal certo, antes inclusive da referida

resilição contratual.

A parte, portanto, com sua inércia, dormiu no tempo necessário a buscar a reparação, ao menos na seara trabalhista.

Nego provimento ao recurso empresarial.

(3) CONCLUSÃO:

Concluindo, conheço e nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação.

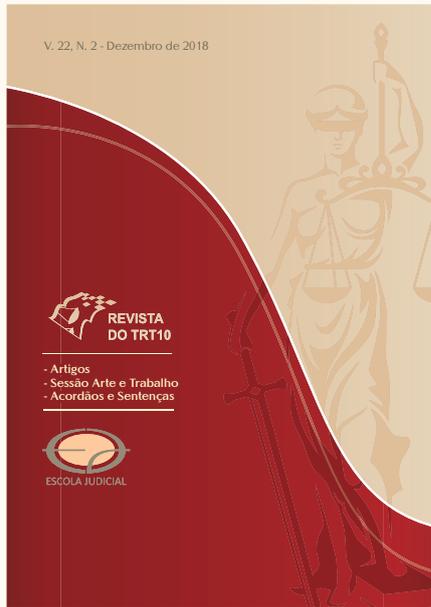
É o voto.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, os integrantes **ACORDAM** da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento: aprovar o relatório, conhecer e negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ementa aprovada.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2018
(data do julgamento).

Desembargador
ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA
Relator



RECURSO ORDINÁRIO 0005001-83.2015.5.10.0018 (RO-MS)

RELATOR : Desembargador Alexandre Nery de Oliveira

RECORRENTE : União Federal

PROCURADOR : Rodolfo César de Almeida Correia

RECORRIDO : SINDICATO DAS EMPREGADORAS E EMPREGADORES DOMÉSTICOS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADA: Cândida Maria Coutinho Machado

EMENTA

- COMPETÊNCIA MATERIAL: REPRESENTAÇÃO SINDICAL: ATO DE REGISTRO SINDICAL: CF, ARTIGO 114, III E IV.

A competência da Justiça do Trabalho para a representação sindical, objeto do artigo 114, III, da CF, não se

exclui quando envolvida a União em sede de mandado de segurança, porque obviamente o contido no artigo 114, IV, da CF, que atrai os demais aspectos materiais, não pode ser excluído em razão da atuação administrativa inerente ao tema e à via impugnativa do “writ”, até porque não se pode encontrar noutra esfera ato administrativo pertinente a representação sindical que não os produzidos na esfera ministerial para ataque em via de mandado de segurança. O artigo 114, III e IV, da CF, portanto, ao definir competência especial à Justiça do Trabalho, resulta em excludente da competência geral da Justiça Federal delineada no artigo 109, I e VIII, da CF, desde a alteração empreendida pela EC 45/2004.



- DELIMITAÇÃO DO PEDIDO EXORDIAL: DEFERIMENTO DA SEGURANÇA EM MENOR EXTENSÃO: INEXISTÊNCIA DE DESVIO JUDICIAL: NULIDADE DA SENTENÇA REPELIDA: CORREÇÃO DE OFÍCIO DE ERRO MATERIAL CONTIDO NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA EM RELAÇÃO À CORRETA EXTENSÃO DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA, PARCIAL E NÃO TOTAL.

A sentença não contém deferimento de algo diferente do pedido, mas, apenas, de algo menor, assim sem alcançar todo o provimento pedido, porque, ao apenas afastar o indeferimento liminar havido pela autoridade ministerial e determinar a retomada do processo administrativo para exame do pedido de registro sindical, compreendeu não poder avançar além do reexame do ato discutido, sem avançar em aspectos que ainda não foram sequer objeto de análise na esfera administrativa, no que apenas assim afastado o óbice de prosseguimento da análise do processo administrativo, sem resultar na decisão final pretendida. De todo modo, pode o Tribunal, como faz, corrigir, de ofício, erro material contido no dispositivo da sentença primária, para assim oportunamente adequá-lo ao fundamento do julgado no sentido de que a concessão da segurança é parcial e não total, nos limites antes referidos.

- ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA DO MANDADO DE SEGURANÇA: PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO E DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS.

No caso sob exame, emerge possível a análise da crítica empreendida no “writ” contra a atuação ministerial,

sem exigir-se dilação probatória, apenas pelos elementos constantes da própria petição inicial e dos detalhes informados pela autoridade indicada como coatora para a conformação do ato questionado, revelando-se a adequação da via eleita, enunciando-se, ainda, presentes as condições da ação ante o interesse de agir e legitimidade da parte Impetrante, regular direcionamento de autoridade indicada como coatora, e observância dos pressupostos processuais inerentes ao mandado de segurança.

- PEDIDO DE REGISTRO POR ENTIDADE SINDICAL DE REPRESENTAÇÃO DOS EMPREGADORES DOMÉSTICOS: ATO MINISTERIAL DE INDEFERIMENTO LIMINAR BASEADO NA FALTA DE REGULAR ENQUADRAMENTO COMO CATEGORIA ECONÔMICA: NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA CLT EM RESPEITO AO EFEITO CONSTITUCIONAL: CONTEÚDO NORMATIVO SUFICIENTE À ENUNCIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO SINDICAL PATRONAL E DE CRIAÇÃO DE SINDICATO PATRONAL DE EMPREGADORES DOMÉSTICOS, SOB CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DE AJUSTE CONCEITUAL: ANÁLISE DA CF, ARTIGOS 7º, XXVI, E 8º, I E II, C/C CLT, ARTIGOS 511 E 515, DENTRE OUTROS: CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA PARA, AFASTADA A NOTA TÉCNICA BASE DO ATO IMPETRADO, DETERMINAR A RETOMADA DO EXAME ADMINISTRATIVO REGULAR.

Não se pode inibir a eficácia plena da Constituição à conta de conceitos infraconstitucionais, pelo que a leitura da CLT se deve compreender de modo sinalagmático, a partir do

efeito que decorre da Constituição, e não para, numa interpretação restritiva, acabar por inviabilizar o conteúdo emanado da Carta Política, desde a redação empreendida ao artigo 7º pela Emenda Constitucional nº 72/2013.

Por isso, há que se considerar, inicialmente, que o conceito de “econômico” contraposto ao conceito de “profissional”, contido no artigo 511 da CLT, ao delimitar os preceitos inerentes à instituição da associação sindical, deve ser compreendido exatamente na contraposição ao conceito pertinente aos obreiros, porque o patronato não se resolve, necessariamente, apenas em exercício de atividades lucrativas, não por menos havendo situações em que há entidades recreativas e afins representadas por sindicatos patronais, sem que se tenha revelado o viés descrito na nota técnica que ensejou o ato administrativo impugnado.

Doutro lado, não se pode afastar a exigência legal enunciada como viés de representatividade para a criação de entidade sindical, contida no artigo 515 da CLT, porquanto regula o conceito constitucional para emprestar toda a extensão de representação ao sindicato regularmente constituído, inclusive pelo diferencial que decorre em relação a meras associações desprovidas da qualidade de entidade sindical, enquanto todos os sindicatos, dos diversos graus, são em si associações, embora de finalidades e com atribuições específicas, inclusive emanadas de preceito próprio da Constituição Federal. Nesse particular, emerge que não se pode afastar, no âmbito territorial pretendido à constituição de entidade sindical de base, a exigência

de prévia “**reunião de um terço, no mínimo, de empresas legalmente constituídas, sob a forma individual ou de sociedade, se se tratar de associação de empregadores; ou de um terço dos que integrem a mesma categoria ou exerçam a mesma profissão liberal se se tratar de associação de empregados ou de trabalhadores ou agentes autônomos ou de profissão liberal**”, como enuncia o artigo 515 da CLT, mas então agora, sob o viés da interpretação razoável para emprestar efeito condizente à norma legal, a consideração de que o conceito de “empresa” se deve ter na demonstração, necessária, de que as pessoas indicadas como empregadores domésticos não se situam apenas como potenciais, mas como efetivos empregadores domésticos, situados em contratos de emprego doméstico, sob pena de mascarar-se a real representação patronal.

Com efeito, em se tratando de empregadores situados sempre como pessoas físicas, já que a relação doméstica, a teor da LC 150/2015, situa-se no âmbito residencial em prol de pessoa ou família, não se pode confundir, nesse desiderato, pessoas que não assumam trabalhadores como empregados domésticos contratados nos moldes da legislação referida, inclusive assim os que tenham, como contratados, apenas pessoas sob regime autônomo, os ditos diaristas, ou nem esses, porque, repita-se, não se revela a condição de empregador doméstico sem a efetiva existência de contratos de trabalho com empregados domésticos, afastada, portanto, qualquer premissa sob mera condição potencial de assumir o patronato doméstico ou a mera existência de contratos de trabalho

autônomo, ainda que assim formalizados, por fora do contexto da representação pretendida.

Cabe notar ser possível à autoridade ministerial, nos sistemas próprios, aferir os quantitativos formais de contratos de emprego doméstico.

O caminho para a possibilidade de constituir-se sindicato de empregadores domésticos, portanto, não vislumbra exigir-se-lhes a condição de empresas nem afasta os limites para que não se confundam sujeitos nem se pervertam as representações pretendidas, passando pela necessária delimitação lógica de que a mera existência de unidade familiar não atrai a condição de empregador doméstico, porque há famílias que invocam autoajuda para não deter pessoal estranho nas atividades domésticas, outras que contratam trabalhadores autônomos, enquanto apenas as que se submetem aos contratos havidos com empregados domésticos podem assumir a qualidade exigida, exigindo, assim a qualificação de regência necessária por regulares contratos de emprego doméstico, a personificar a relação necessária à qualificação dos sujeitos enquadrados como patrões, em contraposição igual aos regulares empregados domésticos, para os fins de apurar-se, para cada qual, as suas representações sindicais.

Nesse efeito, a concessão de registro sindical deve antes evidenciar haver efetiva representação do sindicato pretendido, inclusive a partir do próprio rol de fundadores e associados, que não podem, obviamente, assim ser enquadrados como

regulares se não demonstrarem a condição de empregadores domésticos, inclusive, repita-se, pela peculiaridade de que a própria existência da pessoa física em unidade familiar não a qualifica como empregador doméstico, mas antes a necessária existência de empregados domésticos que lhe sejam subordinados sob contrato formal regular de emprego.

Não podendo o Judiciário substituir-se à autoridade ministerial, correta a sentença que apenas afastou o indeferimento liminar havido, com base em nota técnica considerada ilegal por desvio da aplicação ao contexto normativo emanado da Constituição, para assim determinar, apenas, o retorno ao exame da autoridade competente no âmbito do Ministério do Trabalho, observadas as premissas delineadas em substituição à nota técnica que fundamentara o ato impugnado e assim cassado em razão da segurança concedida em parte.

Concluindo, afasta-se o óbice à representação sindical de empregadores domésticos, em abstrato, devendo a análise concreta das condições à criação da entidade sindical patronal ser ainda empreendida pela autoridade ministerial para efetivar ou não o registro pretendido pelo Impetrante.

Recurso ordinário e remessa oficial conhecidos, preliminares rejeitadas, declaradas existentes as condições da ação e os pressupostos processuais e, no mérito, negado provimento aos apelos voluntário e oficial para manter a

concessão parcial da segurança.

RELATÓRIO

Contra a r. sentença da lavra do Exmo. Sr. Juiz João Luis Rocha Sampaio, da 18ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, que concedeu a segurança pleiteada, recorreu a União.

O Impetrante apresentou contrarrazões.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso, reafirmando o parecer ministerial exarado em primeiro grau, então pela concessão parcial da segurança.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

(1) ADMISSIBILIDADE:

O recurso ordinário interposto pela União é tempestivo e regular, assim como as contrarrazões: **conheço**.

Tenho, ainda, a remessa oficial como interposta, na forma da LMS: **conheço**.

(2) PRELIMINARES:

a) incompetência da Justiça do Trabalho:

O artigo 114, III e IV, da Constituição Federal, segundo a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, asseverou a competência da Justiça do Trabalho para as discussões sindicais, inclusive por via do mandado de segurança impetrado contra autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego.

Com a devida vênia, os precedentes

invocados inobservam que a competência para a representação sindical, objeto do artigo 114, III, da CF, não se exclui quando envolvida a União em sede de mandado de segurança, porque obviamente o contido no artigo 114, IV, da CF, que atrai os demais aspectos materiais, não pode ser excluído em razão da atuação administrativa inerente ao tema e à via impugnativa do “writ”, até porque não se pode encontrar noutra esfera ato administrativo pertinente a representação sindical que não os produzidos na esfera ministerial para ataque em via de mandado de segurança.

O artigo 114, III e IV, da CF, portanto, ao definir competência especial à Justiça do Trabalho, resulta em excludente da competência geral da Justiça Federal delineada no artigo 109, I e VIII, da CF, desde a alteração empreendida pela EC 45/2004.

Rejeito a preliminar de incompetência absoluta.

b) nulidade por julgamento “extra petita”:

O Impetrante pediu a concessão da segurança com a determinação à autoridade ministerial para reconhecer-lhe a representatividade dos empregadores domésticos com a expedição do registro sindical:

“seja concedida a segurança, para condenar a Autoridade Coatora a reconhecer a representatividade do Impetrante, com a conseqüente expedição da certidão definitiva e regular de registro sindical e correspondente código sindical para este, nos autos do processo 46215.030484/2013-20 (SC15832), no prazo de 30 (trinta) dias;

O MM. Juízo de origem, ao conceder a segurança, ordenou que a autoridade



ESCOLA JUDICIAL

do Ministério do Trabalho apenas reavalie o requerimento de concessão do registro sindical:

“Nesse sentir, concedo a segurança a fim de determinar a Autoridade Coatora que reavalie o processo administrativo, já considerando o fato que os empregadores e empregadoras domésticos se inserem no conceito de categoria apta à formação de sindicato.

Assim, julgo procedente a ação, uma vez que demonstrados os requisitos para a concessão da segurança.”

Assim, o MM. Juízo de origem não deferiu algo diferente do pedido, mas, embora sem alcançar todo o provimento pedido, deferiu, dentro dos limites da pretensão exordial, fração do que contido na petição inicial, assim sem alcançar o imediato deferimento do registro sindical pretendido, mas entendendo não alcançar tal objeto para residir na mera retomada do processo administrativo para, se o caso, observados os trâmites próprios, a própria autoridade ministerial alcançar, ou não, o resultado pretendido pela Impetrante, delineado, apenas, no caso, a possibilidade da organização dos empregadores domésticos como categoria econômica, para os fins pertinentes.

Nesse sentido, apenas se há que considerar o erro material na conclusão da sentença, porque a segurança fora concedida em parte, e não no todo, mas dentro dos limites definidos pelo pedido exordial contido no “writ”.

Por isso, ao instante em que pode o Tribunal enunciar a correção do erro material percebido, como se perfaz, doutro lado não pode afastar a análise havida como dentro dos con-

tornos contidos na segurança requerida, ainda que para concedê-la em menor extensão porque, repita-se, não se determinou o registro sindical, até porque outros rituais administrativos ainda não haviam sido concluídos ao instante do corte decorrente da nota técnica que ensejou a decisão atacada, mas apenas a retomada do processo administrativo, afastado o contexto que havia delineado o arquivamento liminar do requerimento de registro sindical formulado pelo Impetrante, ora Recorrido.

Corrijo o erro material pertinente à extensão da concessão da segurança, assim apenas parcial, e rejeito a preliminar de nulidade.

(3) CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS:

Considerando a devolução ao Tribunal em razão não apenas do recurso ordinário, mas também da remessa oficial, reaprecio a questão das condições da ação e dos pressupostos processuais necessários ao “writ”, inclusive assim para a conformação da adequação do mandado de segurança ao caso.

Na seara do mandado de segurança, o exame se perfaz na aferição de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder da autoridade administrativa, no que emerge o conceito de direito líquido e certo.

A adequação da via do “writ”, assim, emerge na indicação de abusividade ou desvio sem exigir dilação probatória, ou seja, a conformação da via se perfaz na mera análise do ato administrativo questionado para alcançar-se a compreensão de haver ou não ilegalidade ou

abuso, considerados, por óbvio, elementos pré-constituídos de prova necessários à identificação do impetrante ao efeito do ato impetrado.

No caso sob exame, emerge possível a análise da crítica empreendida no “writ” sem exigir-se dilação probatória, pelos elementos constantes da própria petição inicial e dos detalhes informados pela autoridade indicada como coatora para a conformação do ato questionado, revelando-se a adequação da via eleita, enunciando-se, ainda, presentes as condições da ação ante o interesse de agir e legitimidade da parte Impetrante, regular direcionamento de autoridade indicada como coatora, e observância dos pressupostos processuais inerentes ao mandado de segurança.

O “writ” encontra-se adequado.

(4) MÉRITO:

O Secretário de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, após compelido, em razão da segurança concedida nos autos do MS-000889-19.2015.5.10.0003 pelo MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, a retomar o curso do processo administrativo então paralisado, indeferiu o pedido de registro do Sindicato Impetrante, fundamentando que o empregador doméstico não se enquadra como categoria econômica para fins de registro sindical, conforme fundamentos decorrentes da Nota Técnica nº 1162/2015/CGRS/SRT/MET exarada nos autos do Processo Administrativo 46215.030484/2013-20, reprisada nas informações prestadas pela autoridade indicada como coatora, e que então assim consubs-

tanciara o fundamento para o indeferimento:

“(...) para o deferimento do registro sindical a uma entidade representativa de empregadores, o Ministério do Trabalho e Emprego deve avaliar se esses empregadores constituem uma categoria econômica.

Seguindo o raciocínio colocado, cabe indagar se os empregadores domésticos constituem ou não categoria econômica e, conseqüentemente, se poderiam constituir entidade representativa, de natureza sindical, pleiteando o respectivo registro no Ministério do Trabalho e Emprego.

Para responder à indagação, cabe, primeiramente, expor o conceito legal de empregador, estabelecido no artigo 2º da CLT, abaixo transcrito:

(...)

Além do entendimento disposto no artigo 2º, caput, da CLT, considerar o empregador como sendo empresa, é certo afirmar que é requisito fundamental, para a caracterização da qualidade de empregador, que o mesmo esteja assumindo os riscos da atividade econômica.

A exceção a essa exigência, na CLT, decore da equiparação legal, à condição de empregadores, de certos entes que, por sua natureza, não se enquadram no conceito consolidado de “empresa”, quais sejam, aqueles

apontados no § 1º, do artigo 2º.

Tal definição, porém, não se aplica ao empregador doméstico. Com efeito, o artigo 7º da CLT determina:

“Art. 7º. Os preceitos constantes na presente Consolidação, salvo quando for em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.” (...)

A profissão de empregado doméstico, por sua vez, é regida pela LEI COMPLEMENTAR Nº 150, DE 1º DE JUNHO DE 2015, a qual dispõe em seu artigo 1º

“Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.” (...)

Do ponto de vista econômico, pode afirmar-se que o doméstico produz, exclusivamente, valor de uso, jamais valor de troca: “presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família.”

A lei exclui expressamente, portanto, da natureza de atividade econômica, a condição do empregador doméstico, motivo pelo qual não se enquadra na definição legal de categoria econômica.

Conclui-se, portanto, que não há respaldo, na Constituição e nas Leis, para deferimento de registro sindical, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, às entidades representativas de empregadores domésticos, os quais não constituem categoria econômica, como definida por lei. Além disso, o conceito de empregador, constante na CLT, não lhe é aplicável, sendo incabível o deferimento do registro sindical aos empregadores domésticos.

Assim, cumprindo o seu dever de observar a legislação pertinente ao assunto e zelar pela legalidade dos atos constitutivos do sindicato pretendido, com fundamento no art. 26 I, da Portaria vigente 326/2013, sugere-se o indeferimento da Solicitação de Registro Sindical nº 46215.030484/2013-20, devido à representação pleiteada não atender aos requisitos previstos na legislação vigente.”

(fls. 141/142)

O MM. Juízo de origem, ao determinar a análise do pedido de registro sindical, afastadas as conclusões da nota técnica referida, assim funda-

mentou a sentença recorrida:

“(…)

O artigo 1º da Lei Complementar nº 150/2015 ao conceituar empregado doméstico assim o define: “Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei”

Certo é que a identificação do empregador doméstico tem como traço fundamental a inexistência de atividade lucrativa, na medida em que a prestação de serviços ocorre em ambiente residencial.

E, de fato, toda a estruturação sindical brasileira é organizada com base na identificação de categorias sendo elas econômicas, profissionais e diferenciadas.

Significa dizer que para a formação de entidade sindical necessário o enquadramento dos representados em uma das categorias ora expostas.

No caso dos domésticos, é bem claro que não há qualquer subsunção da atividade exercida, que obviamente não é lucrativa, nas categorias existentes.

E isto não pode significar que aos domésticos, já judiados pela histórica deficiência de legislação e sonegação em seus direitos mais básicos garantidos, não tenha assegurada a possibilidade de representatividade sindical, mesmo que tratando-se da categoria patronal.

Tal se denota, principalmente, no fato que a Constituição Federal assegurar aos domésticos também o reconhecimento de acordos e convenções coletivas, conforme está expresso no parágrafo único do art. 7º.

Somado a isso, tem-se que o artigo 8º, inciso I, do mesmo Diploma, ao consagrar a liberdade de associação, torna obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas.

Dessa maneira, ainda que os domésticos não se enquadrem na clássica conceituação das categorias, certo é que tem sim direito a organizar-se em sindicatos, consoante se extrai da própria estruturação orgânica definida na Constituição da República.

O que se pode conceber e, usando a insigne lição do professor Antônio Umberto, citada no parecer do MPT constante destes autos, é que se enquadram eles num categoria dita eclética, dentre as quais podemos inserir

os condomínios, as entidades filantrópicas, igrejas, dentre outros.

E não se pode olvidar a existência de inúmeros sindicatos patronais domésticos, como o do Estado de São Paulo (Sedesp), Campinas (Sedcar), dentre outros.

Nesse sentir, concedo a segurança a fim de determinar a Autoridade Coatora que reavalie o processo administrativo, já considerando o fato que os empregadores e empregadoras domésticos se inserem no conceito de categoria apta à formação de sindicato.

(...)”

(fls. 251/252)

No apelo, a União, na defesa do ato impetrado, insiste na legalidade do indeferimento liminar do pedido de registro sindical por não haver categoria econômica de empregadores domésticos apta ao enquadramento pretendido pelo Impetrante, ao instante em que sustenta inexistir, assim, campo para o controle jurisdicional do ato atacado.

Inicialmente, cabe observar que o Ministério do Trabalho, à conta da Súmula 677/STF, cabe, **“Até que lei venha a dispor a respeito, (...) proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade”**.

Conforme enunciou a Suprema Corte, na interpretação do contido no artigo 8º, I, da Constituição Federal, a atividade ministerial se deve limitar ao mero registro, delimitado o contorno de legalidade do pedido, inclusive à razão da unicidade sindical e da base territorial mínima consistentes em requisitos de constituição de entidade sindical, a teor do artigo 8º, II, da Carta de 1988, não cabendo à autoridade ministerial exercício de conveniência e oportunidade para o registro, mas mero controle administrativo de legalidade.

Obviamente, portanto, conforme a Súmula 473/STF, o desvio de tais limites pela autoridade administrativa, no exercício da atividade de registro sindical, positiva ou negativa, está sob o controle jurisdicional do ato administrativo pertinente, porque se exercido sob mote de conveniência ou oportunidade haverá desvio dos limites de atuação consagrados pela Súmula 677/STF, enquanto, nos limites da atuação própria, o erro de interpretação normativa, resultando em afronta a preceito constitucional ou legal, resulta passível de anulação, por decisão judicial, do ato assim eivado de vício de legalidade.

Não emerge, portanto, como descrito no apelo da União, campo de imunidade ao controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário e, no campo da competência que lhe é própria pertinente às representações sindicais, à Justiça do Trabalho, que, doutro lado, cabe sempre repetir, não pode substituir-se à autoridade administrativa, mas apenas controlar a legalidade dos atos que lhe são próprios.

A Súmula 473/STF evidencia que o con-

trole jurisdicional dos atos administrativos emerge, exatamente, do sistema de freios e contrapesos decorrentes da Constituição, em que a harmonia e independência preconizada pelo artigo 2º da Carta de 1988 resulta, exatamente, na atuação judicial pertinente à delimitação dos limites dos demais Poderes, no que resulta a própria delimitação da atuação do Poder Judiciário.

Cabe reprimir que o ato ministerial envolveu indeferimento liminar do pedido de registro sindical, sem adentrar em instrução própria do pedido, pelo que a eventual cassação do ato administrativo não poderia resultar, como devidamente compreendido pela sentença, na imediata concessão do registro sindical, mas na mera retomada do processo administrativo, afastada a premissa que ensejara o indeferimento liminar, por isso a concessão apenas parcial da segurança pelo MM. Juízo de origem, observado o erro material detectado e a correção quanto à extensão do provimento antes havido.

Nesse sentido, a sentença recorrida, ao apenas determinar a reanálise do pedido de registro sindical, afastados os efeitos da nota técnica que embasara o indeferimento liminar, não substituiu-se à autoridade administrativa, porque não podia, antes de concluída a regular instrução do processo administrativo, determinar o registro, assim ainda pendente de decisão da autoridade ministerial competente, que cabe, segundo os contornos da sentença devolvida à análise do Tribunal, prosseguir na instrução, inclusive ensejando impugnações ao pedido de registro, para afinal deliberar ou não pelo registro requerido. Não há, portanto, nesse contexto,

e mais ainda no contexto da revisão da sentença, invasão de competência administrativa à conta do controle jurisdicional do ato administrativo questionado, em sede de segurança, como se perfaz.

Sob tal contexto do controle jurisdicional dos atos administrativos reanalisa-se o ato ministerial questionado, nos contornos decorrentes do recurso interposto e da remessa oficial exigida em relação à sentença de origem.

O apelo estatal insiste que o ato administrativo resultou de mera observância aos preceitos legais de regência, não havendo interferência indevida do Poder Público na organização sindical, mas delimitação de inexistência de enquadramento possível a permitir o registro pretendido em categoria econômica aos empregadores domésticos.

Ao analisar, em artigo doutrinário, o contido na Emenda Constitucional nº 72, assim enunciei:

“(..)

Cabe notar que, conquanto a Emenda Constitucional no 72 tenha reconhecido a possibilidade de acordos e convenções coletivas de trabalho no âmbito das relações de trabalho doméstico, não parece razoável compreender os empregadores domésticos como empresas para os fins do artigo 611, § 1º, da CLT, enquanto assim não se dispor, além de perceber-se dificuldade de constituição de sindicatos patronais domésticos, ou ao

menos agora sua exigência para emprestar campo a tal incidência, dada a inexistência de finalidade econômica como decorre dos empregadores em geral e a desorganização inerente a tal categoria, ainda quando se percebe a existência de associações de donos e donas de casa que ainda devem trilhar um longo caminho até estabelecerem as premissas inerentes à transformação em sindicatos patronais.

(...)”

(OLIVEIRA, Alexandre Nery de. “A relação de trabalho doméstico segundo a Emenda Constitucional nº 72.” Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3565, 5 abr. 2013. Disponível em: . Acesso em: 9 ago. 2018.)

Não apenas pelo que descrito na Constituição, desde a Emenda Constitucional 72, em relação à possibilidade de firmatura de normas coletivas, no que se pressupõe, quando menos, a existência do sindicato obreiro para ajustar acordos coletivos diretamente com empregadores domésticos, há que se considerar a existência de vazio normativo acerca do enquadramento sindical possível, notadamente no concernente ao ramo de atividade maior decorrente das relações domésticas, porque não se percebe, no momento atual, a qual entidade superior poderiam os sindicatos de base, eventualmente constituídos, vincular-se.

Nisso, as dificuldades que antes enunciara para encontrar o espectro onde situar-se a representação sindical de empregados e de empregadores domésticos, dadas as

peculiaridades em que se situam as relações de emprego e o campo restrito em que se deve localizar a atuação de tais entidades sindicais, quando for o caso, sob pena de desvio que cabe, por isso mesmo, ser evitado, na leitura restrita de normas que possam conduzir, assim, à regular e necessária representação de obreiros e patrões, sem resvalar para áreas distintas fora dos contratos de emprego doméstico.

A consideração, então, da necessária regulamentação do preceito constitucional para permitir a viabilidade da constituição de entidades sindicais de empregados e empregadores domésticos resulta na delimitação se haveria ou não campo de autoaplicabilidade do preceito constitucional, a ensejar a possibilidade de registro, ainda que por via de arrasto normativo por analogia, ou se os registros sindicais dependem, no campo dos obreiros e patrões domésticos, de necessária regulamentação para definição, assim, do ramo maior de enquadramento sindical e dos próprios requisitos peculiares para a constituição de sindicatos de base, sejam de empregados, sejam de empregadores domésticos.

Contudo, a enunciação de exigência de ato ministerial para eventual definição dos nortes para o enquadramento sindical parece conflitar com a vedação contida no artigo 8º, I, da Constituição à interferência do Poder Público para a associação sindical, pelo que aplicável, cabe repetir, a delimitação havida na Súmula 677/STF de que cabe ao Ministério do Trabalho mera atividade notarial de registro sindical, assim para emprestar às pessoas jurídicas constituídas como associação sindical a efetiva qualidade de sindicatos para

os fins constitucionais e legais, delimitada a atuação apenas a zelar pela observância à unicidade sindical descrita pela própria Carta de 1988.

Não por menos, sem olvidar da necessidade de enquadramento sindical de empregados e empregadores, muito se tem discutido quanto à derrogação pela Constituição de 1988 dos preceitos contidos na CLT pertinentes ao quadro de atividades para enquadramento sindical por ato ministerial, porque nisso haveria o viés de indevida interferência estatal ao instante em que se poderia delimitar a inexistência de classe sindical possível à constituição ou ao desvio para ramo impróprio, por mera tentativa de inibir o agrupamento em ramos afins:

“EMENTA:

(...)

Com efeito, o rígido sistema sindical brasileiro - unitário e confederativo - idealizado a partir da década de 1930 do século passado sofreu mutação após o advento da Carta Política de 1988. Desde então, embora mantidas as travas corporativas da unicidade (CF, art. 8º III) e da contribuição sindical compulsória (CLT, arts. 578 a 610 c/c o art. 7º da Lei 11.648/2008), o conceito de unicidade foi alterado, vinculando-se à noção geográfica de base territorial, definida a partir dos (sindicatos) e alcançando, por projeções sucessivas, as federações e confederações (CF, art. 8º, II). Significa dizer que as regras da CLT que definiam

federações com âmbito estadual (art. 534, § 2º) e confederações com base nacional (art. 535) não foram recepcionadas pela Constituição de 1988. Não se compadece com a noção essencial da liberdade sindical o reconhecimento do monopólio de representação a ente sindical com espectro subjetivo de representação - definido pelos entes sindicais que lhe são vinculados - não coincidente com o do outro ente de mesmo nível, quando diversas são as bases territoriais. Afinal, se o postulado da unicidade sindical, segundo a exata definição constitucional, deve ser cumprido em todos os níveis de representação e está atrelado ao espaço físico ou geográfico idealizado a partir dos sindicatos (CF, art. 8º, II), apenas haverá ofensa à unicidade se as bases territoriais das organizações forem coincidentes (...)

(...)

Em igual perspectiva, a noção de categorias rígidas e pré-definidas pelo Estado, por meio do quadro anexo ao art. 577 da CLT e da Comissão de Enquadramento Sindical, não mais se revela adequada e compatível com as novas formas de organização da produção, com a realidade econômica definida em escala global e com os avanços proporcionados pelo progresso da tecnologia. Nesse cenário, por imperativos de ordem lógica, democrática e jurídica, nada obsta que os entes sindicais de primeiro e segundo graus se vinculem às entidades de

grau superior que considerem mais representativas de seus legítimos interesses, sem que se cogite de quebra do postulado da unicidade ou do sistema confederativo. Em síntese, não há como dissociar a liberdade sindical proclamada pela Constituição de 1988 do direito à livre adesão a órgãos de classe superiores representativos de igual segmento econômico ou profissional.

(...)”

TST - 7ª Turma

Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues

ED-RR-0000214-96.2014.5.10.0001

Julgado em 06/12/2017

Acórdão publicado em 09/03/2018

Portanto, enquanto não se discute a compatibilidade dos preceitos legais pertinentes à exigência de enquadramento para o registro sindical, na consequência do preceito constitucional que resguarda a unicidade sindical por categoria e base territorial, doutro lado se afasta a possibilidade de delimitação dos grupos de enquadramento antes definidos pelo Ministério do Trabalho, eis que haveria, nesse talante, interferência estatal à definição, pelos próprios interessados, no resguardo do agrupamento de empregados ou empregadores por atividades que considerem afins.

Transparece lógico, portanto, desde a

Carta de 1988 e na conformidade da leitura havida pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula 677, que os preceitos legais que enunciavam os quadros de enquadramento a cargo de comissão no âmbito do Ministério do Trabalho se encontram derogados pela Constituição vigente, porque resultaria indireta interferência estatal na organização sindical, ao instante em que se permitiria, por via oblíqua, a delimitação dos interesses obreiros e patronais segundo os ramos de atividade delimitados pela autoridade administrativa e não segundo interesses de união dos próprios trabalhadores e patrões.

Nesse viés, em que à autoridade administrativa não emerge possibilidade de definir, por ato regulamentador, as categorias profissionais e econômicas para o enquadramento sindical como possível ou não ao registro pretendido, devendo, no ato notarial de mero registro, sem possibilidade de interferência, apenas atuar de modo vinculado à Constituição e às Leis de regência, não há dúvidas de que, no vazio legal, exsurge, para o administrador, campo de difícil delimitação para a atividade exigida de registro sindical, porque, não mais podendo estabelecer a regulamentação decorrente da lacuna legal, doutro lado não pode também atuar de modo vinculado à norma derogada ou inexistente, num paradoxo que conduz, assim, por vezes, à interferência estatal indireta para a liberdade de constituição e associação sindical, ao instante em que a impossibilidade de atuação ministerial conduz à inexistência de ato de registro que permitiria à entidade constituída atuar como sindicato.

No paradoxo assim estabelecido, ao

Poder Público, na esfera administrativa pertinente ao Ministério do Trabalho para o registro sindical, emerge que a inexistência da atuação legislativa para suprir o que antes decorria de ato regulamentar resulta que a analogia normativa, quando não possível vislumbrar de modo inequívoco, resulta por conduzir a questão do enquadramento à Justiça do Trabalho, quando menos em razão de discussão com a autoridade administrativa que nega o pedido de registro, ou então em conflito estabelecido entre entidades que buscam atuar em suposta categoria ou território identificados em suas representações pretendidas.

Doutro lado, na leitura do que possa a Constituição e as Leis de regência enunciarem, mas sem os contornos delimitados à autoridade ministerial de apenas atuar, em sede de registro sindical, de modo vinculado à regra legal, sem poder emitir juízo de conveniência e oportunidade, a Justiça do Trabalho deve buscar a regra de maior compatibilidade constitucional, evitando o viés de inibidor da vontade contida no artigo 8º da Constituição pela leitura torta que resultaria morta a liberdade sindical insculpida como princípio e garantia constitucionais desde 1988.

Com efeito, havendo norma superior que delimita o direito à criação e existência de sindicatos, ao Judiciário cabe, resguardando o conteúdo constitucional, encontrar as regras aplicáveis, ainda que por arrasto analógico, que permitam delimitar a existência ou não de direito à parte interessada no registro sindical indeferido pela autoridade ministerial ou concedido em aparente conflito com sua própria representação, porque

não é possível ao juiz fugir da resolução da lide sob manto de inexistência de ato normativo específico, quando há regras de regência delimitadoras de situação similar que podem ser invocadas para a causa.

Nesse espectro, o campo para eventual concessão de segurança residiria, então, na inobservância da autoridade administrativa ao comando constitucional, ainda que, consideradas as dificuldades de enquadramento, não vislumbrasse ato normativo inferior para delimitar adequadamente o registro sindical.

Com efeito, a discussão, a partir da EC 72/2013, envolve delimitar a possibilidade de constituição de entidades sindicais por empregados e empregadores domésticos, porque doutro modo não se há como considerar o campo negocial coletivo descrito por arrasto do artigo 7º, XXVI, pelo respectivo parágrafo único, da Constituição vigente, não cabendo descrever que o conteúdo envolve apenas direitos aos trabalhadores domésticos, se e desde quando as convenções coletivas de trabalho se situam em contraposição de entidades de empregados e de empregadores e ainda porque não se concebe encontrar campo de regularidade de constituição de entidades sindicais de tais trabalhadores sem a contrapartida da igual liberdade sindical aos empregadores domésticos.

As dificuldades à compreensão de existência ou correta delimitação de uns se percebem como as mesmas para os outros.

E se há que se suplantar os óbices para encontrar o modo de regular represen-

tação sindical por uns, os meios possíveis de suplantação se devem aplicar igualmente aos outros para que tanto empregados como empregadores domésticos possam encontrar suas representações sindicais dentro de entidades legitimamente constituídas e assim regularmente registradas para o afã de responderem às exigências constitucionais e legais de representação das categorias em que se constituem.

A leitura do artigo doutrinário que transcrevi, então, não emerge contraditória com o que indico em seguida, mas antes justifica as preocupações havidas então quando da análise primeira dos efeitos da EC 72/2013, eis que emerge então, em categoria peculiar, como a dos empregadores domésticos, por vezes situados também em categorias profissionais enquanto trabalhadores, a necessidade de regular delimitação dos requisitos mínimos de aferição de representatividade para ensejar a criação de verdadeiros sindicatos e não para mascarar entidade sem efetivo poder de representação ou que apenas decorram de simulação ou de conluios para apresentarem-se como entidades sindicais, mas então sem o efetivo respaldo de trabalhadores ou patrões domésticos, mas doutros que poderiam apenas buscar parecer corresponder a tais representações, num desvio do que a Constituição busca assegurar, em prejuízo de todos.

Conquanto muito se tenha considerado como derogado pela Constituição de 1988, notadamente as regras legais que ensejavam inequívoca interferência ministerial para a concessão de registros sindicais, doutro lado muito também se manteve incól-

me como expressão infraconstitucional dos preceitos de envergadura maior pertinentes à delimitação da efetiva representação sindical, porque se é certo que a Carta de 1988 ensejou maior liberdade sindical, doutro lado não descreveu campo de libertinagem capaz de perverter os princípios que decorrem da consagração constitucional à livre associação sindical e à efetiva e salutar representação de trabalhadores e de patrões para a defesa dos interesses e direitos individuais ou coletivos da categoria, inclusive em sede de negociação coletiva.

Como havia enunciado no artigo doutrinário citado, a perplexidade revelada pela invocação do artigo 7º, XXVI, da Constituição, aos domésticos, por conta da EC 72/2013, resulta, sobretudo, da constatação havida pela autoridade coatora de que não são os empregadores domésticos empresas nem atuam de modo econômico, no que resultam maiores dificuldades para delimitar o campo possível de aferição da representação pretendida.

Mas não, com a devida vênia, de modo a inibir a aplicação do preceito constitucional.

Nesse efeito, a leitura da CLT se deve compreender de modo sinalagmático, a partir do efeito que decorre da Constituição, e não para, numa interpretação restritiva, acabar por inviabilizar o conteúdo emanado da Carta Política, desde a redação empreendida ao artigo 7º pela Emenda Constitucional nº 72/2013.

Por isso, há que se considerar, inicial-

mente, que o conceito de “econômico” contraposto a “profissional”, contido no artigo 511 da CLT, dentre outros, ao delimitar os preceitos inerentes à instituição da associação sindical, deve ser compreendido exatamente na mera contraposição ao conceito pertinente aos obreiros, porque o patronato não se resolve, necessariamente, apenas em exercício de atividades lucrativas, não por menos havendo situações em que há entidades recreativas e afins representadas por sindicatos patronais, sem que se tenha revelado o viés descrito na nota técnica que ensejou o ato administrativo impugnado.

Também não é difícil aceitar que ao regular as categorias profissionais diferenciadas como as decorrentes de profissões reguladas por estatutos específicos, como o caso dos empregados domésticos, possa haver a contraposição para também se compreender existir, em razão da mesma regulação legal, categoria patronal diferenciada na figura dos empregadores domésticos.

Doutro lado, não se pode afastar a exigência legal enunciada como viés de representatividade para constituição sindical, revelada no artigo 515 da CLT, porquanto regula o conceito constitucional para emprestar toda a extensão de representação ao sindicato regularmente constituído, inclusive pelo diferencial que decorre em relação a meras associações desprovidas da qualidade de entidade sindical, enquanto todos os sindicatos, dos diversos graus, são em si associações, embora de finalidades e com atribuições específicas, inclusive emanadas de preceito próprio da Constituição Federal.

Nesse particular, emerge que não se pode afastar, no âmbito territorial pretendido à constituição de entidade sindical de base, a exigência de prévia **“reunião de um terço, no mínimo, de empresas legalmente constituídas, sob a forma individual ou de sociedade, se se tratar de associação de empregadores; ou de um terço dos que integrem a mesma categoria ou exerçam a mesma profissão liberal se se tratar de associação de empregados ou de trabalhadores ou agentes autônomos ou de profissão liberal”**, como enuncia o artigo 515 da CLT, mas então agora, sob o viés da interpretação razoável para emprestar efeito condizente à norma legal, a consideração de que o conceito de “empresa” se deve ter na demonstração, necessária, de que as pessoas indicadas como empregadores domésticos não se situam apenas como potenciais, mas como efetivos empregadores domésticos, situados em contratos de emprego doméstico com um ou mais trabalhadores, sob pena de mascarar-se a real representação patronal.

Com efeito, em se tratando de empregadores configurados sempre como pessoas físicas, já que a relação doméstica, a teor da Lei Complementar nº 150/2015, situa-se no âmbito residencial em prol de pessoa ou família, não se pode confundir, nesse desiderato, pessoas que não assumam relações de emprego doméstico, inclusive assim os que tenham pessoal sob regime autônomo, os ditos diaristas, ou nem esses, como contratados, porque a representação sindical patronal não se pode fundar na mera possibilidade de vir a ser empregador doméstico, mas na premissa necessária e essencial de assim portar-se mediante a existência de regulares con-

tratos de emprego doméstico com outrem.

O caminho para a possibilidade de constituir-se sindicato de empregadores domésticos, portanto, não vislumbra exigir-se-lhes a condição de empresas nem afasta os limites para que não se confundam sujeitos nem se pervertam as representações pretendidas, passando pela necessária delimitação lógica de que a mera existência de unidade familiar não atrai a condição de empregador doméstico, porque há famílias que invocam autoajuda para não deter pessoal estranho nas atividades domésticas, outras que contratam trabalhadores autônomos, enquanto apenas as que se submetem aos contratos havidos com empregados domésticos podem assumir a qualidade exigida, exigindo, assim a qualificação de regência necessária por regulares contratos de emprego doméstico, a personificar a relação necessária à qualificação dos sujeitos enquadrados como patrões, em contraposição igual aos regulares empregados domésticos, para os fins de apurar-se, para cada qual, as suas representações sindicais.

Nesse efeito, a concessão de registro sindical deve antes evidenciar haver efetiva representação do sindicato pretendido, inclusive a partir do próprio rol de fundadores e associados, que não podem, obviamente, assim ser enquadrados como regulares se não demonstrarem a condição de empregadores domésticos, inclusive, repita-se, pela peculiaridade de que a própria existência da pessoa física em unidade familiar não a qualifica como empregador doméstico, mas antes a necessária existência de empregados domésticos que lhe sejam subordinados sob contra-

to formal regular de emprego.

Observo, ainda, que a apuração do quantitativo de empregadores domésticos para a aferição de haver ou não quorum mínimo à fundação de entidade sindical deve ser considerada em modo similar ao que ocorre em se tratando de empresas, para assim buscar a autoridade ministerial, junto a registros como os próprios do sistema “e-social”, os empregadores domésticos assim registrados e qualificados, em certa base territorial, a enunciar os valores pertinentes à correspondência exigida pelo artigo 515 da CLT, que vislumbro íntegro, inclusive para ensejar a representação regular da categoria consagrada pelo artigo 8º da Constituição de 1988.

Com esses registros necessários, portanto, de delimitação do efeito espectro de representação de entidade sindical pertinente ao patronato doméstico, emerge que o ato administrativo impetrado, ao não alcançar a incidência direta da Constituição para revelar as margens de sua atuação notarial, por desapego à norma superior em preferência à leitura restrita do regramento infraconstitucional, resulta ilegal e objeto de cassação na seara judicial, em decorrência do controle jurisdicional consagrado na Súmula 473/STF, embora, como descrito na sentença, em extensão menor que a pretensão mandamental exordial, porque não pode a Justiça do Trabalho atuar já na concessão do registro sindical, enquanto não instruído o processo administrativo regularmente e, com base nos dados alcançados, haver assim a devida e oportuna deliberação da autoridade ministerial, embora, cabe reprimir, afastada a fundamentação da nota técnica que embasara o

ato administrativo objeto da impetração, nos limites expressos nesta decisão.

Tais limites do controle jurisdicional do ato administrativo de registro sindical, positivo ou negativo, restou delimitado em precedente desta egrégia Segunda Turma Regional, que transcrevo, nos aspectos de interesse:

“(..)

Com efeito, se ao Judiciário é dado o controle dos atos administrativos, a cassação das decisões administrativas pelo que decretado em seara judicial deve observar o campo do que se pode substituir a partir da prevalência da decisão judicial em relação à decisão administrativa.

Nesse talante, se não houve propriamente indeferimento do pedido de registro sindical, mas mero arquivamento liminar do processo administrativo, o ato a ser examinado pelo Judiciário se deve limitar ao óbice ao prosseguimento do exame administrativo e não o avançar no definir decisão não ainda adotada pela autoridade administrativa, porque então se estaria o Judiciário não mais a controlar o ato administrativo, mas a substituir a Administração na atuação que lhe é própria, numa invasão de competências repudiada pelo artigo 2º da Constituição Federal.

Ou seja, a prevalência da decisão judicial, no regular exercício do controle judicial dos atos administrativos se deve revelar no limite do que de-

cidido pela autoridade administrativa questionada, sem se poder avançar para seara não decidida na seara administrativa, porque, nessa situação, em verdade não há ato algum administrativo ainda a ser controlado pelo Judiciário, conforme emana da Súmula 473/STF.

(..)

Nessa consideração, se a questão estava ainda no âmbito da admissibilidade, como posta na exordial, a fundamentação contida no acórdão, ao levantar o óbice, contradisse com a conclusão depois adotada de deferir-se o registro sindical, quando em verdade a conclusão deveria situar-se no âmbito do pedido indicado como sucessivo, de mera retomada da análise ministerial, afastado o óbice contido na nota técnica adotada pela autoridade questionada.

E, nisso, a consideração deveria, ainda, de revelar-se a inoportunidade do pedido principal de adentramento imediato do pedido de registro sindical, quando, inexistindo ato administrativo a efetivar indeferimento meritório do pedido de registro, mas mero óbice liminar sob premissa de inadmissibilidade do pedido de registro, não havendo decisão administrativa a ser controlada pelo Judiciário, não emergiria, ainda, o interesse de agir pela parte Autora a já buscar, na seara judicial, o registro.

(..)”

TRT - 10ª Região - 2ª Turma

Relator Desembargador Alexandre
Nery de Oliveira

ED-RO-0001456-06.2013.5.10.0008

Julgado em 18/2016

Acórdão publicado em 21/10/2016

Noto, ainda, que na sequência este Tribunal ainda enunciou esclarecimentos ao julgar embargos de declaração quanto ao aspecto do efeito antes emprestado: ”(..)

Com relação à alegada nulidade por extrapolação dos limites da lide, a parte Embargante não observou que o acórdão embargado exatamente corrigiu o vício existente quando do julgamento do recurso ordinário, ao instante em que reconheceu não poder avançar no exame ainda não realizado pela autoridade administrativa, circunscrevendo-se aos limites da lide para, ao reverso, entender pelo descabimento da análise precoce do pedido de registro sindical, situando toda a discussão, apenas, no afastamento do óbice administrativo em fase de admissibilidade do pedido de registro sindical, assim denotando a impropriedade parcial da nota técnica empreendida no âmbito do Ministério do Trabalho, de modo que o processo administrativo tramitasse, a partir de então, como devido, inclusive com a intimação das entidades sindicais eventualmente interessadas a impugnar o pedido de registro, sem avançar em qualquer aspecto diver-

so do debatido na causa. Não houve, portanto, extrapolação alguma dos limites da lide, ao contrário.

Com relação à alegação de omissão, novamente a entidade Embargante não faz a leitura devida do acórdão embargado, porquanto exatamente situado pelo Tribunal que não se poderia avançar, judicialmente, na análise do registro sindical, à conta de ter a autoridade ministerial obstado o curso do processo administrativo ainda na fase de admissibilidade, pelo que a extinção do processo judicial, sem exame de mérito, com relação ao pedido de registro sindical, derivava dessa falta de pertinência com a revisão de ato administrativo ainda inexistente, não havendo omissão no exame de pedido de regularidades outras que, igualmente, sequer ainda haviam sido apreciadas na seara administrativa, porque as discussões pretendidas nos embargos em verdade foram desviadas, como devido, para a seara do Ministério do Trabalho, em razão da necessária retomada do curso do processo administrativo, a partir da retirada do óbice parcial elencado na nota técnica, assim com a abertura de fase de contraditório e de instrução na seara administrativa, pelo que não cabia, como não cabe, adentrar o Tribunal em qualquer exame de mérito além do empreendido na análise do obstáculo impróprio declarado na nota técnica, enquanto o próprio Ministério do Trabalho não houver se mani-

festado a respeito, porque não pode o Judiciário revisar ato ainda não praticado pela Administração, por óbvio, assim substituindo a atividade do Poder Executivo.

(...)”

TRT - 10ª Região - 2ª Turma

Relator Desembargador Alexandre Nery de Oliveira

ED-ED-RO-0001456-06.2013.5.10.0008

Julgado em 28/06/2017

Acórdão publicado em 21/07/2017

Considerando, assim, que, corrigido o erro material contido no dispositivo da sentença recorrida, a segurança foi concedida apenas em parte para determinar a retomada do processo administrativo, afastada a fundamentação havida na nota técnica que embasara o ato de indeferimento liminar do pedido de registro sindical e conseqüente arquivamento, sem ainda determinar a própria concessão do registro sindical à entidade Impetrante, observo estar a decisão recorrida e remetida dentro dos parâmetros delineados por este Tribunal.

Portanto, não podendo o Judiciário substituir-se à autoridade ministerial, correta a sentença que apenas afastou o indeferimento liminar havido, com base em nota técnica considerada ilegal por desvio da aplicação ao contexto normativo emanado da Constituição, para assim determinar, apenas, o retorno ao exame da autoridade competente no âmbito do Ministério do Trabalho, observadas as premissas delineadas em substituição à nota técnica que fundamentara o ato impugnado e assim cassado em razão da segurança concedida em parte.

Por isso, afasta-se o óbice à representação sindical de empregadores domésticos, em abstrato, devendo a análise concreta das condições à criação da entidade sindical patronal ser ainda empreendida pela autoridade ministerial para efetivar ou não o registro pretendido pelo Impetrante.

Com as considerações havidas para a compreensão de também desqualificar a nota técnica embasadora do ato administrativo impetrado, e ainda que o acórdão substitui, mesmo quando mantido o resultado, o conteúdo sentencial, para os devidos fins, no quanto conhecido pelo Tribunal ante o amplo efeito devolutivo próprio do apelo, **nego provimento ao recurso e à remessa oficial**, restando íntegra a decisão de concessão parcial da segurança requerida pelo Impetrante.

(5) CONCLUSÃO:

Concluindo, conheço o recurso ordinário e a remessa oficial havida como interposta, rejeito as preliminares, corrijo de ofício erro material contido no dispositivo da sentença recorrida, declaro presentes as condições da ação e os pressupostos processuais e, no mérito, nego provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os integrantes da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento: aprovar o relatório, conhecer o recurso ordinário e a re-

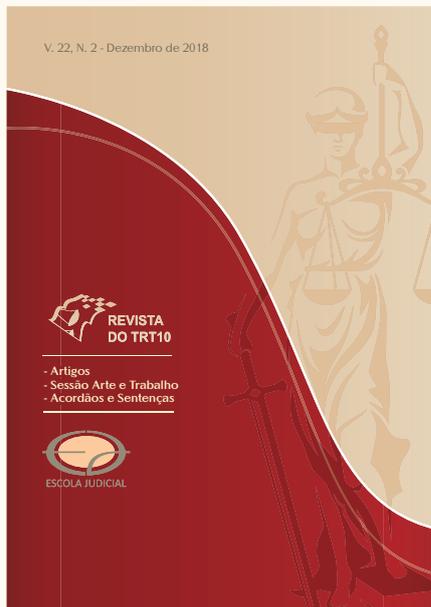


ESCOLA JUDICIAL

messa oficial, rejeitar as preliminares, corrigir erro material, declarar adequada a via eleita e presentes as condições da ação e os pressupostos processuais e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário da União e à remessa oficial, assim mantendo a sentença que concedeu em parte a segurança, nos termos do voto do Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2018
(data do julgamento).

Desembargador
ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA
Relator



TRT-10 RO-0002101-42.2015.5.10.0014 - RECURSO ORDINÁRIO ACÓRDÃO 2ª TURMA/2018

RELATOR : Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron

RECORRENTE : Lauter Moraes Santos Filho

ADVOGADO : Alfredo Jose Santos da Cunha

RECORRENTE: OCEANAIR Linhas Aéreas S/A

ADVOGADO: LUIZA ALMEIDA ZAGO

RECORRIDO : Lauter Moraes Santos Filho

ADVOGADO : Alfredo Jose Santos da Cunha

RECORRIDO: OCEANAIR Linhas Aéreas S/A

ADVOGADO: LUIZA ALMEIDA ZAGO

ORIGEM : 14ª Vara do Trabalho de Brasília/DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação trabalhista - Rito Ordinário (Juíza Idalia Rosa da Silva)

EMENTA

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. No caso dos autos, a prova testemunhal indica que o reclamante exercia as funções do paradigma tão somente nas ausências deste, devendo

ser consideradas como tais férias e descanso-semanal remunerado. Por outro, lado a prova documental demonstra que, apenas no último ano do contrato de trabalho do autor, foi que o paradigma foi designado para função com a qual o reclamante pleiteou a equiparação. Aspectos esses que devem ser considerados na fixação da condenação. **MULTA DO ART. 477 DA CLT. AUSÊNCIA DE PEDIDO.** Inexistindo pleito exordial, deve ser afastada a condenação ao pagamento da multa do art. 477 da CLT. **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS.** O recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais deve ser realizado nos exatos termos da Súmula 368, III, do C. TST, arcando cada parte com sua cota de responsabilidade. Recurso da reclamada conhecido e parcialmente provido; recurso do reclamante parcialmente conhecido e parcialmente provido.



RELATÓRIO

A Exma. Juíza do Trabalho Dra. IDALIA ROSA DA SILVA, titular da MM^a 14^a Vara do Trabalho de Brasília, por meio de r. sentença fls. 445/450, complementada às fls. 454/455, declarou a prescrição das parcelas anteriores a 05/11/2010 e, no mérito propriamente dito, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

A parte reclamada interpõe recurso ordinário às fls. 457/464, buscando a limitação das diferenças por equiparação salarial.

Requer, ainda, a reforma do julgado em relação aos recolhimentos previdenciários e multa do art. 477 da CLT.

Por sua vez, o reclamante recorre às fls. 470/477, buscando majorar o período da condenação atinente às diferenças salariais por equiparação.

Contrarrazões pelo reclamante às fls. 481/484 e pela reclamada às fls. 485/490.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, conforme art. 102 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Suscita o reclamante, em sede de contrarrazões, o não conhecimento do apelo empresarial, na forma do art. 557 do CPC/73.

Nada obstante, entendo que a disposição invocada pelo reclamante, cuja redação foi reproduzida no art. 932, IV, do NCPD, em consonância com o princípio da celeridade processual, confere ao magistrado uma facul-

dade e não uma imposição.

De toda forma, o principal tema recursal – equiparação salarial - demanda a análise de questões fáticas alusivas ao histórico funcional do reclamante e paradigmas indicados, não havendo espaço para a aplicação do aludido dispositivo legal.

Quanto ao recurso do demandante, verifico que as razões recursais de fls. 475/477 tratam de mera reprodução das razões de fls. 471/474. Logo, operada a preclusão consumativa. Razão pela qual, conheço apenas das primeiras razões recursais (fls. 471/474).

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso do reclamante e integralmente do recurso da reclamada do reclamante e das contrarrazões da reclamada.

MÉRITO

Diferenças salariais/Função exercida (recurso de ambas as partes)

O d. juízo de singular assim solucionou a controvérsia sobre o tema em epígrafe (fls. 446/447):

À partida, insta salientar que a equiparação salarial assegurada pelo artigo 461 da CLT encontra respaldo nos seguintes requisitos legais: a identidade de função, de empregador, de localidade, de perfeição técnica e de produção, bem como que a diferença de tempo de serviço entre o equiparando e o paradigma não seja superior a dois anos. Tais requisitos, conforme entende a melhor doutrina, com a qual coaduno, são cumulativos, sendo que a ausência de um só deles inviabiliza qualquer equiparação.

Importante consignar que, in casu, é de pouca relevância o nomen iuris dado ao cargo, pois a identidade deve ser constatada na função e não na denominação do cargo.

Por outra borda, função é atividade concreta exercida pelo empregado, não se confundindo essa com as diversas tarefas que a compõem. Logo, para haver identidade na função, basta que a maioria destas tarefas sejam realizadas por ambos os equiparandos, de forma que não haja diferença substancial nas funções por eles exercidas.

Tecidas essas considerações, o Juízo passa a examinar o caso concreto trazido à colação.

Em sua peça preambular, o autor alegou que, embora tenha sido admitido para exercer a função de mecânico de aeronave, exercia a mesma função do supervisor, do paradigma JURANDY NUNES BRITO, sem a devida contraprestação. Vindicou pelo pagamento de diferenças salariais e integrações.

A seu turno, a reclamada sustentou que o reclamante exercia a função de mecânico de aeronaves, nunca tendo sido supervisor. Pois bem, extrai-se da prova oral produzida nos autos que o reclamante executava as atribuições do supervisor JURANDY apenas nas ausências deste.

Nesta direção, encontra-se o depoimento claro, seguro e objetivo, prestado pela testemunha RODRIGO ALVES SIQUEIRA, única ouvida em Juízo, ao esclarecer esta que: **“que o funcionário JURANDY BRITO era o supervisor, possuindo aproximadamente 07/08 subordinados por tur-**

no de serviço, tendo por atribuições: distribuir as tarefas entre os subordinados, verificar e resolver ausências de funcionários, manter contato permanente com o centro de manutenção em São Paulo, elaborar e mudar escalas de trabalho e deférias dos funcionários, credenciava funcionário perante a INFRAERO, elaborava relatórios, verificava e encaminhava funcionários para cursos e treinamentos e indicava mecânicos para prestarem socorro em outras bases; que o reclamante exercia a função de mecânico de aeronave, tendo por atribuição: conserto de aeronaves, liberação da aeronave para voo, sendo que na ausência do supervisor JURANDY, o reclamante assumia as atribuições do supervisor JURANDY, sendo que a ausência de tal supervisor ocorria quando este estava de férias, folga ou atestado médico; que o supervisor JURANDY possuía um telefone nextel fornecido pela reclamada, sendo que o reclamante como o mecânico mais antigo também recebia tal telefone nextel” (fls.442/443), sem contraprova oral pela reclamada.

Neste compasso, reconhece-se que o reclamante exerceu a função de supervisor apenas nos períodos de ausência do supervisor JURANDY, devendo ser considerado, no particular, o gozo de 30 dias de férias anuais, não havendo elementos nos autos acerca dos períodos de eventuais licenças e folgas do paradigma JURANDY, não tendo a exordial declinado tais períodos, encargo que lhe competia.

Atente-se que o reclamante não comprovou a identidade de função em relação aos demais paradigmas

mencionados na exordial, encargo que lhe competia, vez que fato constitutivo do direito postulado.

Por outro lado, a reclamada não comprovou os fatos impeditivos apontados em defesa, sendo que a ficha de registro do paradigma JURANDY configura documento unilateralmente produzido pela empresa, sem chancela do trabalhador, sendo pois, imprestável para comprovar o tempo de exercício do referido paradigma na função de supervisor de manutenção.

Assim sendo, **defiro** as diferenças postuladas (R\$1.485,25 por mês) apenas em relação a cinco períodos de férias do paradigma JURANDY (30 dias por ano).

A reclamada argumenta que o Senhor Jurandy somente foi promovido a supervisor em junho de 2014, conforme contracheques colacionadas aos autos. Razão pela qual, o pagamento de diferenças por equiparação salarial somente pode se dar a partir de tal data.

Por sua vez, o reclamante diz que exercia diariamente as tarefas do paradigma e não somente nas suas folgas, conforme reconhecido na sentença.

Assim, requer o pagamento de diferenças por equiparação de função durante todo o contrato trabalho.

Pois bem.

A equiparação salarial tem como fim a concretização do princípio da isonomia, a afastar quaisquer tratamentos discriminatórios arbitrários. Encontra amparo no art. 7º, incisos XXX e XXXI, da Constituição Federal, bem como na redação do art. 461 da CLT, vigente à época do contrato de trabalho, no qual se pre-

ceitua que, “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade”, entendendo-se por igual valor o trabalho feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço na função não seja superior a 2 (dois) anos.

Cabe destacar que, no exame do pedido de equiparação salarial, o julgador deve considerar todas as circunstâncias que, no caso concreto, determinam a diversidade de tratamento, devendo ser decretada a equiparação apenas nas situações em que tal diferenciação seja oriunda de ato infundado e discricionário do empregador. Caso contrário, tem-se uma intervenção imprópria do Judiciário no poder diretivo do empregador. Explica Valentin Carrion:

... A isonomia inspira-se na filosofia da institucionalização da empresa; ao empresário, por não ser senhor absoluto e pelos fins sociais da propriedade, não assistiria o direito de preterir um empregado, pagando-lhe menos que a outro; esta igualdade é objetiva, em face do trabalho executado; presume-se que o empregador, em seu próprio interesse, incumbe este ou aquele serviço ao colaborador mais apto; essa opção é um direito empresarial, mas a serviço igual deve corresponder remuneração igual, sem caprichos patronais. A equiparação, assim, não deve ser decretada judicialmente quando houver razões alheias àqueles caprichos que justifiquem maior salário para certo empregado, apesar de executar o mesmo trabalho. (CARRION, Valentin. Comentários à **Consolidação das Leis do Trabalho**, 35ª ed. Atual, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 364).

Por se tratar de fato constitutivo do seu direito, ao empregado competirá a prova quanto à identidade de funções e ao tempo de serviço; já ao empregador incumbirá a prova quanto à diferenciação na qualidade técnica e na produtividade do trabalho apresentado pelo equiparando e pelo paradigma, por constituírem situações impeditivas do direito do autor.

In casu, o reclamante desvencillhou-se apenas parcialmente do seu encargo.

É que, conforme bem pontuado na sentença, dentre os paradigmas apontados na inicial, a única testemunha ouvida nos autos indicou identidade de funções apenas com as do supervisor Jurandy e, mesmo assim, somente nas ausências deste como: férias, folgas e atestado médico.

Aliás, a partir da própria inicial é possível inferir que o reclamante desempenhava as funções do paradigma apenas nas suas ausências, já que o próprio reclamante afirmou *ipsis litteris* que:

Tão somente para balizamento, a função para o qual o reclamante fora contratado, MECANICO de manutenção nível IV, se quer consta discriminação de atribuições e competência nos documentos técnicos da reclamada, servindo na prática, apenas como redutos de vencimentos, pois todo o trabalho realizado pelo Supervisor, também é realizado pelo Mecânico nível IV, **pois na folga de um o outro assume a liderança e planejamento dos serviços, técnica e administrativamente**, tais como proceder a confecção de escalas de pista e distribuição da equipe, assumir liberações de voo em itens críticos, e condução de pesquisa de panes, controle dos reabastecimentos de combustível, execução de tarefas e orientações a mecânicos (reparos/

pesquisa de panes), liberação de aeronaves conforme normativas internas e dos órgão regulamentadores – ANAC/Cenipa, etc...” (fl.4, destaquei).

Logo, acompanho o entendimento sentencial no sentido de que o reclamante desempenhava a tarefa do paradigma apenas nos seus afastamentos. Por outro lado, entendendo viável reconhecer como tal também os dias de descanso semanal remunerado do paradigma, assim considerado um dia por semana, a míngua de prova em sentido contrário. No aspecto, vale anotar que à luz do princípio da aptidão para a prova, incumbia à ré trazer os autos toda a documentação atinente ao contrato do paradigma, já que ela fica em seu poder.

Por outro lado, observo que a ficha de registro às fls. 166/169 bem como os contracheques de fls. 365/435, não especificamente impugnados pelo reclamante na réplica (fls. 437/441), demonstram que o paradigma Jurandy foi designado para a função de supervisor somente a partir de 01/06/2014. Data que deve ser adotada como termo inicial da condenação.

Nesse cenário, **dou parcial provimento ao recurso do reclamante e ao da reclamada para fixar o pagamento de diferenças salariais em dois períodos de férias do paradigma (ano de 2014 e 2015) bem como em um dia por semana, a partir de 01/06/2014 a 18/08/2015 (data de afastamento do reclamante consignada no TRCT – fl. 22).**

Multa do Artigo 477 da CLT (recurso da reclamada)

Relendo a petição inicial, não verifico o pedido relacionado ao gravame em epígrafe.

Logo, **dou provimento ao recurso da**

reclamada para, na forma dos arts. 141 e 492 do CPC, excluir a condenação ao pagamento da multa do art. 477 da CLT.

Recolhimentos previdenciários e fiscais (recurso da reclamada)

A discussão encontra-se pacificada por meio da Súmula nº 368 do TST, em seu item II, do qual se extrai que é do empregador a responsabilidade pelo **recolhimento**, de forma integral – cotas parte do empregador e do empregado -, “das contribuições previdenciárias e fiscais resultantes de crédito do empregado oriundo de condenação judicial”, mas que, mesmo diante da culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias que seriam devidas, **permanece com o empregado a responsabilidade “pelos pagamentos** do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre **sua quota-parte”**.

Assim, deve o empregador comprovar nos autos o recolhimento integral das referidas parcelas, permitindo-se posterior abatimento, do crédito devido ao obreiro, das cotas parte fiscal e previdenciária do empregado.

Recurso provido.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço integralmente do recurso da reclamada e parcialmente do recurso do autor e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso do reclamante para deferir o pagamento de diferenças por equiparação salarial em um dia por semana, a partir de 01/06/2014 a 18/08/2015 e dou

parcial provimento ao recurso da reclamada para reduzir o pagamento da aludida parcela para dois períodos de férias do paradigma (ano de 2014 e 2015), afastar a multa do art. 477 da CLT e determinar que seja observada a responsabilidade do reclamante pelas suas cotas parte fiscal e previdenciária, podendo a reclamada reter o respectivo valor do crédito obreiro.

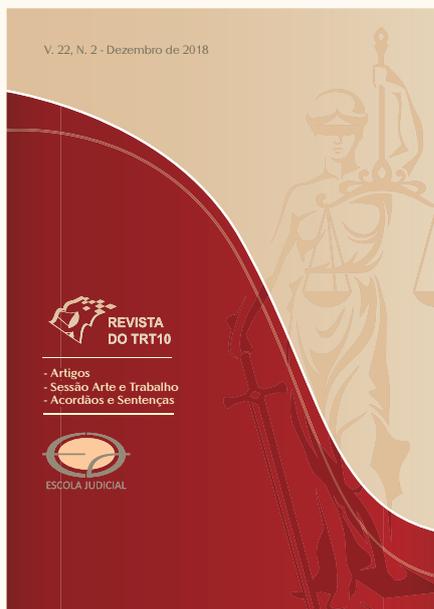
Mantenho o valor arbitrado na origem, porquanto compatível com o teor da presente decisão.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Eg. Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer integralmente do recurso da reclamada e parcialmente do recurso do autor e, no mérito, dar-lhes parcial provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

BRASÍLIA (DF), 19 de setembro de 2018
(data do julgamento).

MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON
Desembargador Relator



TRT-10 RO-0000758-78.2016.5.10.0821 - ACÓRDÃO RECURSO ORDINÁRIO (1009)

REDATOR PARA ACÓRDÃO: Desembargador Alexandre Nery de Oliveira

RELATORA: Desembargadora Elke Doris Just

RECORRENTE : União

RECORRIDO : Sindicato dos trabalhadores de Biritinga/BA

RECORRIDO : FAEB - Federação da agricultura e pecuária do Estado da Bahia

ADVOGADO: Ausente

RECORRIDA: FEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO ESTADO DA BAHIA

ADVOGADA: Norma Lustosa de Possídio

ORIGEM : 19ª Vara do Trabalho de Brasília/DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Mandado de Segurança (Juíza Solyamar Dayse Neiva Soares)

CLASSE: Mandado de segurança

EMENTA:

MANDADO DE SEGURANÇA: REQUI-

SITOS: PRETENSÃO MANDAMENTAL DE INVALIDADE DE ATO DE REGISTRO SINDICAL: POSSIBILIDADE: INEXISTÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA: ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA: INOBSERVÂNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO A PRECEITO LEGAL DE REGÊNCIA: CONTROLE JUDICIAL: CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA: AJUSTE DO ATO QUESTIONADO.

A via eleita do mandado de segurança apresenta-se adequada quando não há desfiguração da ação mandamental para mera ação cognitiva, porquanto delineada a discussão em seara jurídica, sem dilação probatória, a partir do enfrentamento direto das circunstâncias do ato questionado em relação ao Direito aplicável à espécie,



a teor do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, que define o writ.

REGISTRO SINDICAL: MODULAÇÃO RURAL: PRODUTOR X TRABALHADOR RURAL: ANÁLISE DO DECRETO-LEI 1166/1971 PARA CONFIGURAÇÃO DA REGULARIDADE OU NÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE REGISTRO A SINDICATO DE TRABALHADORES RURAIS EM INVASÃO À DELIMITAÇÃO LEGAL DA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL.

O c. TST e este TRT-10 têm entendido pela cassação parcial do ato administrativo, apenas para enunciar que o registro sindical se pode conceder à medida do ajuste estatutário, para fins de enquadramento às exigências do Decreto-Lei nº 1.166/1971, eis que os proprietários de imóvel rural abaixo de dois módulos são considerados trabalhadores rurais, ainda quando em regime de produtores, por conta do ambiente considerado familiar para a produção, sem a revelação de maior extensão, assim também não se podendo enunciar como tais os que assim atuem em propriedades de modulação superior, senão quando efetivamente vinculados a outros produtores na condição de empregados. Sentença concessiva da segurança, nesses limites, mantida.

Recurso e remessa oficial conhecidas, preliminares e questão de ordem rejeitadas e, no mérito, desprovidos.

RELATÓRIO

Conforme a eminente Relatora:

“A juíza Solyamar Dayse Neiva Soares, da 19ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, em sentença proferida às fls. 260/266, rejeitou as preliminares de

incompetência material da Justiça do Trabalho, ilegitimidade ativa e impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, concedeu a segurança para suspender o registro sindical do litisconsórcio passivo até que a entidade promova alteração estatutária de forma que a sua representatividade não abranja os agricultores com propriedades maiores a dois módulos rurais. No mais, indeferiu o pedido de honorários advocatícios.

A União interpõe recurso ordinário. Renova as arguições de incompetência absoluta, ilegitimidade ativa e impossibilidade jurídica do pedido. No mais, questiona a adequação da via mandamental porque ausente direito líquido e certo do impetrante e pretende a reforma do julgado para que seja denegada a segurança deferida. Requer, ainda, a retificação de erro material na parte dispositiva da sentença recorrida quanto à denominação do litisconsorte passivo (fls. 272/284).

A federação-impetrante apresentou contrarrazões (fls. 289/304) e o litisconsorte passivo, apesar de intimado (fls. 287), não ofertou contrarrazões.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto, reportando-se às anteriores intervenções do parquet (fls. 308/309).

Determinei o registro do reexame necessário, bem como demais retificações no cadastramento processual (fls. 313).

É o relatório.”



VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conforme a eminente Relatora: **conheço**.

“A ação foi ajuizada em julho de 2014 e a decisão foi publicada em maio/2016. Assim, o recurso da União está submetido ao regime do CPC de 2015.

É tempestivo (fls. 271 e 272) e regular o recurso interposto pela União e o ente público, para fins de representação processual, está dispensado de juntar instrumento de mandato, nos termos do item I da Súmula/TST 436.

De igual forma, são tempestivas (fls. 286 e 289) e regulares as contrarrazões ofertadas pela federação-impetrante que estão assinadas por procuradora constituída nos autos (fls. 21).

Porque concedida a ordem em desfavor de pessoa jurídica de direito público, conheço, ainda, da remessa necessária, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09, e da Súmula 303, IV do TST, com nova redação dada em agosto/2016.

Assim, e porque presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário da União, da remessa necessária e das contrarrazões da federação-impetrante.”

(2) PRELIMINARES:

a) incompetência:

Conforme a eminente Relatora: **rejeito**.

“Insiste a União na incompetência material da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento de demanda que envolva registro sindical.

Assevera que a concessão de registro sindical é ato administrativo que não se insere nas hipóteses previstas nos incisos III e IV do art. 114 da CF, porque afeto ao direito público e não à relação de trabalho, tal como preconiza o inciso I do referido dispositivo. Transcreve julgados do Excelso STJ em conflitos de competência. Requer seja declinada a competência à Justiça Federal, sob pena de ofensa aos arts. 109, I e 114, I, III e IV da CF (fls. 272-v/274).

Está correta a decisão recorrida que rejeitou a incompetência material arquivada pelo ente público (fls. 261/262).

No caso, a federação-impetrante, entidade sindical de segundo grau, embasada no inciso II do Decreto-Lei nº 1.166/71 e no art. 8º, inc. II da CF, questionou a invasão na área de sua representação sindical, ante o registro concedido ao litisconsorte passivo – entidade de grau inferior - pela Secretaria de Relações do Trabalho do MTE.

Conforme dispõe o art. 114, III da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações sobre representatividade sindical, seja entre os sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores ou entre sindicatos e empregadores.

Registro, por oportuno, que o fato de o Poder Público figurar no polo passivo do mandado de segurança não descaracteriza a pretensão da autora

que visa assegurar o princípio da unicidade sindical.

De outro lado, ainda que a ação tenha sido ajuizada por uma federação, a interpretação sistemática da norma não a exclui como destinatária do preceito constitucional invocado. Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência deste Regional:

“COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGISTRO SINDICAL. SINDICATO COM ATUAÇÃO EM ÁREA IGUAL OU INFERIOR A DOIS MÓDULOS NÃO INFORMADA AO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. EVENTUAL VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL CONSAGRADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 8º, II, DA CF. CONSEQUÊNCIAS. A competência da Justiça do Trabalho para examinar controvérsias em matéria sindical é inequívoca a partir da introdução do inciso III ao art. 114 por força da Emenda Constitucional nº 45/2004. Afinal, o novel dispositivo não confina a competência às questões de representação sindical, mas envolve igualmente dissídios entre pessoas sindicais, entre entes sindicais e trabalhadores e entre empregadores e organizações sindicais, inclusive no controle jurisdicional do registro sindical em que se discuta eventual violação ao princípio da unicidade sindical. Em se tratando de demanda entre entidade sindical de grau superior (Federação) em desfavor de entidade de grau inferior (Sindicato) e ente ministerial apto à concessão ou não do registro, emerge clara a competência desta Justiça Especializada. Precedentes. Recurso conhecido e parcialmente provido para, declarar-

do a competência material da Justiça do Trabalho, determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento no feito como entender de direito”. (Processo 00603-2015-021-10-00-2 RO, Acórdão 3ª Turma, Relator: Juiz Antonio Umberto de Souza Júnior, publicado no DEJT de 19/08/2016)

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. DIREITO SINDICAL. O artigo 114, inciso III, da CF, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, cometeu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os litígios entre sindicatos – lato sensu. A lide será dirimida à luz do direito sindical, sendo irrelevante a eventual natureza de direito civil ou administrativo das questões postas [...] (Processo 02069-2013-011-10-00-0 RO, 2ª Turma, Relator: Desembargador João Amílcar, publicado no DEJT de 03/10/2014)

Cito, ainda, precedentes do Col. TST sobre a competência da Justiça do Trabalho em demandas que envolvam a discussão sobre o registro sindical:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGISTRO SINDICAL. 1 - O recurso de revista foi interposto na vigência da Lei nº 13.015/2014 e estão atendidas as exigências do art. 896, § 1º-A, da CLT. 2 - Sendo certo que o registro sindical insere-se nas questões referentes à representação sindical, a decisão do Regional, ao reconhecer a competência material desta Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente ação está em harmonia com o dispos-

to no art. 114, III, da CF. 3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento”. (AIRR - 647-58.2014.5.10.0015, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 14/12/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Sendo certo que o registro sindical insere-se nas questões referentes à representação sindical, a decisão do Regional, ao reconhecer a competência material desta Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente lide, não viola o art. 114, III, da CF. Precedentes da Corte. [...]”. (AIRR - 591-22.2014.5.10.0016, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 19/10/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016) Resguardada a adequação dos preceitos constitucionais ao caso em exame, não houve a alegada violação aos arts. 109, I e 114, I, III e IV da CF. Nego provimento.”

b) ilegitimidade ativa:

Conforme a eminente Relatora: **rejeito**.

“Renova a União a arguição de ilegitimidade ativa da Federação da Agricultura e Pecuária do Estado da Bahia – FAEB para impugnar o registro sindical do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Biritinga por não pertencer a entidade impetrante ao mesmo grau que o litisconsorte passivo, conforme determina a Portaria 186/2008.

Transcreve precedentes deste Regional favoráveis ao seu entendimento.

Sem razão a União.

A invasão de representação entre sindicato e entidade de grau superior é de criação hipotética difícil em virtude da natureza de conjuntos contidos e não excludentes.

Entretanto, a situação apresentada é indicativa da possibilidade da ocorrência. Insurge-se a federação econômica, aqui autora, contra a descrição de representatividade de sindicato profissional que estaria usurpando parte da representação econômica da federação.

A descrição faz sentido porque a federação afirma inexistir sindicato da categoria econômica na área de atuação do sindicato profissional. Consequentemente, a representação da categoria se faz por meio da federação, tal como disposto no art. 611, § 2º, da CLT ao cuidar da negociação coletiva quando não houver sindicato local:

“§ 2º - As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.” Possui, portanto, a federação-impetrante legitimidade processual para atuar na defesa da representação que sustenta ter da categoria econômica naquela base, já que prevalece o princípio da unicidade sindical.

Neste sentido foi o julgado proferido



ESCOLA JUDICIAL

por esta egr. 2ª Turma no Processo 00411-2011-020-10-00-6 RO em caso análogo envolvendo a Federação da Agricultura do Estado do Maranhão - FAEMA.

Nego provimento.”

c) impossibilidade jurídica do pedido:

Conforme a eminente Relatora, com ressalvas: **rejeito**, observando que a sistemática do atual CPC/2015 não mais enuncia a impossibilidade jurídica do pedido como elemento de condição da ação, mas de mérito, pelo que a rejeição se delinea pela desconformidade do debate na mera linha processual:

“A União, por fim, sustenta ser inepta a inicial por considerar a federação-impetrante carecedora de ação, ante a impossibilidade jurídica do pedido. Alega que, em respeito à separação dos poderes, não pode o Poder Judiciário substituir o Administrador Público na execução de suas privativas atribuições institucionais.

A impetração de mandado de segurança contra ato praticado pela autoridade apontada como coatora no qual se discute a representação sindical é juridicamente possível no ordenamento jurídico. A concessão ou não da segurança requerida, no caso concreto, é aspecto que enfrenta o mérito da lide.

Assim, não prevalece a arguição de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Nego provimento ao recurso.”

(3) QUESTÃO DE ORDEM: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA:

O mandado de segurança resta previsto como garantia constitucional pelo artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, que enuncia que “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas corpus” ou “habeas data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

A inadequação do writ, portanto, não se pode situar na possibilidade de uso da ação ordinária, porque assim não se inibe, mas apenas quando a pretensão não é mandamental e exige dilação probatória vedada na seara estreita e extrema da ação de garantia constitucional, pertinente a buscar a invalidade de ato administrativo manifestamente ilegal ou abusivo.

Nesse talante, deve restar configurado o direito líquido e certo da parte Impetrante para a concessão da segurança, sem prejuízo, outrossim, do uso da via ordinária quando decorrido o prazo decadencial para o writ ou a percepção de necessidade de dilação probatória a desconfigurar o direito líquido e certo do interessado.

No caso sob exame, a pretensão da Impetrante é a invalidade do ato de registro sindical sob o fundamento de que o ato administrativo revelou-se ilegal ao instante em que invadida a representação sindical da Federação de Agricultura estadual, considerada a discussão da

modularidade rural, a teor de precedentes do c. TST e deste TRT-10.

Com a devida vênia, a questão debatida não exige dilação probatória, estando situada na mera discussão jurídica dos contornos da propriedade rural para fins de delimitação de quem seja produtor rural e de quem seja trabalhador rural.

A inobservância, pela digna autoridade Impetrada, aos comandos legais que assim definem uns e outros, comina a nulidade, ao menos parcial, do ato questionado, reparável por via de segurança que busque o expurgo ou ajuste do ato administrativo por via do controle judicial, na seara possível e urgente do writ.

A via eleita, portanto, apresenta-se adequada, porque não há desfiguração da ação mandamental para mera ação cognitiva, porquanto delineada a discussão em seara jurídica, sem dilação probatória, a partir do enfrentamento direto das circunstâncias do ato questionado em relação ao Direito aplicável à espécie.

Afasto a questão de ordem suscitada pela eminente Relatora, compreendendo pela adequação da via eleita do mandado de segurança.

(4) MÉRITO:

Na sequência, já adentro no exame do tema de mérito, para configurar correta a sentença recorrida que concedeu em parte a segurança, na linha dos precedentes superiores e regionais.

Com efeito, esta egrégia Segunda

Turma Regional tem entendido pela cassação parcial do ato administrativo, apenas para enunciar que o registro sindical se pode conceder à medida do ajuste estatutário, para fins de enquadramento às exigências do Decreto-Lei nº 1.166/1971, eis que os proprietários de imóvel rural abaixo de dois módulos são considerados trabalhadores rurais, ainda quando em regime de produtores, por conta do ambiente considerado familiar para a produção, sem a revelação de maior extensão, assim também não se podendo enunciar como tais os que assim atuem em propriedades de modulação superior, senão quando efetivamente vinculados a outros produtores na condição de empregados.

A sentença recorrida, nesse contexto, delineou exatamente a mesma compreensão do c. Tribunal Superior do Trabalho e deste e. Tribunal Regional, ao instante em que concedida a segurança apenas para “SUSPENDER o ato de registro sindical (...) até que ele promova a devida alteração em seu estatuto, para constar, da definição de trabalhadores rurais constante daquele ato constitutivo (art. 2º, fl. 82), que a categoria não abranje os agricultores cujas propriedades sejam maiores que dois módulos rurais da região”.

Mantenho a sentença recorrida.

Nego provimento à remessa oficial e ao recurso da União.

(5) CONCLUSÃO:

Concluindo, conheço a remessa oficial e o recurso interposto pela União, rejeito as preliminares e a questão de ordem suscitada pela Relatora e, no mérito, nego-lhes provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.



ESCOLA JUDICIAL

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos ACORDAM os integrantes da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento: aprovar o relatório, conhecer a remessa oficial e o recurso da União, rejeitar as preliminares e a questão de ordem suscitada e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Desembargador Alexandre Nery de Oliveira, designado Redator para o acórdão. Ementa aprovada.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2018.
(data do julgamento)

ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA
Desembargador designado Redator para o acórdão

RELATORA: Desembargadora Elke Doris Just
REDATOR DESIGNADO: Desembargador Alexandre Nery de Oliveira
RECORRENTE : União
RECORRIDO : Sindicato dos trabalhadores de Biringia/BA
RECORRIDO : FAEB - Federação da agricultura e pecuária do Estado da Bahia
ADVOGADA: Norma Lustosa de Possídio
ORIGEM : 19ª Vara do Trabalho de Brasília/DF
CLASSE ORIGINÁRIA: Mandado de Segurança (Juíza Solyamar Dayse Neiva Soares)

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

SINDICATO LITICONSORTE. ALTE-

RAÇÃO ESTATUTÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CARACTERIZADOA magistrada setencialmente concedeu a segurança requerida pela federação-impetrante ao fundamento de que a obtenção do registro sindical pelo liticonsorte passivo ensejou a sobreposição de representatividade sindical em afronta ao princípio da unicidade sindical, bem como violou o art. 1º do Decreto -Lei nº 1.666/71(fl.s.260/261).

Desta decisão recorre a União. Apon-ta para a Súmula /STF 677 que dispôs sobre a competência do Ministério do Trabalho para “proeder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unidade”. Nega a ocorrência de ato ilegal ou abuso de poder a justificar a concessão da segurança, observadas as normas con-tidas na Portaria Ministerial 326/2013. Por fim, afirma inexistir conflito de representa-ção sindical porque respeitada a atuação da federação como representante da cate-goria econômica e do liticonsorte passivo para a categoria profissional. Requer, assim, seja denegada a segurança (fl.s.398/405).

Com razão a União.

No caso, não há direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança postulada pela federação impetrante.

O ato combatido nesse mandado de segurança consiste na decisão proferida por autoridade administrativa do Ministério do Trabalho e Emprego, conforme Nota Técnica nº 749/2014/CGRS/SRT/MTE (fl.s.151/152), que deferiu o registro do sindicato liticonsorte passivo (Processo Administrativo nº46204.000296/2012-15, fl.s.134/150).

O procedimento administrativo para análise e concessão do pedido de registro sindical encontra previsão nos seguintes dispositivos da Portaria Ministerial nº 186/2008:



“Art.2º Para a solicitação de registro, a entidade sindical deverá acessar o Sistema de Cadastro Nacional de Entidades Sindicais - CNES, disponível no endereço www.mte.gov.br, e seguir as instruções ali constantes para a emissão do formulário de pedido de registro. [...]

§2º O processo será encaminhado preliminarmente à Seção de Relações do Trabalho da SRTE, para efetuar a conferência dos documentos que acompanham o pedido de registro sindical e encaminhá-lo, por meio de despacho, à Coordenação-Geral de Registro Sindical da Secretaria de Relações do Trabalho - CGRS para fins de análise. [...]

Art.4º Os pedidos de registro sindical ou de alteração estatutária serão analisados na CGRS, que verificará se os representados constituem categoria, nos termos da Lei, bem como a existência, no CNES, de outras entidades sindicais representantes da mesma categoria, na mesma base territorial da entidade requerente. [...]

Art.6º Após a verificação, pela CGRS, da regularidade dos documentos apresentados e a análise de que tratam os arts 4º e 5º, o pedido de registro sindical ou de alteração estatutária será publicado no Diário Oficial da União, para fins de publicidade e abertura de prazo para impugnações. [...]

Art.14. O registro sindical ou de alteração estatutária será concedido com fundamento em análise técnica da SRT, nas seguintes situações: I - decorrido o prazo previsto no art.9º sem que tenham sido apre-

sentadas impugnações do pedido; II - arquivamento das impugnações, nos termos do art.10; III - acordo entre as partes; e IV - determinação judicial dirigida ao Ministério do Trabalho e Emprego. Art. 15. A concessão de registro sindical ou de alteração estatutária será publicada no Diário Oficial da União, cujos dados serão incluídos no CNES, os quais deverão ser permanentemente atualizados, na forma das instruções expedidas pela Secretaria das Relações do Trabalho. Parágrafo único. A SRT expedirá, após a publicação da concessão do registro ou da alteração estatutária, certidão com os dados constantes do CNES”.

Registro, por oportuno, que não houve impugnação apresentada para o registro sindical requerido, conforme declaração da fls. 150, e que foram observados os procedimentos necessários ao deferimento da carta sindical. Houve, portanto, regular encaminhamento pelo Ministério do Trabalho e Emprego do processo administrativo protocolizado pelo litisconsorte passivo.

Não há, portanto, direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança nos casos em que o ato da autoridade administrativa resulta da aplicação de norma legal no âmbito do órgão administrativo competente para a concessão do registro sindical.

Nesse contexto, não há abuso de poder ou ilegalidade no ato da autoridade apontada como coatora porquanto praticado nos termos e limites de sua competência e legitimidade, enquanto órgão da Administração Pública incubido da concessão de registro sindical.

No caso, a escolha quanto à impetração de mandado de segurança pela federação importa em inade-

quação da via eleita para questionar a alegada invasão de representatividade sindical, a qual deveria ser objeto de ação ordinária.

Assim, concluo pela ausência de direito líquido e certo da impetrante na presente ação, razão pela qual dou provimento ao recurso da União e à remessa necessária para denegar a segurança concedida, mantendo o registro sindical do listiconsorte passivo, conforme deferido no Processo 46204.000296/2012-15.

Brasília, (DF), 19 de setembro de 2018

Elke Doris Just
Desembargadora Relatora

RELATORA: Desembargadora Elke Doris Just
RECORRENTE : União
RECORRIDO : Sindicato dos trabalhadores de Biritinga/BA
RECORRIDO : FAEB - Federação da agricultura e pecuária do Estado da Bahia
ADVOGADA: Norma Lustosa de Possídio
ORIGEM : 19ª Vara do Trabalho de Brasília/DF
CLASSE ORIGINÁRIA: Mandado de Segurança (Juíza Solyamar Dayse Neiva Soares)

DECLARAÇÃO DE VOTO

ADMISSIBILIDADE. De acordo, para conhecer do recurso ordinário da autora e também admitir a remessa necessária.

COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. Acompanho a Eminente Relatora.

FEDERAÇÃO. REGISTRO SINDICAL. IMPUGNAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. Acompanho o voto do condutor.

AÇÃO. CONDIÇÕES. IMPOS-

SIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Acompanho o voto do condutor.

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISITOS. CABIMENTO. O ilustrado voto condutor defende a inadequação da via eleita, in verbis:

“não há direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança nos casos em que o ato da autoridade administrativa resulta da aplicação da norma legal do âmbito administrativo competente para o registro sindical.”

Para tanto pontua que a autoridade dita coatora limitou-se a aplicar, no caso concreto, a regra encerrada no inciso IX da Portaria nº326/2013 do MTE, já que ora recorrentem entidade sindical de segundo grau, não deteria legitimidade para atacar registro sindical de órgão de primeiro grau.

O mandado de segurança pressupõe a existência de direito certo e líquido, cuja demonstração há que ser feita de forma incontestável. A presença de prova pré-constituída e incontroversa é requisito essencial ao próprio cabimento do writ.

O requisito da certeza e liquidez experimental desdobramento - um de natureza processual, e outro material. Para o seu cabimento é absolutamente necessária a incontrovérsia sobre os fatos alegados pelo impetrante, resquisto a consagrar a adequação do procedimento por ela eleito. A propósito, clara é a lição da melhor jurisprudência, *ad litteram*:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDANDO DE SEGURANÇA. DIREITO LIQUIDO E CERTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPETÊNCIA DO RELATOR. C.F. ART. 5º, LXIX; Lei nº 1.533/51, art. 1º e art. 8º. I. Direito líquido e certo que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança,

diz respeito aos fatos . Se estes são comprovados, de plano, é possível o afloramento do “writ”. Segue-se, então, a fase de acertamento da relação fático-jurídica, na qual o juiz faz incidir a norma objetiva sobre os fatos. Se, dessa incidência, entender o juiz nascido o direito subjetivo, deferiria a segurança. II. O relator poderá indeferir a inicial, se os fatos que embasam o direito invocado são controvertidos mas o acertamento da relação fático-jurídica é da Corte.” (STF-MS-21.188-1-DF-Agrg; Ac. 2T, Rel. Min. Marco Aurélio; DJU de 19/04/1991, p. 4.582).

Ora, no caso concreto o conteúdo fático da demanda é gravado de absoluta controvérsia, defendendo a recorrente, quanto ao objeto da ação, a sua legitimidade para impugnar o pedido de alteração estatutária, assim como a ilegalidade da sua concessão.

Por outro lado, entendo ser possível discutir , no plano abstrato, o cabimento do mandado de segurança - repito, no patamar dos fatos incontroversos- a adequação do ato atacado ao próprio art.18, inciso IX, da Portaria nº326/2013 do MTE. Inteligência diversa, restringindo a discussão às ações de natureza ordinária, data venia, ofende a literalidade do art. 1º da Lei nº12.016/2009.

Como relatado acham-se presentes tais requisitos, havendo incontrovérsia sobre os fatos narrados, além da prova documental que assim ratifica. A questão controvertida está situada no próprio conteúdo do ato concessivo, por parte do Ministério do Trabalho e Emprego, o qual deverá ser analisado na ocasião oportuna.

Reiterando que as judiciosas ponderações da Exmª Relatora não estão situadas na esfera processual, rejeito a questão de ordem

- ou a ~~prop~~osição- suscitada por S. Exª. ~~Prota~~ sigo, ainda, no exame das demais questões, aproveitando a análise realizada do processo.

REPRESENTAÇÃO SINDICAL. CATEGORIA ECONÔMICA E PROFISSIONAL. LIMITES.Na inicial a autora alega que apresentou impugnação ao pedido de registro requerido junto ao Ministério do Trabalho e Emprego pelo STTR de Biritinga/BA.

Defende que a abrangência dos representados pelo sindicato profissional envolve parte da categoria já representada pela autora. Portanto, o conflito emerge da falta da delimitação quantitativa, quanto à abrangência da representação, bastando ao estatuto do novel sindicato mencionar representação dos produtores rurais que exploram a área igual ou inferior a dois módulos.

Em síntese, assevera que o registro sindical pretendido, além de afrontar o princípio da unicidade sindical, ofende a legislação em vigor (Decreto-Lei nº1.166/71), visto que padece de correta delimitação da categoria representada, a qual deve estar restrita aos trabalhadores rurais possuidores ou proprietários de imóvel rural. com área de até dois módulos, desde que esses produtores não tenham empregados.

Entendimento contrário levaria à conclusão de reconhecer a possibilidade de um sindicato representar, ao mesmo tempo, categoria econômica e profissional, por omitir a abrangência que lhe é permitida.

A secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, em sua representação, aduz que a Federação não impugnou administrativamente o pedido de registro do sindicato interessado, destacando, de resto, o cumprimento dos requisitos formais para a concessão do registro.

Por outro lado assenta que inexistente conflito de representação sindical, remanescendo hígida a excessão da unicidade sindical, dado que não há impedimento para a criação de sindicato com atuação na mesma base territorial de federação, que terá como abrangência o somatório da representação das entidades de grau imediatamente inferior a ela filiadas. Ademais, a descrição da categoria representada pela entidade litisconsorte envolve trabalhadores e trabalhadoras rurais, englobando portanto aqueles que exploram imóveis em dois módulos rurais na mesma região, independentemente de expressa indicação (fls. 162/166).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos XVII, XVIII, XIX e XX, veio positivar a ampla liberdade associativa, expressando de forma literal a vedação à interferência estatal no seu funcionamento. No caso das associações sindicais, o tema mereceu tratamento em seu art. 8º, com especial destaque para o correspondente caput e incisos I e II. Destas normas emerge todo o balizamento constitucional para a solução da controvérsia.

Além de consagrar a liberdade associativa profissional ou sindical a regra também giza, em com especial destaque, ser o correspondente exercício limitado, como ocorre nos estados democráticos de direito. Ao mesmo tempo que pronuncia a liberdade em tela, compõe a moldura destinada a regular a prática do direito, tudo sob a premissa do postulado da unicidade.

Dadas as peculiaridades do caso concreto, onde a causa de pedir impugnação apresentada perante o Ministério do Trabalho e Emprego tem como assento a tese da invasão de representatividade, por sindicato da categoria profissional, turbando aquela inerte à federação que representa a categoria econômica, entendo inadequada aplicação do mencionado art.

18, inciso IX, da Portaria MTE nº 326/2013.

A razão de ser da norma administrativa encontra estofos na própria estrutura sindical brasileira.

Manifestando minha plena anuência à percuciente análise sobre a ampla liberdade associativa, o faço também quanto aos desdobramentos tributários da representatividade sindical. Aliás, a norma aplicável à matéria não é anterior à nova ordem constitucional, pois todos os dispositivos em que fundada a pretensão foram estabelecidos pela Lei nº 9.701/1998, e seu objeto específico repousa nas contribuições tratadas nos arts. 149, da CF, e 578 a 591, da CLT, em nada tangendo a liberdade de associação ou a representatividade. Transcrevo o preceito em referência, *ad litteram*:

“Art.1º Para efeito da cobrança da contribuição sindical rural prevista nos arts. 149 da Constituição Federal e 578 a 591 da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se:(Redação dada pela Lei nº 9.071, de 1998)
I- trabalhador rural: (Redação dada pela Lei nº 9.071, de 1998)
a) pessoa física que presta serviço a empregador rural mediante remuneração de qualquer espécie (Redação dada pela Lei nº 9.071, de 1998)
b) quem, proprietário ou não, trabalhe individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da mesma família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com ajuda eventual de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 9.071, de 1998)
II-empresárioouempregadorrural:(Redação dada pela Lei nº 9.071, de 1998)
a) a pessoa física ou jurídica que, ten-

do empregado, empreende, a qualquer título, atividade econômica rural; b) quem, proprietário ou não, e mesmo sem empregado, em regime de economia familiar, explore imóvel rural que lhe absorva toda a força de trabalho e lhe garanta a subsistência e progresso social e econômico **em área superior a dois módulos rurais da respectiva região;**(Redação dada pela Lei nº 9.071, de 1998) c) os proprietários de mais de um imóvel rural, desde que a soma de suas áreas seja superior a de **dois módulos rurais da respectiva região.** (Redação dada pela Lei nº 9.071, de 1998)”

Ora, dispondo a lei - que traduz , ou deveria traduzir, a expressão de vontade da sociedade - que a cobrança e distribuição das contribuições mencionadas ocorrerá dentro dos parâmetros por ela traçados, não diviso espaço para confundir o seu objeto específico com a própria organização sindical. Há de existir um método, ainda que imperfeito, para distribuir aqueles valores arrecadados junto às categorias profissionais e econômicas. E a tênue distinção daquelas envolvidas no presente litígio, longe de impor a manutenção do status atual, demanda a sua adequação.

Como visto, o segundo litisconsorte passivo nitidamente extrapolou os limites definidos em lei para o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, onde o tamanho da propriedade não pode ser superior a 02 (dois) módulos rurais.

Entendendo, pois, que o litisconsorte passivo apenas pode receber as contribuições sindicais (arts. 578 a 591, da CLT) daqueles trabalhadores rurais identificados, para esse fim específico, como integrantes da categoria profissional, tendo como necessária a retificação do seu estatuto.

Dando ao estatuto da entidade interpretação conforme ao ordenamento jurídico, o pedido formulado pela federação merece procedência apenas parcial, para determinar a suspensão- e não a cassação - do registro sindical do segundo litisconsorte passivo, até que ele promova a alteração de seu estatuto, definindo o âmbito de sua representação de forma a coincidir com a norma tributária em comento. Assim, para o efeito do recolhimento das contribuições tratadas nos arts. 578 a 591, da CLT, deverão ser observados os parâmetros traçados pelo art. 1º, inciso I, alíneas a e b, do Decreto-Lei nº1.166/1971, com a redação dada pela Lei nº9.701/1998, estando excluídos aqueles descritos em seu inciso II e alíneas.

A decisão proferida pelo juízo de origem, portanto, evita o efeito deletério de aniquilar a representatividade dos trabalhadores rurais , com a cassação do registro do seu sindicato, quando a matéria em debate é eminentemente tributária.

Nego provimento ao recurso e à remessa necessária, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2018
(data do julgamento)

João Amílcar Pavan
Desembargador



ESCOLA JUDICIAL