



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho

Revista do
**Tribunal Regional
do Trabalho
da 1ª Região**

Doutrina – Jurisprudência – Legislação

Disponível em formato eletrônico no *site* www.trt1.jus.br

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA
PROIBIDA A VENDA

Repositório oficial de julgados
(TST, RI, art. 226, parágrafo único)

R. TRT/RJ 1ª Região Rio de Janeiro v. 30 n. 62 p. 1- 300 jan./jun. 2019

COORDENAÇÃO GERAL

Desembargador do Trabalho Marcos Pinto da Cruz

CONSELHO DA REVISTA

Des. Marcos Pinto da Cruz (Presidente do Conselho)

Des. Leonardo Dias Borges

Des. Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich

ORGANIZAÇÃO e EDITORAÇÃO

Tatiana Rodrigues Parreira

DIAGRAMAÇÃO e INDEXAÇÃO

Anna Rachel Tavares Estevam

Marcia Cristina Ricciardi

Tatiana Rodrigues Parreira

CAPA

Foto: Assessoria de Imprensa e Comunicação Social

Diagramação: Marcelo Mendanha de Mesquita

Gabrielle Christini Pereira da Costa Barbosa (estagiária de WebDesign)

CONTATO

Divisão de Pesquisa e Publicação

Avenida Augusto Severo, 84, 4º andar – Rio de Janeiro (RJ), CEP: 20021-040

Telefone: (21) 2380-7254 / (21) 2380-7255 / (21) 2380-7402 / (21) 2380-7403

E-mail: dipep@trt1.jus.br / Site: www.trt1.jus.br

IMPRESSÃO: Marina Artes Gráficas e Editora Ltda. – EPP

TIRAGEM: 3.000 exemplares

As opiniões expressas nos artigos doutrinários publicados nesta Revista são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região / Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.
– n. 1, (jan. 1970). – Rio de Janeiro, 1970-.

Semestral.

Mensal, n. 1-10; irregular, n. 11-31; quadrimestral, n. 32-38; semestral, n. 39-44; anual, 45-46;
semestral, n. 47-56; anual, n. 57; semestral, n. 58-59; anual, n. 60-61.

Edições de n. 39 (jan./jun. 2005)-n. 46 (2009) têm o título: Revista do TRT/EMATRA-1ª Região.

Vol. 25. Edição Especial – Estudos em Homenagem a Délio Maranhão.

Vol. 27. Edição Especial – 100 anos Arnaldo Lopes Sússekind: homenagem ao centenário do
seu nascimento.

ISSN 2178-5651

1. Direito do trabalho. 2. Direito processual do trabalho. 3. Jurisprudência trabalhista. 4. Justiça do
Trabalho. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região).

CDDir 342.605

Sumário

APRESENTAÇÃO.....	5
INSTITUCIONAL.....	7
COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL.....	9
GALERIA DE FOTOS.....	21
GRANDES TEMAS – DEBATES JURÍDICOS.....	41
DOCTRINA.....	43
A divisão histórica entre trabalhadores públicos e privados e a possibilidade de equilíbrio entre os regimes.....	45
Ivan da Costa Alemão Diogo Menchise Ferreira	
O futuro do trabalho.....	61
Taciela Cordeiro Cylleno de Mesquita	
As gestantes e lactantes na Reforma Trabalhista e na ADI nº 5.938/DF.....	69
João Renda Leal Fernandes	
Fixação de jornada 12 x 36 por acordo individual escrito: uma possível (in) constitucionalidade do artigo 59-A da CLT.....	87
Alexandre Amaro Pereira	
Breves comentários sobre a sucessão trabalhista nas concessionárias de serviço público	97
Viviann Brito Mattos Diego Freitas Leite Pinto	
Os marinheiros e o Direito Internacional Privado europeu. Quais são as amarras para os marinheiros?.....	107
Patrick Chaumette	
O empregado hipersuficiente e a distribuição convencional sobre do ônus da prova no Processo do Trabalho.....	121
Ricardo Jorge Medeiros Tenório	

Terceirização: limites da responsabilidade da Administração Pública na jurisdição constitucional.....	135
Humberto Alves Coelho Marcelo José das Neves	
Regime jurídico dos empregados públicos e direito disciplinar: uma crítica à omissão da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais).....	161
Guilherme Bohrer Lopes Cunha	
Os créditos trabalhistas na recuperação judicial e falência.....	179
Luciana Nunes da Rocha	
O impulso da execução em Direito Processual do Trabalho: considerações a respeito dos efeitos da nova redação do artigo 878 da CLT.....	189
Nael Neri de Souza Júnior	
DECISÕES DA 2ª INSTÂNCIA.....	203
Recurso Ordinário: 0101111-32.2017.5.01.0049 <i>Direito do Trabalho. Categoria Profissional Especial</i>	205
Desembargador do Trabalho Roberto Norris	
Recurso Ordinário: 0102108-31.2018.5.01.0000 <i>Direito Administrativo e outras matérias de Direito público</i>	239
Desembargador do Trabalho Ivan da Costa Alemão Ferreira	
SÚMULAS.....	243
EMENTÁRIO.....	255
ÍNDICES.....	285
Índice de assuntos.....	287
Índice onomástico.....	289
Índice remissivo.....	291

APRESENTAÇÃO

Iniciamos os trabalhos da edição nº 62 da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região sob o efeito das grandes transformações ocorridas no cenário político e econômico do Brasil em 2019. Muito embora já contempladas em edições anteriores, as implicações da Reforma Trabalhista de 2017 persistem merecendo atenção da doutrina, até porque não se produziram ainda todos os seus efeitos, quer no campo do Direito material do Trabalho, quer no do Direito Processual. Havendo contratos e processos em curso, inúmeras questões de direito intertemporal e de hermenêutica atraem o interesse dos juristas.

E não apenas o Direito do Trabalho se ressentiu de tão drásticas modificações. Os novos *standards* econômicos, colateralmente, suscitam inéditas questões previdenciárias no atual panorama de endurecimento de regras. O desembargador Ivan Alemão e o advogado Diogo Menchise rememoram e analisam perspectivas da dicotomia histórica entre o funcionalismo público e os trabalhadores privados em seu artigo *A divisão histórica entre trabalhadores públicos e privados e a possibilidade de equilíbrio dos regimes*.

O juiz João Renda Leal Fernandes se debruça sobre a nova brecha legal para que gestantes e lactantes laborem em ambiente insalubre, recentemente analisada pelo Supremo Tribunal Federal.

Já a juíza Taciela Mesquita nos propõe reflexões sobre um enigma moderno: *o futuro do trabalho*. Graças às inovações tecnológicas das últimas décadas, profissões e modelos tradicionais de realização do trabalho se tornaram obsoletos ou sofreram transformações que não muito tempo atrás eram imprevisíveis. A autora nos informa sobre como organizações internacionais já se dedicam a prever as demandas e qualificações que serão necessárias para sobrevivência nas sociedades do amanhã.

O magistrado da 13ª Região, Alexandre Amaro Pereira, dissecou implicações da inovação da Reforma Trabalhista quanto à jornada 12x36 horas ajustada por acordo individual escrito, ponderando sobre possível inconstitucionalidade do art. 59-A do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT).

Muito nos honra, ainda, a contribuição do professor Patrick Chaumette, da Universidade de Nantes, França, brilhantemente traduzida pelo jurista Nelson Mannrich, versando sobre as correlações entre o Direito do Trabalho, o Direito Marítimo e o Direito Internacional Privado, tema pouco frequente na doutrina nacional. Seu artigo é repleto de referências históricas e jurisprudenciais para a compreensão das regras supranacionais de direito material e processual na União Europeia.

A Procuradora do Trabalho Viviann Brito Mattos e o assessor jurídico do Ministério Público do Trabalho, Diego Freitas Leite Pinto, participam examinando a sucessão trabalhista nas concessionárias de serviço público, matéria que há muito inquieta a comunidade juslaboral.

O advogado e professor universitário Ricardo Jorge Medeiros Tenório deslinda um tema recentemente positivado: a situação do empregado

hipersuficiente, tal como agora definido nos artigos 444, parágrafo único, 507-A e 611-A da CLT, inovações da Reforma Trabalhista, e nos esclarece como essa nova definição interfere na distribuição convencional sobre o ônus da prova no Processo do Trabalho.

Guilherme Bohrer Lopes Cunha, também advogado, explora o Direito Disciplinar no regime jurídico dos empregados públicos, em análise crítica da Lei das Estatais. A advogada Luciana Nunes da Rocha expõe considerações doutrinárias sobre os créditos trabalhistas na recuperação judicial e na falência.

Nosso periódico recebe mais uma vez a colaboração talentosa de servidores do TRT/RJ. Humberto Alves Coelho e Marcelo José das Neves fazem um retrospecto histórico e jurisprudencial sobre os limites da responsabilidade da Administração Pública na jurisdição constitucional acerca da Terceirização.

Por fim, temos o prazer de publicar artigo muito pertinente do acadêmico de Direito Nael Neri de Souza Júnior, que escrutina matéria nova em Direito Processual do Trabalho: alterações da Reforma sobre o impulso da execução trabalhista, em vista da nova redação do art. 878 da CLT.

Agradecendo a nossos autores, entregamos ao público esta nova edição, esperando que a leitura seja profícua e útil à solução dos desafios cotidianos dos profissionais que atuam na Justiça do Trabalho.

Desembargador do Trabalho Marcos Pinto da Cruz
Presidente do Conselho da Revista do
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

INSTITUCIONAL

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

(vigente em 30 de junho de 2019)

PRESIDENTE

Desembargador José da Fonseca Martins Junior

VICE-PRESIDENTE

Desembargador Cesar Marques Carvalho

CORREGEDOR

Desembargadora Mery Bucker Caminha

VICE-CORREGEDOR

Desembargador Luiz Alfredo Mafra Lino

ÓRGÃO ESPECIAL

Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos

Des. José da Fonseca Martins Junior (**Presidente**)

Des. Tania da Silva Garcia

Des. Ana Maria Soares de Moraes

Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva

Des. José Nascimento Araujo Netto

Des. Edith Maria Corrêa Tourinho

Des. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro

Des. Mery Bucker Caminha

Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues

Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte

Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha

Des. Rogério Lucas Martins

Des. Claudia Regina Vianna Marques Barrozo

Des. José Luis Campos Xavier

Des. Mônica Batista Vieira Puglia

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS

Des. José da Fonseca Martins Junior (**Presidente**)

Des. Cesar Marques Carvalho

Des. Rosana Salim Villela Travesedo

Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva

Des. Gustavo Tadeu Alkmim

Des. Angela Fiorencio Soares da Cunha

Des. Marcos de Oliveira Cavalcante

Des. Célio Juaçaba Cavalcante
Des. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito
Des. Claudia de Souza Gomes Freire
Des. José Antonio Piton

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Subseção Especializada em Dissídios Individuais I

Des. José Antonio Teixeira da Silva
Des. Evandro Pereira Valadão Lopes
Des. Theocrito Borges dos Santos Filho
Des. Valmir de Araujo Carvalho
Des. Maria Aparecida Coutinho Magalhães
Des. Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Des. Dalva Amélia de Oliveira
Des. Marcelo Antero de Carvalho
Des. Ivan da Costa Alemão Ferreira **(Presidente)**
Des. Leonardo Dias Borges
Des. Alvaro Luiz Carvalho Moreira

Subseção Especializada em Dissídios Individuais II

Des. Roberto Norris
Des. Ivan da Costa Alemão Ferreira **(Presidente)**
Des. Giselle Bondim Lopes Ribeiro
Des. Enoque Ribeiro dos Santos
Des. Leonardo da Silveira Pacheco
Des. Antonio Cesar Coutinho Daiha
Des. Angelo Galvão Zamorano
Des. Carina Rodrigues Bicalho
Des. Gláucia Zuccari Fernandes Braga
Des. Marcos Pinto da Cruz
Des. Maria Helena Motta
Des. Jorge Orlando Sereno Ramos
Des. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich

PRIMEIRA TURMA

Des. Ana Maria Soares de Moraes **(Presidente)**
Des. José Nascimento Araujo Netto
Des. Gustavo Tadeu Alkmim
Des. Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Des. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro

SEGUNDA TURMA

Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos **(Presidente)**
Des. Valmir de Araujo Carvalho
Des. José Antonio Piton
Des. Glaucia Zuccari Fernandes Braga
Des. Marcos Pinto da Cruz

TERCEIRA TURMA

Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte **(Presidente)**
Des. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito
Des. Antonio Cesar Coutinho Daiha
Des. Mônica Batista Vieira Puglia
Des. Carina Rodrigues Bicalho

QUARTA TURMA

Des. Tania da Silva Garcia **(Presidente)**
Des. Angela Fiorencio Soares da Cunha
Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha
Des. Alvaro Luiz Carvalho Moreira

QUINTA TURMA

Des. Rosana Salim Villela Travesedo
Des. Evandro Pereira Valadão Lopes **(Presidente)**
Des. Roberto Norris
Des. Enoque Ribeiro dos Santos

SEXTA TURMA

Des. Marcos de Oliveira Cavalcante **(Presidente)**
Des. Leonardo da Silveira Pacheco
Des. Angelo Galvão Zamorano
Des. Claudia Regina Vianna Marques Barrozo
Des. Maria Helena Motta

SÉTIMA TURMA

Des. Theocrito Borges dos Santos Filho **(Presidente)**
Des. Rogério Lucas Martins
Des. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva
Des. Giselle Bondim Lopes Ribeiro

¹ Por ordem de antiguidade.

Des. José Luis Campos Xavier

OITAVA TURMA

Des. José Antonio Teixeira da Silva **(Presidente)**
Des. Maria Aparecida Coutinho Magalhães
Des. Roque Lucarelli Dattoli
Des. Jorge Orlando Sereno Ramos
Des. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich

NONA TURMA

Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva **(Presidente)**
Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues
Des. Célio Juaçaba Cavalcante
Des. Claudia de Souza Gomes Freire
Des. Ivan da Costa Alemão Ferreira

DÉCIMA TURMA

Des. Edith Maria Corrêa Tourinho **(Presidente)**
Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva
Des. Dalva Amélia de Oliveira
Des. Marcelo Antero de Carvalho
Des. Leonardo Dias Borges

DESEMBARGADORES¹

Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos
José da Fonseca Martins Junior
Tania da Silva Garcia
Ana Maria Soares de Moraes
Fernando Antonio Zorzenon da Silva
José Nascimento Araujo Netto
Edith Maria Corrêa Tourinho
Luiz Alfredo Mafra Lino
Rosana Salim Villela Travesedo
José Antonio Teixeira da Silva
Mery Bucker Caminha
Cesar Marques Carvalho
Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues
Flávio Ernesto Rodrigues Silva

² Por ordem de antiguidade.

Jorge Fernando Gonçalves da Fonte
Gustavo Tadeu Alkmim
Evandro Pereira Valadão Lopes
Theocrito Borges dos Santos Filho
Valmir de Araujo Carvalho
Angela Fiorencio Soares da Cunha
Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha
Marcos de Oliveira Cavalcante
Maria Aparecida Coutinho Magalhães
Célio Juaçaba Cavalcante
Roque Lucarelli Dattoli
Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Rildo Albuquerque Mousinho de Brito
Mário Sérgio Medeiros Pinheiro
Rogério Lucas Martins
Roberto Norris
Claudia de Souza Gomes Freire
Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva
José Antonio Piton
Dalva Amélia de Oliveira
Marcelo Antero de Carvalho
Ivan da Costa Alemão Ferreira
Giselle Bondim Lopes Ribeiro
Enoque Ribeiro dos Santos
Leonardo Dias Borges
Leonardo da Silveira Pacheco
Antonio Cesar Coutinho Daiha
Angelo Galvão Zamorano
Alvaro Luiz Carvalho Moreira
Claudia Regina Vianna Marques Barrozo
José Luis Campos Xavier
Mônica Batista Vieira Puglia
Carina Rodrigues Bicalho
Gláucia Zuccari Fernandes Braga
Marcos Pinto da Cruz
Maria Helena Motta
Jorge Orlando Sereno Ramos
Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich

JUIZES TITULARES²

Nuria de Andrade Peris
Carlos Henrique Chernicharo

Daniela Collomb Michetti
Raquel de Oliveira Maciel
Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva
Antonio Paes Araujo
Marise Costa Rodrigues
Cláudia Maria Samy Pereira da Silva
Alvaro Antonio Borges Faria
Evelyn Corrêa de Guamá Guimarães
Cláudio José Montesso
Moises Luis Gerstel
Heloisa Juncken Rodrigues
Márcia Regina Leal Campos
Rosane Ribeiro Catrib
Dalva Macedo
José Monteiro Lopes
José Mateus Alexandre Romano
Marcel da Costa Roman Bispo
José Horta de Souza Miranda
Roberto da Silva Fragale Filho
Rosângela Kraus de Oliveira Moreli
Mauricio Paes Barreto Pizarro Drummond
André Gustavo Bittencourt Villela
Henrique da Conceição Freitas Santos
Marcelo Segal
Nélie Oliveira Perbeils
Luiz Nelcy Pires Caravieri de Souza
Denise Ferreira de Souza Barros Pacheco
Katia Emilio Louzada
Mauren Xavier Seeling
Paulo Guilherme Santos Périssé
Maria Letícia Gonçalves
Marcelo José Duarte Raffaele
Cissa de Almeida Biasoli
Gabriela Canellas Cavalcanti
Anna Elizabeth Junqueira A. M. C. Jansen
Oswaldo Henrique Pereira Mesquita
Alexandre Armando Couce de Menezes
Gisele Rosich Soares Velloso
Érico Santos da Gama e Souza
Cláudio Olímpio Lemos de Carvalho
Múcio Nascimento Borges
Americo Cesar Brasil Corrêa

³ Por ordem de antiguidade.

Maria Thereza da Costa Prata
Cléa Maria Carvalho do Couto
Hélio Ricardo Silva Monjardim da Fonseca
Luciana Gonçalves de Oliveira Pereira das Neves
Eliane Zahar
Anélita Assed Pedroso
Áurea Regina de Souza Sampaio
Maria Alice de Andrade Novaes
Mirna Rosana Ray Macedo Corrêa
Claudio Aurelio Azevedo Freitas
Juliana Ribeiro Castello Branco
Otavio Amaral Calvet
Renata Jiquiriçá
Marcelo Antonio de Oliveira Alves de Moura
Flávia Alves Mendonça Aranha
Renato Abreu Paiva
Simone Poubel Lima
Fernando Reis de Abreu
Ricardo Georges Affonso Miguel
Patricia da Silva Lima
José Augusto Cavalcante dos Santos
Patrícia Vianna de Medeiros Ribeiro
Eduardo Henrique Elgarten Rocha
Maurício Madeu
Monica de Almeida Rodrigues
Derly Mauro Cavalcante da Silva
Claudia Regina Reina Pinheiro
Danielle Soares Abeijon
Claudia de Abreu Lima Pisco
Marcos Dias de Castro
Nelise Maria Behnken
Glener Pimenta Stroppa
Andre Corrêa Figueira
Fernanda Stipp
Ana Paula Moura Bonfante de Almeida
Fabio Rodrigues Gomes
Elísio Corrêa de Moraes Neto
Daniela Valle da Rocha Müller
Lila Carolina Mota Pessoa Igrejas Lopes
Carlos Eduardo Diniz Maudonet
Alessandra Jappone Rocha Magalhães
Edson Dias de Souza
Adriana Maria dos Remédios Branco de Moraes C. Tarazona
Gilberto Garcia da Silva

Marco Antonio Belchior da Silveira
Aline Maria de Azevedo Leporaci
Cristina Almeida de Oliveira
Rodrigo Dias Pereira
Flavio Alves Pereira
Monique da Silva Caldeira Kozlowski de Paula
Marcelo Alexandrino da Costa Santos
Adriana Malheiro Rocha de Lima
Rosemary Mazini
Kiria Simões Garcia
Leticia Costa Abdalla
Ronaldo da Silva Callado
Adriana Paula Domingues Teixeira
Marcelo Ribeiro Silva
Valeska Facure Pereira
Wanessa Donyella Mateucci de Paiva
Claudia Marcia de Carvalho Soares
Antonio Carlos Amigo da Cunha
Epílogo Pinto de Medeiros Baptista
Bruno de Paula Vieira Manzini
Robert de Assunção Aguiar
André Luiz Amorim Franco
Luciana dos Anjos Reis Ribeiro
Monica de Amorim Torres Brandão
Roberto Alonso Barros Rodrigues Gago
Rita de Cássia Ligiero Armond
Roberta Ferme Sivolella
Celio Baptista Bittencourt
Andre Luiz da Costa Carvalho
Francisco Antonio de Abreu Magalhães
Anita Natal
Valéria Couriel Gomes Valladares
Paulo Rogerio dos Santos
Adriana Freitas de Aguiar
Claudia Siqueira da Silva Lopes
Astrid Silva Britto
Aline Souza Tinoco Gomes de Melo
Raquel Pereira de Farias Moreira
Filipe Ribeiro Alves Passos
Gustavo Farah Correa
Debora Blaichman Bassan
Robson Gomes Ramos
Fernando Resende Guimarães
Adriana Maia de Lima

Renata Orvita Leconte de Souza
Elisabeth Manhães Nascimento Borges
Leonardo Saggese Fonseca
Glaucia Alves Gomes
Juliana Pinheiro de Toledo Piza
Helen Marques Peixoto
Neila Costa de Mendonça

JUIZES SUBSTITUTOS³

Marco Antonio Mattos de Lemos
Paula Cristina Netto Gonçalves Guerra Gama
Roberta Lima Carvalho
Leandro Nascimento Soares
Rossana Tinoco Novaes
Maria Gabriela Nuti
Roberta Torres da Rocha Guimarães
Denise Mendonça Vieites
Raquel Fernandes Martins
Diane Rocha Trocoli Ahlert
Marly Costa da Silveira
Anelise Haase de Miranda
Marcela de Miranda Jordão
Michael Pinheiro McCloghrie
Luciana Muniz Vanoni
Elisangela Figueiredo da Silva
Maria Candida Rosmaninho Soares
Raphael Viga Castro
Admar Lino da Silva
Eduardo Almeida Jeronimo
Filipe Bernardo da Silva
Patricia Lampert Gomes
Delano de Barros Guaicurus
Elisa Torres Sanvicente
Fabiano de Lima Caetano
Ana Paula Almeida Ferreira
Adriana Leandro de Sousa Freitas
Luís Guilherme Bueno Bonin
Camila Leal Lima
Paulo Cesar Moreira Santos Junior
Francisco Montenegro Neto
Bruno Andrade de Macedo
Fabricia Aurelia Lima Rezende Gutierrez

Letícia Primavera Marinho Cavalcanti
Taciela Cordeiro Cylleno
Renato Alves Vasco Pereira
Eletícia Marinho Mendes Gomes da Silva
Carlos Medeiros da Fonseca
Letícia Bevilacqua Zahar
Renata Andrino Ançã de Sant'Anna Reis
Felipe Bernardes Rodrigues
José Dantas Diniz Neto
Leonardo Campos Mutti
Luciano Moraes Silva
Veronica Ribeiro Saraiva
Ronaldo Santos Resende
José Alexandre Cid Pinto Filho
Luana Lobosco Folly Pirazzo
Thiago Rabelo da Costa
Lucas Furiati Camargo
Munif Saliba Achoche
Leonardo Almeida Cavalcanti
Livia Fanaia Furtado Siciliano
Simone Bemfica Borges
Fabio Correia Luiz Soares
Vinícius Teixeira do Carmo
Joana de Mattos Colares
Sther Schettino
Cláudio Victor de Castro Freitas
João Renda Leal Fernandes
Ana Teresinha de França Almeida e Silva Martins
Rebeca Cruz Queiroz
Amanda Diniz Silveira
Mônica do Rêgo Barros Cardoso
Pedro Figueiredo Waib
Bruna Pellegrino Barbosa da Silva
Fabiano Fernandes Luzes
Layse Gonçalves Lajtman Malafaia
Livia dos Santos Vardiero
Elisabete Natividade de Avila Parente
Viviana Gama de Sales
Igor Fonseca Rodrigues
Alexsandro de Oliveira Valerio
Flavia Nobrega Cozzolino
Maria Zilda dos Santos Neta
Priscilla Azevedo Heine
Andre Luiz Serrão Tavares

Hernani Fleury Chaves Ribeiro
Bruno Magliari
Eduardo Mussi Dietrich Filho
Bárbara de Moraes Ribeiro Soares Ferrito
Felipe Rollemberg Lopes Lemos da Silva
Maíra Automare
Ana Larissa Lopes Caraciki
Natalia dos Santos Medeiros
Adriana Meireles Melonio
Clarissa Souza Polizeli
Thiago Mafra da Silva
Christiane Zanin
Andressa Campana Tedesco Valentim
Roberta Salles de Oliveira
Ana Regina Figueroa Ferreira de Barros
Flávia Buaes Rodrigues
Rachel Ferreira Cazotti Gonçalves Fernandes
Giselle Bringel de Oliveira Lima David
Najla Rodrigues Abbude
Erika Cristina Ferreira Gomes
Tallita Massucci Toledo Foresti
Bianca da Rocha Dalla Vedova
Dalila Soares Silveira
Andrea Galvão Rocha Detoni
Marcelo Fisch Teixeira e Silva
Mariane Bastos Scorsato
Anne Schwanz Sparremberger
Gabriela Battasini
Anelisa Marcos de Medeiros
Mariana Oliveira Neves Ramos
Filipe Olmo de Abreu Marcelino
Priscila Cristiane Morgan
Danusa Berta Malfatti
Laís Ribeiro de Souza Bezerra
Marcelo Luiz Nunes Melim
Rafael Vieira Bruno Tavares
Mateus Carlesso Diogo
Carolina Ferreira Trevizani
Marcelo Rodrigues Lanzana Ferreira
Guilherme da Silva Gonçalves Cerqueira
Luciana Mendes Assumpção
Nikolai Nowosh
Mateus Brandão Pereira
Gisleine Maria Pinto

GALERIA DE FOTOS



Em 23/1/2019 o presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ), desembargador Fernando Zorzenon, recebeu moção de agradecimento da Associação Fluminense dos Advogados Trabalhistas (Afat). A entidade congratulou o presidente pelo brilho na gestão 2017/2019, destacando o empenho, o sucesso na aquisição de sedes trabalhistas e a atenção dispensada à advocacia.

Foto (da esq. para dir.): os advogados Luiz Carlos Rodrigues Júnior, diretor social da Afat, e Marcelo Gomes Cruz, presidente da Associação; o desembargador Fernando Zorzenon; Cristina Targino Paiva, vice-presidente da entidade, e Pedro Gomes de Oliveira, conselheiro.



Na tarde de 31/1/2019, na Sala Cecília Meireles, Centro do Rio de Janeiro, tomou posse a nova administração do TRT/RJ para o biênio 2019/2021. Os desembargadores José da Fonseca Martins Junior, Cesar Marques Carvalho, Mery Bucker Caminha e Luiz Alfredo Mafra Lino foram eleitos em novembro de 2018 para os cargos de presidente, vice-presidente, corregedor e vice-corregedor, respectivamente. Já os desembargadores Marcelo Augusto Souto de Oliveira, Leonardo da Silveira Pacheco e Ivan da Costa Alemão Ferreira assumiram os cargos de diretor da Escola Judicial, ouvidor e presidente da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SEDI).

Egresso do Ministério Público do Trabalho (MPT), carreira iniciada por concurso público em 1988 após 10 anos de advocacia trabalhista, o novo presidente tornou-se desembargador em 1999, pelo quinto constitucional conferido ao *Parquet*. É o segundo magistrado mais antigo em exercício na segunda instância.

As metas da nova administração, nas palavras do presidente, serão: elevar a produtividade das unidades judiciárias, imprimindo mais celeridade à tramitação eletrônica e incrementando grupos de trabalho de conciliação; envidar esforços para aprimorar os Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (Cejus); promover ambiente de trabalho saudável, visando ao enfrentamento de males como depressão e assédio moral.

Foto (a partir da esq.): os recém-empossados presidente, vice-presidente, corregedora e vice-corregedor, desembargadores José da Fonseca Martins Junior, Cesar Marques, Mery Bucker e Luiz Alfredo Mafra Lino, logo após a cerimônia.



Em 15/2/2019 a Corregedoria do TRT/RJ se reuniu com os juízes titulares e substitutos do Regional, para tratar de assuntos relacionados ao cotidiano das Varas do Trabalho. A corregedora, desembargadora Mery Bucker, informou que o foco de sua gestão será a execução, porquanto houve considerável queda do número de novos processos em primeiro grau, ao passo que a segunda instância vem recebendo mais ações para análise.

Também foi exposta a intenção de implementar neste Tribunal uma iniciativa do TRT da 8ª Região (Pará/Amapá), a ação *Correição Integrada*, que consiste em criar grupos de Varas do Trabalho para compartilharem informações, experiências e soluções para problemas em comum.

Foto (da esq. para dir.): o coordenador do Centro Judiciário de Métodos Consensuais de Solução de Disputas da Capital (Cejudc-CAP) de Primeiro Grau, juiz Múcio Nascimento Borges; o juiz auxiliar da Corregedoria do TRT/RJ, André Villela; a corregedora, desembargadora Mery Bucker, e a servidora Janúbia Castro, diretora de secretaria da Corregedoria Regional.



A primeira reunião em 2019 do Colégio de Presidentes e Corregedores de Tribunais Regionais do Trabalho (Coleprecor) ocorreu em 14/2, na sede do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em Brasília. No encontro, foram abordados os desafios orçamentários que os Regionais enfrentarão no biênio 2019-2020.

Em 2020, o Poder Executivo deixará de fazer aporte de 0,25% do seu limite aos outros poderes, conforme previsão da Emenda Constitucional nº 95/2016, conhecida como *Teto dos Gastos*. Diante desse panorama, a secretária-geral do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), Márcia Lovane Sott, recomendou aos presidentes acompanharem de perto a execução do orçamento de seus Tribunais e anteciparem as despesas que forem possíveis. “É preciso que, em 2019, quando ainda temos condições, nos preparemos para antecipar as despesas do próximo ano, ver o que conseguimos reduzir de aluguel, quais obras serão possíveis terminar, entre outras ações que façam frente às despesas”.

Foto: entre os participantes da 1ª Reunião Ordinária do Coleprecor em 2019, a corregedora Mery Bucker Caminha (sexta, a partir da direita, na fila frontal).



Em 26/2/2019 realizou-se, no Centro Judiciário de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (Cejusc-CAP), audiência de conciliação que pôs termo a quatro ações coletivas propostas pelo Sindicato dos Empregados no Comércio do Rio de Janeiro. O acordo celebrado perfaz o valor de R\$ 1.490.000,00, alcança mais de 4.300 funcionários de Casas Guanabara Comestíveis Ltda (supermercados Guanabara), e tem por objeto concessão de folgas compensatórias pelo trabalho em domingos e feriados, reajuste salarial e concessão de intervalo para lactação, entre outras prestações.

A audiência foi presidida pelo desembargador Marcos Pinto da Cruz, coordenador suplente do Cejusc-CAP.

Foto: o desembargador Marcos da Cruz durante a audiência de conciliação que culminou com o acordo entre o Sindicato dos Empregados no Comércio e supermercados Guanabara.



Em 27/2/2019 ocorreu a apresentação oficial do *Portal do Conhecimento*, nova ferramenta de gestão de conhecimento colaborativa, voltada para os usuários internos do TRT/RJ e acessível pela intranet.

O Portal do Conhecimento permite o compartilhamento de experiências e disponibiliza informações úteis ao cotidiano de trabalho nas diversas unidades do Tribunal, organizadas de forma mais intuitiva; poderá comportar, em princípio, qualquer tipo de conteúdo ligado à atividade-fim do Tribunal, como por exemplo modelos de despachos, acórdãos, termos de inspeções judiciais, sentenças e outros documentos. Uma das premissas adotadas na sua construção foi a de apresentar os conteúdos organizados por assunto, e subdivididos entre *1ª grau*, *2ª grau* e *Administrativo*, visando a facilitar o trabalho do usuário durante sua pesquisa.

O Portal disponibiliza ainda informações úteis sobre produtividade, pendências, arrecadação e alcance das metas nacionais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por parte das varas, dados acessíveis no menu *Painel das Varas*.



Em 14/3/2019 realizou-se o *Encontro dos Oficiais de Justiça: desafios e perspectivas do exercício profissional*, cujo objetivo foi discutir temas da sua atuação, visando à melhoria de condições de trabalho e qualidade de vida.

Promovido pela Secretaria de Apoio Judiciário (SAJ), vinculada à Secretaria-Geral Judiciária (SGJ), em parceria com a Escola Judicial da 1ª Região (EJ1), esse evento deu início ao plano de gestão idealizado pela SAJ, amparado em quatro grandes temas: segurança, saúde, conhecimento e tecnologia. A programação incluiu palestras, aulas expositivas e oficinas.

Foto (a partir da esq.): na mesa de abertura, o diretor da SGJ, Fabio Petersen Bittencourt, o presidente do TRT/RJ, desembargador José da Fonseca Martins Junior, o diretor da EJ1, desembargador Marcelo Augusto Souto de Oliveira, e o diretor da SAJ, Maurício Nogueira.



Em 20/3/2019, na 1ª Vara do Trabalho de Araruama, ocorreu audiência de instrução para oitiva de testemunha, com uso do aplicativo WhatsApp. A produção da prova ocorreu com anuência da parte autora da ação, e a audiência foi conduzida pelo juiz Marcelo Rodrigues Lanzana Ferreira.

O depoente é comandante de um navio de cruzeiro atracado nos Estados Unidos, e não conseguia comparecer às audiências anteriormente designadas por conta da sua atividade, que importa em frequentes viagens internacionais. Por isso, a empresa reclamada solicitou que a oitiva ocorresse remotamente. Por tratar-se de cidadão italiano, foi necessário o apoio adicional de uma intérprete juramentada.

“O depoimento por vídeo via WhatsApp foi uma forma eficiente de usar a tecnologia a favor da efetividade na prestação jurisdicional”, observou o magistrado que realizou a colheita da prova.



A revista eletrônica Consultor Jurídico (ConJur) publicou em 24/3/2019 entrevista com o desembargador José da Fonseca Martins Junior. O presidente do TRT/RJ falou sobre seus objetivos no cargo; soluções alternativas de resolução de conflitos, como conciliação, mediação e arbitragem; as dificuldades enfrentadas com a limitação do orçamento pela Emenda Constitucional nº 95/2016, que criou o “Teto de Gastos”; os impactos da Reforma Trabalhista de 2017 na sociedade e na litigiosidade com que o Tribunal tem de lidar.

“A reforma trabalhista gerou uma redução do número de ações, e a contenção orçamentária gerou uma redução da atividade do TRT-1, do ponto de vista de investimentos. O TRT-1 hoje é um retrato da realidade econômica do Brasil. A fase de execução é o grande gargalo da atividade jurisdicional. Daí a importância dos métodos alternativos de solução de conflitos. Porque o trabalhador demanda, leva anos brigando e, quando chega no final, a Justiça não tem estrutura para tocar os processos de execução com a celeridade esperada. E aí há um retardo na prestação jurisdicional. A prestação jurisdicional não significa apenas a distribuição de direito no ato de decidir. Ela também importa necessariamente que se tenha como entregar para o vencedor da ação o bem jurídico que ele persegue. Então, se não se consegue chegar a esse ponto, não se realizou justiça. Nós temos que incentivar os métodos alternativos e temos que criar mecanismos de realização dos atos de execução com a maior celeridade possível”, disse.

A entrevista completa pode ser lida no site <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-24/entrevista-jose-fonseca-martins-presidente-trt#author>>.

Ilustração: João Spacca de Oliveira (Spacca).



Em 12/4/2019 a fachada do Fórum Trabalhista da Lavradio foi iluminada de verde, em alusão à campanha *Abril Verde*. Seu objetivo é estimular a reflexão sobre acidentes e doenças do trabalho.

O mês de abril foi escolhido por marcar duas datas importantes: 7 de abril, Dia Mundial da Saúde, e 28 de abril, Dia Internacional em Memória das Vítimas de Acidentes de Trabalho. Esta última data foi escolhida em memória de um acidente que matou 78 trabalhadores em uma mina no estado da Virgínia, nos Estados Unidos, em 1969.

No Brasil, a Lei nº 11.121/2005 instituiu o Dia Nacional em Memória das Vítimas de Acidentes e Doenças do Trabalho. O simbolismo da cor verde se refere aos cursos da área da saúde, razão pela qual o laço verde é o emblema do movimento.

Em 2019, dois graves acidentes merecem ser lembrados: o incêndio no Centro de Treinamento do Clube de Futebol e Regatas do Flamengo, no Rio de Janeiro, e o rompimento da barragem de Brumadinho, em Minas Gerais – este é considerado o maior acidente de trabalho na história do país.

A adesão do TRT/RJ ao Abril Verde integra o Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho, iniciativa do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), em parceria com diversas instituições públicas e privadas, visando à formulação e execução de projetos e ações nacionais voltados à prevenção de acidentes de trabalho e ao fortalecimento da Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho.



CEJUSC

Em 16/4/2019 a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ) publicou o Ato nº 84/2019, que regulamenta a mediação e a conciliação pré-processual de conflitos coletivos. Podem ser objeto de mediação ou conciliação pré-processual relações jurídicas passíveis de submissão a dissídio coletivo de natureza econômica, jurídica ou de greve.

O procedimento de mediação e conciliação pré-processual será processado no Centro Judiciário de Métodos Consensuais de Solução de Disputas de Segundo Grau (Cejus-2), podendo ser requerido por qualquer dos potenciais sujeitos de dissídios coletivos, ou instaurado de ofício em caso de greve em serviços ou atividades essenciais e outras, em que haja risco manifesto de lesão a interesse público.

Na hipótese da instauração de ofício, as partes serão convidadas a submeterem-se ao procedimento, mediante exposição das vantagens dos métodos autocompositivos de solução do conflito. Não será instaurado de ofício o procedimento de mediação e conciliação pré-processual sem que as partes aquiesçam expressamente ao convite formulado.



Entre os dias 8 e 10/5/2019 a Secretaria-Geral Judiciária (SGJ) realizou, na Escola Judicial do TRT/RJ, o *Workshop* da Área Judiciária. Durante três dias, os gestores que atuam na área judiciária do Regional fluminense discutiram temas como missão, visão de futuro, objetivos estratégicos, gerenciais e táticos, indicadores de desempenho, metas, análise de conjuntura e cenário para os próximos dois anos, a fim de que seja elaborado um plano diretor.

O presidente do TRT/RJ, desembargador José da Fonseca Martins Junior, participou da abertura e destacou a importância do evento para o aprimoramento da prestação jurisdicional do Tribunal. Na sequência, o diretor da SGJ, Fabio Petersen Bittencourt, esclareceu que a proposta do workshop foi colher sugestões dos participantes para elaborar uma proposta de planejamento para os próximos dois anos e submetê-la à apreciação da presidência do TRT/RJ. “Além disso, os participantes terão a oportunidade de se qualificar com as palestras da programação”, acrescentou.

Algumas das palestras ministradas foram “Atuação conjunta Corregedoria-SGJ” (André Villela, juiz auxiliar da Corregedoria); “Justiça do Trabalho sob a ótica da OAB” (Clarissa Costa, conselheira da OAB/RJ); “Cenário da Justiça do Trabalho sob a perspectiva do CSJT” (Márcia Lovane Sott - secretária-geral do CSJT); “PJe – Contexto Atual” (Fabiano de Abreu Pfeilsticker, juiz auxiliar da presidência do CSJT); “Planejamento Estratégico” (Evandro Valadão, desembargador do TRT/RJ).

Fotos (a partir da esq.): na abertura do workshop, o diretor da SGJ, Fabio Petersen, e o desembargador presidente do TRT/RJ, José da Fonseca Martins Junior. Na segunda imagem, gestores da Área Judiciária no auditório da EJ1.



Em 20/5/2019 o TRT/RJ lançou sua Política de Prevenção e Combate à Violência Laboral e ao Assédio Moral e Sexual, durante a abertura do ciclo de palestras *TRT/RJ na prevenção da violência laboral e do assédio moral-sexual*. Essa ação do Tribunal se coaduna com a Política de Prevenção e Combate ao Assédio Moral na Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus, instituída pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT).

O presidente do Regional fluminense, desembargador José da Fonseca Martins Júnior, abriu o ciclo de palestras ressaltando a preocupação da administração do TRT/RJ com o tema, informando a iminente publicação de ato da Presidência regulamentando a nova política.

Em seguida, o gestor regional do Programa Trabalho Seguro, desembargador Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, ressaltou que a ação do Tribunal representa o primeiro passo para combater e prevenir o problema, mas que todos são responsáveis. “Transformar uma cultura é dever de todos nós e o TRT/RJ já deu o primeiro passo. Muitas vezes, o assediado nem percebe que está sendo assediado. Dessa forma, devemos repensar determinados padrões de comportamento”, destacou.

Foto (da esq. para dir.): a médica e servidora do TRT/RJ Michelle Monteiro, chefe da Divisão de Atendimento Pericial (Diper); o desembargador Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, gestor regional do Programa Trabalho Seguro; o desembargador presidente, José da Fonseca Martins Junior, e o gestor da Coordenadoria de Saúde (Csad), Ricardo Silva.



Ainda em 20/5/2019 realizou-se a segunda Reunião de Análise da Estratégia (RAE) de 2019, na qual constatou-se que o TRT/RJ vem conseguindo cumprir a Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ): reduzir o acervo dos processos mais antigos, distribuídos até 31/12/2017, na primeira e segunda instâncias.

Os membros do Conselho de Governança Participativa e Estratégica (CGPE) cotejaram indicadores e metas estratégicas de 2019 com os resultados do primeiro trimestre.

Quanto à meta de julgar, pelo menos, 92% dos processos distribuídos até 31/12/2017, tanto no primeiro, quanto no segundo grau, a meta proporcional para a primeira instância era julgar, até março, o percentual de 77,1% desses processos, e 89,6%, em segunda instância. Ambos os índices foram superados (79,1% e 92,6%, respectivamente).

A redução do acervo dos grandes litigantes, objetivo alinhado à Meta 7 do CNJ (“identificar e reduzir em 2% o acervo dos dez maiores litigantes em relação a 2018”), também vem sendo atingida. A redução desse acervo, no primeiro trimestre de 2019, foi de 8,6% (14.801 processos), superando a meta estipulada para o ano.

O indicador relacionado à disponibilidade dos sistemas também apresentou bom resultado. A meta de 2019 é manter, no mínimo, 99% de disponibilidade dos sistemas críticos da área judiciária, entre os quais se incluem o Processo Judicial Eletrônico (PJe) e o Sapweb. No primeiro trimestre, o PJe permaneceu operante por 2.157,9 horas dentre as 2.160 horas de disponibilidade esperadas, ao passo que o Sapweb esteve disponível por 659,5 horas dentre as 660 horas previstas para o mesmo período. O percentual do indicador, portanto, foi de 99,9%, acima da meta estipulada.



Em 22/5/2019, durante a realização da 4ª Reunião Ordinária do Colégio de Presidentes e Corregedores da Justiça do Trabalho (Coleprecor), no TST, em Brasília, o TRT/RJ aderiu ao acordo de cessão do sistema *Garimpo*, firmado entre o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e o TRT da 21ª Região (RN), desenvolvedor do software, para disponibilização para todos os Tribunais Regionais.

A ferramenta digital identifica créditos trabalhistas em processos arquivados, e, portanto, contribui para a conclusão de demandas que foram solucionadas por meio de decisão judicial, mas ainda continuam inconclusas por falta de iniciativa das partes.

“A Justiça do Trabalho tem um grande número de processos arquivados provisoriamente aguardando a execução. Em muitos deles, não são localizados os depósitos recursais, honorários periciais e alvarás não sacados por empresas, advogados ou peritos, o que impede a conclusão do processo”, disse o presidente do CSJT e do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ministro João Batista Brito Pereira. “A adesão ao Sistema *Garimpo* tornará a Justiça do Trabalho ainda mais efetiva, pois nós vamos trabalhar para identificar os depósitos recursais e concluir a execução dos processos”, acrescentou.

Foto: o presidente do TRT/RJ, desembargador José da Fonseca Martins Junior, assina o instrumento de cessão do sistema *Garimpo* ao lado do ministro Brito Pereira, presidente do CSJT e do TST.



Em 27/5/2019 foram inauguradas as novas instalações do Centro Judiciário de Métodos Consensuais de Soluções de Disputas da Capital (Cejusc-CAP).

O TRT/RJ também sediou a cerimônia de abertura da 5ª Semana Nacional de Conciliação Trabalhista, que se realizou em todo o país de 27 a 31/5/2019. A iniciativa se repete anualmente desde 2015, em todos os níveis da Justiça do Trabalho, com resultados sempre crescentes em número de conciliações e valores movimentados, evidenciando o fortalecimento da cultura de conciliação.

Na edição de 2019 realizaram-se 28.636 acordos nacionalmente, sendo 2.436 no Rio de Janeiro. O somatório dos valores objeto de conciliação perfaz R\$ 1.181.656.702,55 em todo o país, sendo que, na 1ª Região, superou R\$ 366,4 milhões.

Fotos (a partir da esq.): na primeira imagem, execução do hino nacional durante a solenidade de abertura do evento nacional. Da esquerda para direita, o procurador-chefe do Ministério Público do Trabalho no Rio de Janeiro (MPT-RJ), Fabio Villela; o vice-presidente do TRT/RJ e coordenador do Cejusc-CAP de Segundo Grau, desembargador Cesar Marques Carvalho; o vice-presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), e também coordenador da Comissão Nacional de Promoção à Conciliação, ministro Renato de Lacerda Paiva; o presidente do TRT/RJ, desembargador José da Fonseca Martins Junior; o governador do Rio de Janeiro, Wilson Witzel; o coordenador do Cejusc-CAP de Primeiro Grau, juiz Múcio Nascimento Borges, e o presidente da seccional Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-RJ), Luciano Bandeira.

Na segunda foto, a inauguração das novas instalações do Cejusc-CAP. Diante da entrada, os desembargadores Cesar Marques Carvalho e José da Fonseca Martins Junior, o ministro Renato de Lacerda Paiva e o juiz Múcio Borges.



Em 30/5/2019 o presidente do TRT/RJ, desembargador José da Fonseca Martins Junior, compôs a mesa de abertura do encontro *Jurisports Brasil - Teresópolis 2019*. Organizado pelo Sesc-RJ e pela Academia Nacional de Direito Desportivo (ANDD), o evento realizou-se no Hotel Sesc Alpina, em Teresópolis. Ministros, desembargadores e advogados, além de profissionais do esporte, como atletas, treinadores, médicos, entre outros, debateram temas relacionados ao cotidiano da prática desportiva, na visão dos seus protagonistas e de profissionais do Direito.

Foto (a partir da esq.): em visão parcial da mesa de abertura do encontro, o diretor jurídico do Sesc-RJ, advogado Vinicius Casqueiro Lemos; o presidente da ANDD e ministro do TST, Guilherme Caputo Bastos; o presidente do TRT/RJ, desembargador José da Fonseca Martins Junior; o diretor da Escola Judicial do TRT/RJ (EJ1), desembargador Marcelo Souto e, por fim, o acadêmico da ANDD e diretor da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 1ª Região (Amatra1), juiz Marcelo Moura.



O desembargador Evandro Pereira Valadão Lopes foi indicado pelo presidente da República, Jair Bolsonaro, para ocupar vaga de ministro do Tribunal Superior do Trabalho destinada à magistratura, aberta em decorrência da aposentadoria da ministra Maria de Assis Calsing. A indicação foi objeto da Mensagem 156 da Presidência da República, publicada no Diário Oficial da União em abril de 2019.

Em 18/6/2019, após sabatina e aprovação pela Comissão de Constituição Justiça e Cidadania (CCJ), o Plenário do Senado aprovou, por unanimidade, sua indicação.

Nascido no Rio de Janeiro, o desembargador Evandro Valadão ingressou no TRT/RJ em 1989, no cargo de juiz do Trabalho substituto. Em 1993, foi promovido a juiz titular. Na primeira instância atuou em varas da Capital, Nova Iguaçu, Macaé e Nilópolis, e, em 2003, foi promovido a desembargador. Presidiu comissões examinadoras de concursos para a magistratura e dirigiu a Escola Judicial (EJ1) no biênio 2013/2015. Foi, ainda, presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 1ª Região (Amatra1) no período 1999/2001.

Ultimamente presidia a Quinta Turma do TRT/RJ e integrava a Seção Especializada em Dissídios Individuais I (SEDI-I).



Em 20/5/2019 foi publicado no Diário Oficial da União o decreto presidencial que concedeu aposentadoria ao desembargador Bruno Losada Albuquerque Lopes.

O magistrado teve como primeira formação a Engenharia Civil. Posteriormente concluiu a graduação em Direito, sendo também doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino.

Funcionário do Banco do Brasil de 1981 a 1993, neste mesmo ano tomou posse como juiz do Trabalho substituto. Em 1994, foi promovido a juiz titular, tendo atuado nas 6ª, 45ª, 61ª e 80ª Varas do Trabalho do Rio de Janeiro.

Promovido ao cargo de desembargador em 2012, integrava por último a Primeira Turma do TRT/RJ e a Seção Especializada em Dissídios Individuais II (SEDI-II).



Foi publicado no Diário Oficial da União de 24/5/2019, o decreto da Presidência da República que concedeu aposentadoria à desembargadora Márcia Leite Nery.

Graduada originalmente em História, cursou Direito posteriormente, sendo mestra pela Universidade Gama Filho. Lecionou Direito Processual do Trabalho na Universidade Estácio de Sá.

Ingressou no TRT/RJ como juíza do Trabalho substituta em 1992. De 1994 a 2005 foi titular de Varas em Nova Iguaçu e Duque de Caxias. Integrou comissões de concurso para juiz substituto, fez parte da diretoria da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Amatra1) e esteve convocada para o segundo grau por três períodos: 1996/1999, 2000/2001 e 2007/2012.

Em 2012 ocorreu sua promoção ao cargo de desembargadora. Atuava, por último, na Quinta Turma do Tribunal e na Seção Especializada em Dissídios Individuais I (SEDI-I).

GRANDES TEMAS - DEBATES JURÍDICOS

DOUTRINA

A divisão histórica entre trabalhadores públicos e privados e a possibilidade de equilíbrio entre os regimes

Ivan da Costa Alemão¹
Diogo Menchise Ferreira²

1. Introdução

A proposta deste artigo é demonstrar que a divisão entre trabalhadores estatutários e contratados é fruto de longo processo no Brasil republicano. Até 1930 a intenção era a de que não existisse tal dicotomia; depois, essa bipartição se estabeleceu, sendo adotado o regime estatutário para uns e, para outros, o da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – CLT). O Estado passou a atuar com esses dois regimes concomitantemente, nascendo também um terceiro, intermediário, do contratado pela Administração Pública Direta, por meio de espécie de contrato precário. De 1930 até 1966, os regimes previdenciários correlatos eram muito segmentados, mesmo entre os celetistas, por meio de institutos de aposentadoria e pensão de atividades profissionais ou econômicas, quando, então, surgiu o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) unificando todos esses institutos³.

Nos últimos tempos surgiu a perspectiva de uma Reforma da Previdência que procura igualar o acesso e os benefícios de todos os trabalhadores, sem, entretanto, mexer na separação entre os regimes de trabalho. A pergunta a ser feita é: essa uniformização previdenciária de todos os trabalhadores será possível sem que se alterem os dois regimes, estatutário e celetista? Certamente não temos a pretensão de dar uma resposta final a esse questionamento, mas apenas apresentar elementos de ponderação em prol de um processo que leve em conta *equilíbrio* de justiça entre os regimes de trabalho, o que não equivale a *igualá-los*.

2. Período da Primeira República – 1891 a 1930

A criação da categoria dos servidores públicos no Brasil é antiga e remonta à implementação da Administração Pública no território brasileiro. Mas o regime próprio de servidores tal como conhecemos hoje em dia, regido por um estatuto completo previsto em lei, só se constituiu após ser quebrada a resistência dos primeiros governantes republicanos.

Os positivistas sociológicos, adeptos do filósofo francês Auguste Comte, eram a força política dominante no início da República brasileira. Eles aceitavam apenas os sindicatos e outras corporações de ofício enquanto meio de defesas dos interesses de

¹ Professor da Universidade Federal Fluminense (UFF) e desembargador do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

² Doutorando no Programa de Pós-graduação em Direito, Instituições e Negócios (PPGDIN) da Universidade Federal Fluminense.

³ Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966.

classes, mas, por outro lado, defendiam a equiparação entre todos os trabalhadores quanto ao regime de trabalho. Porém, combatiam qualquer exclusividade de mercado por grupos profissionais, até mesmo o dos médicos – os diplomas não deveriam significar privilégios. Não permitiam qualquer distinção entre funcionários públicos e os demais trabalhadores assalariados.

A primeira Constituição do Brasil, de 25 de março de 1824, proibiu as corporações de ofício e criou a liberdade profissional (respectivamente, incisos XXV e XXIV do art. 179). Nossa segunda Carta, de 24 de fevereiro de 1891, modificou o cenário ao estabelecer a liberdade de associação (§8º do art. 72), e foi mais radical quando permitiu a total liberdade profissional: “É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial” (§24 do mesmo artigo). Já a Constituição de 16 de julho de 1934 manteria a liberdade profissional, mas podendo ela ser restringida pela lei: “É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público” (item 13 do art. 113 – CF de 1934). Este é o sistema que vigora até hoje, mesmo após sucessivas Constituições. Ou seja, há liberdade profissional, mas nos limites da lei, e não mais totalmente livre.

Alguns estudos, como o de Maurício de Lacerda (1980, p. 11-12)⁴ e depois o de Alfredo Bosi (1992, p. 294), buscaram no positivismo gaúcho do final do século XIX as raízes do corporativismo da Era Vargas e da CLT. Embora possam existir algumas identidades (incorporação do proletariado na sociedade moderna), pelo menos uma diferença é profunda. Enquanto Getúlio Vargas deu início à regulamentação das profissões, o positivismo gaúcho era contra qualquer tipo de regulamentação profissional. A Constituição do estado do Rio Grande do Sul, de 14 de julho de 1891, chegou a vedar expressamente qualquer privilégio de diplomas e qualquer regulamentação profissional (art. 71, §§ 5º e 17). A equiparação entre funcionários públicos e jornalistas, defendida pelos positivistas, à qual Bosi se refere como precursora da CLT, já embutia a ideia de condenar todo e qualquer privilégio profissional. A CLT de Vargas, contrariamente, excluía os funcionários públicos de seu alcance.

Na Constituição gaúcha de 1891, Borges de Medeiros e Júlio de Castilhos deixaram esse tema bem claro:

Art. 71 [...]

§ 5º Não são admitidos também no serviço do Estado os privilégios de diplomas escolásticos ou acadêmicos, quaisquer que sejam, sendo livre no seu território o exercício de todas as profissões de ordem moral, intelectual e industrial.

[...]

§ 17 Nenhuma espécie de trabalho, indústria ou comércio poderá ser proibida pelas autoridades do Estado, não sendo permitido estabelecer leis que regulamentem qualquer profissão ou que obriguem a qualquer trabalho ou indústria.

⁴ Maurício de Lacerda destaca que o projeto do Apostolado Positivista (Teixeira Mendes e Miguel Lemos), que defendia a “incorporação do proletariado à sociedade moderna”, foi precursor do Direito Social, por propor fixação de salário (futuro salário mínimo), limite de jornada de trabalho, concurso público para operários estatais e estabilidade após sete anos de serviço.

[...]

Art. 74 Ficam suprimidas quaisquer distinções entre os funcionários públicos do quadro e os simples jornalheiros, estendendo-se a estes as vantagens de que gozarem aqueles⁵.

Edmundo Campos Coelho (1999, p. 227-228 e 231) relata o debate ocorrido na área médica, que se estendeu pelas primeiras duas décadas do século XX, sobre a possível incompatibilidade entre o dispositivo penal (art. 56 do Código Penal de 1890 – Decreto nº 847, de 11 de outubro), que criminalizava o exercício da medicina, odontologia e farmácia por quem não possuísse título acadêmico⁶, e a nova concepção de liberdade profissional (§ 24 do art. 72 da Constituição de 1891). Ressalte-se que durante o Império já se exigia o diploma para o exercício da medicina. A Constituição de 1824 ainda permitia expressamente exceções à “liberdade de trabalho” em decorrência de se preservarem os costumes públicos, a segurança e a saúde dos cidadãos, o que não ocorreu com a Carta republicana de 1891.

Para os positivistas o título acadêmico não era garantia de qualificação. Para eles, qualquer restrição à liberdade profissional significava premiar os “bacharéis ignorantes que as escolas superiores produzem às centenas, punir os não-diplomados que demonstrassem competência e, principalmente, negar ao cidadão o direito de se consultar com quem melhor lhe conviesse” (COELHO, p. 230). Observa-se que nesse debate não estava em jogo o associativismo ou a liberdade de organização, mas a liberdade de trabalho. Porém, havia um elemento que justificava a não exclusividade: a pouca quantidade de profissionais no mercado, principalmente no interior do país.

A Constituição do Brasil de 1891 pouco tratou dos funcionários públicos, salvo sobre alguns de seus deveres, sendo praticamente omissa sobre direitos. Estabeleceu a responsabilidade dos funcionários públicos por seus abusos e omissões, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente seus subalternos (art. 82). Essa última regra visava a obrigar os chefes a acusarem seus subordinados, evitando, assim, a complacência com os desvios funcionais. Quanto aos direitos, a mesma Carta, em seu art. 75, estabeleceu que a “aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação”.

Segundo Paulino Jacques (1980, p. 18), foi a Constituição alemã de Weimar (1919) que começou, no âmbito internacional, a empregar a nível constitucional nova técnica em matéria de funcionalismo público, procurando sistematizar os princípios e normas reguladoras dos seus direitos e deveres, e levantando a ideia de um estatuto dos funcionários (artigos 128 a 131).

O processo de separação definitiva dos funcionários públicos dos demais trabalhadores decorreu, portanto, de um longo processo. Pontes de Miranda (1947, p. 23) afirmava que desde o início do século XX os funcionários públicos reclamavam um

⁵ JUNQUEIRA, 1979.

⁶ Na verdade, já existia o crime genérico de “uso de nomes supostos e títulos indevidos”, no Código Criminal de 1830, art. 301: “Usar de nome suposto ou mudado, ou de algum título, distintivo ou condecorado que tenha.” Mas o Código Criminal de 1890 foi específico quanto à prática da medicina.

estatuto. Segundo ele, a multiplicidade caótica das leis, a diversidade da jurisprudência, tudo concorria para a incerteza sobre as situações jurídicas e as relações de direito entre o funcionalismo e o Estado. Tentou-se legislar a respeito; mas foi em vão.

Segundo Pontes de Miranda, o Decreto nº 12.296, de 6 de dezembro de 1916, adotou Consolidação das Disposições Legais e Regulamentares referentes aos Funcionários Públicos da União, porém não foi executado, por falta de aprovação no Congresso Nacional. Ainda em 1921, elaborou-se anteprojeto, em comissão nomeada pelo Governo, em que já se incluíam os empregados das Caixas Econômicas, operários e trabalhadores, mensalistas ou diaristas, da União.

Pelo Decreto legislativo nº 5.128, de 31 de dezembro de 1926, foi criado o Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos da União.

3. Período de 1930 a 1988

Pouco antes do primeiro estatuto, surgiu o importante tratado dos *servidores federais não-estatutários*, pelo Decreto-Lei nº 240, de 4 de fevereiro de 1938. Esse diploma legal deixou clara a existência de um segmento de trabalhadores com contratos precários, que se perpetuaria durante longo tempo. Assim expressava o Decreto-Lei, ao tratar do extranumerário:

Art. 1º Além dos funcionários públicos civis regularmente investidos em cargos públicos criados por lei, poderá haver, nos serviços públicos federais, pessoal extranumerário.

Art. 2º O pessoal extranumerário será sempre admitido, ou reconduzido a título precário, com funções determinadas, e salário fixado, dentro dos limites das dotações orçamentárias próprias da verba pessoal, parte variável.

Martins Catharino (1977), considerou esse Decreto-Lei o mais completo e sistemático texto legal sobre os servidores federais não-estatutários, isto é, não considerados funcionários públicos (art. 1º). Segundo seu texto, os não estatutários foram agrupados em duas grandes categorias, como está bem claro na sua ementa e no seu art. 38, parágrafo único: pessoal extranumerário e pessoal de obras⁷, a primeira compreendendo: contratados, mensalistas, diaristas e tarefeiros; a segunda, sem subdivisão.

Os contratados eram admitidos por locação de serviços, instituto do Código Civil (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916). O artigo 14 do Decreto-Lei assim o definia, e nenhum extranumerário contratado ou mensalista poderia ser admitido ou

⁷ Quanto ao chamado pessoal de obras, era contratado por dia e tinha, automaticamente, seu contrato extinto juntamente com a obra. A Súmula nº 58 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), de 1974, veio a considerar “ao empregado admitido como pessoal de obras, em caráter permanente e não amparado pelo regime estatutário, aplica-se a legislação trabalhista”. Embora não exista mais esse regime, essa Súmula foi mantida pelo TST na revisão de 2003.

reconduzido, ou teria melhoria de salário, sem prévia autorização do Presidente da República, conforme art. 5º do mesmo Decreto.

O *contratado* desempenhava função reconhecidamente especializada que não havia nos quadros do funcionalismo pessoa devidamente habilitada e disponível na respectiva lotação (art. 8º do Decreto-Lei nº 240/1938). O *mensalista* era admitido “para suprir temporariamente deficiência dos quadros do funcionalismo”, por prazo determinado (art. 16). O *diarista* era admitido sem maior burocracia, pelo diretor de repartição para o desempenho de funções auxiliares ou transitórias (art. 27). O *tarefaíro*, também admitido por diretor de repartição para determinadas funções, e com salário na base de produção por unidade (art. 35). Os extranumerários estavam proibidos de sindicalização (art. 62). Também o Decreto-Lei nº 1.402, de 5 de julho de 1939, proibia a sindicalização aos servidores do Estado e das instituições paraestatais.

A legislação pós-1930 manteve o princípio geral de isonomia entre trabalho manual e intelectual (art. 11 do Decreto nº 19.770, de 19 de março de 1931); mas tal preceito não alcançava os funcionários públicos, que, inclusive, estavam proibidos de criar sindicatos. O argumento era estarem subordinados a princípios de hierarquia administrativa.

O Governo Provisório nomeou, em 1930, comissão especial para apresentar anteprojeto de Estatuto dos Funcionários Públicos, a qual, todavia, não concluiu seus trabalhos (MIRANDA, 1947, v. IV). Porém, o Decreto nº 19.770, de 19 de março de 1931 (letra “a” do parágrafo único do art. 11) previu o Estatuto.

A Constituição de 1934 (artigos 168 a 173) indicou como obrigação do Poder Legislativo, a votação do Estatuto dos Funcionários Públicos, o qual haveria de obedecer às normas apontadas nos incisos I a X do seu art. 170.

A Carta de 1937 (artigos 153 a 159) também previu a elaboração do Estatuto dos Funcionários Públicos em seu art. 156, o que só foi efetivamente realizado com o Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939. Este Decreto-Lei de 1939 (estatuto dos funcionários públicos da União, Distrito Federal e territórios), deu início aos estatutos que conhecemos até os dias atuais (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990), expondo acesso ao cargo, direitos e deveres do funcionário entre muitas outras regras, influenciando os estatutos de funcionários dos estados e municípios.

Por estes estatutos são três os tipos de trabalhadores da Administração Pública: os que preenchem os cargos de concursáveis-estáveis, os cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, sem concurso, e, finalmente, o contratado precário. No Estatuto de 1939 o *interino* supria o impedimento de funcionários, até o cargo ser preenchido por um concursado. Era um contrato precário, mas não com prazo definido, e sim condição definida. Podia ficar por curto ou longo tempo até ser exonerado.

O Decreto-Lei nº 4.373, de 11 de junho de 1942, anterior à CLT, estabeleceu que aos empregados dos serviços da União Federal, das empresas por ela administradas e das que, de sua propriedade, não se aplicava a legislação de proteção do trabalho, assegurando, porém, as regras de previdência social (art. 1º e parágrafo único). O art. 2º estabelecia que a Justiça ordinária era quem detinha competência para dirimir seus litígios, após a via administrativa.

Em 1943 surge a CLT, excluindo de seu alcance os trabalhadores do Estado, por meio do art. 7º em sua redação original:

Art. 7º - Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

[...]

- c) aos servidores públicos do Estado e das entidades paraestatais;
- d) aos servidores das autarquias administrativas cujos empregados estejam sujeitos a regime especial de trabalho, em virtude de lei;
- e) aos empregados de empresas de propriedade da União Federal, quando por estas ou pelos Estados administradas, salvo em se tratando daquelas cuja propriedade e administração resultem de circunstâncias transitórias.

O Decreto-Lei nº 5.175, de 7 de janeiro de 1943, tratou da admissão de mensalistas, contratados e tarefeiros para a Administração Pública (art. 26). O Decreto-Lei nº 7.889, de 21 de agosto de 1945, determinou aplicar a legislação de proteção do trabalho aos empregados das autarquias industriais.

O art. 7º da CLT logo seria reformado pelo Decreto-Lei nº 8.079, de 11 de outubro de 1945, juntamente com o Decreto-Lei nº 8.249 de 29 de novembro de 1945, fixando a redação atual. Suprimiu-se a letra “e” do art. 7º e deu-se nova redação às letras “c” e “d”:

c) aos funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios, e aos respectivos extranumerários em serviço nas próprias repartições.

d) aos servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção do trabalho que lhes assegure situação análoga às dos funcionários públicos.

Segundo Victor Russomano (1990, p. 39) ao comentar o art. 7º da CLT, criou-se, há muitos anos, um problema de difícil solução prática. O Estado incorporou várias empresas ao patrimônio nacional. Perguntava-se, portanto, se aqueles que eram empregados antes da Consolidação haviam perdido o apoio desta, pelo fato de, procedida a incorporação, serem classificados como extranumerários. A solução veio na esfera legal. O Decreto-Lei nº 8.249, de 29 de novembro de 1945, determinou que se aplicasse a legislação trabalhista aos empregados admitidos antes da incorporação da empresa ao patrimônio nacional, e a legislação pertinente aos extranumerários àqueles nomeados após tal fato. Aos primeiros, para a solução de qualquer dissídio, continuariam abertas as portas da Justiça do Trabalho. Para os últimos, havia o caminho administrativo, com recurso para a Justiça comum.

A figura do extranumerário também apareceu na CLT (especificamente o diarista) desde sua redação original, quando tratava dos ferroviários:

Art. 244 – [...]

§1º Considera-se extranumerário o empregado não efetivo, candidato à efetivação, que se apresentar normalmente ao serviço, embora só trabalhe quando for necessário. O extranumerário só receberá os dias de trabalho efetivo⁸.

Nesse caso, o extranumerário era uma espécie de ‘chapa’, o tipo mais precário possível de regime de labor, que não sabia se teria oportunidade de trabalhar naquele dia quando acordava. O extranumerário, entretanto, normalmente trabalhava para a Administração Pública Direta e está definido na letra “c” do art. 7º da CLT, citado linha atrás.

A Carta de 1946 veio a efetivar os então funcionários interinos da União, dos Estados e dos Municípios com mais de cinco anos de exercício, e também os (então) “atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias” (art. 23 das Disposições Transitórias). A Lei nº 525-A, de 7 de dezembro de 1948, deu cumprimento ao referido artigo constitucional. Também a Lei nº 2.284, de 9 de agosto de 1954, tratou da estabilidade do extranumerário.

Em 28 de outubro de 1952, por meio da Lei nº 1.711, criou-se o segundo estatuto do servidor público da União. Em seu art. 252, II, dispôs sobre o regime do extranumerário. A Lei nº 1.890, de 13 de junho de 1953, em seu art. 1º, veio a determinar que

[...] os mensalistas e diaristas da União, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das entidades autárquicas, que trabalhem nas suas organizações econômicas, comerciais ou industriais em forma de empresa e não forem funcionários públicos ou não gozarem de garantias especiais, aplicando-se, no que forem aplicáveis, as providências constantes dos arts. 370 a 378 - 391 a 398 - 400 - 402 a 405, letra “a” e parágrafos - 407 - 408 - 411 - 424 - 427 - 446 e parágrafo único - 450 - 457 e §§ 1º e 2º - 464 - 472 - 473 - 477 a 482 - 487 - 492 a 495 e 497 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, criou-se um sistema de trabalho híbrido, em que só se adota parte da CLT. Essa ideia de lei do trabalho apenas de forma parcial exerceu enorme influência sobre os administradores, que eventualmente usam esse artifício até os dias atuais para contratos precários (notadamente os temporários). Caso típico de exclusão dos celetistas que trabalhavam para o Estado era a proibição de sindicalização e não aplicação de políticas salariais⁹.

⁸ O art. 244 da CLT, incluindo seus parágrafos, foi revogado pela Lei nº 3.970, de 13 de outubro de 1961, e mais tarde restaurado pelo art. 36 do Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966.

⁹ Os funcionários públicos da União estavam proibidos de criar sindicatos; porém permitia-se a sindicalização dos “empregados manuais, intelectuais e técnicos de empresas agrícolas, industriais e de transporte, a

A Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, dividiu o pessoal civil do Poder Executivo da União em duas grandes classes: a de funcionários e a de empregados, estes sujeitos à legislação do trabalho (art. 26).

O Governo militar procurou pôr ordem nas classificações dos servidores do Estado, apesar de ter se tornado o que mais criou entes paraestatais. Na verdade, intensificou-se uma tendência que já existia: ampliar o quadro de celetistas a serviço do Estado. O conhecido Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, dispôs sobre a organização administrativa federal e estabeleceu diretrizes para a Reforma Administrativa, criando metas para os servidores. Estabeleceu, em seu art. 98, que “cada unidade administrativa terá, no mais breve prazo, revista sua lotação, a fim de que passe a corresponder a suas estritas necessidades de pessoal e seja ajustada às dotações previstas no orçamento [...]”. Negou a caracterização de vínculo empregatício aos colaboradores eventuais (art. 111) e levantou a hipótese de opção do regime estatutário para o celetista (art. 114), além de outras diretrizes.

Esse decreto-lei de 1967 ainda é considerada a norma que veio a incentivar a terceirização na Administração Pública, por meio do § 7º do seu art. 10. Não pretendemos aqui falar em terceirização, apenas dos contratados diretos pela Administração; porém, ressaltamos que a terceirização também acabou sendo uma grande válvula de escape para o aumento de contratação de trabalhadores regidos pela CLT.

Pelo Decreto nº 64.715, de 18 de junho de 1969, ficou “vedado, na Administração Federal Direta e nas Autarquias, o ingresso de pessoal, a qualquer título, inclusive sob a forma de prestação de serviços mediante recibo” sem sua autorização.

cargo da União, dos Estados e dos Municípios” (Decreto nº 24.694, de 12/7/1934). A própria a CLT surgiu seguindo a tradição anterior, quando expressamente vedava a sindicalização dos servidores do Estado e das instituições paraestatais (art. 566). Esse artigo foi mantido, porém foram criados parágrafos permitindo a trabalhadores de alguns setores a sindicalização. A Lei nº 6.128 de 6/11/1974 acrescentou ao art. 566 o parágrafo único, excluindo da proibição “os empregados de economias mistas”. Esse parágrafo foi alterado pela primeira vez através da Lei nº 6.386, de 9/12/1976, para incluir os empregados das “fundações criadas ou mantidas pelo Poder Público da União, dos Estados e Municípios”. Nova alteração do parágrafo foi feita com a Lei nº 7.449, de 20/12/1985, com inclusão dos empregados da Caixa Econômica Federal. Quanto à inaplicabilidade de políticas salariais, começava-se pela ausência de data-base por falta de sindicato e, por consequência, de normas coletivas. Já o Decreto nº 54.018, de 14/7/1964, em seu art. 3º, determinava que “nenhum reajustamento, revisão ou acordo de caráter coletivo, na área do Serviço Público Federal, inclusive nos órgãos da administração descentralizada e sociedade de economia mista sob jurisdição do Governo Federal ou entidades a ele vinculadas ou, ainda, em sociedades de economia mista financiadas por bancos oficiais de investimentos, poderá ser feito sem prévia audiência do Conselho Nacional de Política Salarial”. Tal regramento sempre constava em leis salariais da época. Mesmo quando a lei não dispunha claramente sobre o tema, como a Lei nº 6.708, de 30/10/1979, o Poder Judiciário conservava o entendimento: “o reajuste semestral do salário não se aplica ao servidor público regido pela CLT” (Súmula nº 205 do Tribunal Federal de Recursos - TFR). No mesmo sentido a Súmula nº 235 do TST para os servidores do Distrito Federal. Mesmo quando já existiam sindicatos nas empresas estatais, seus empregados nem sempre se beneficiavam das leis salariais. E o processo de negociação coletiva dos trabalhadores das estatais era levado de forma paralela e com exigências próprias. Os acordos só eram assinados nos termos das resoluções do Conselho Nacional de Política Salarial, sob o risco de nulidade (art. 623 da CLT). Pelo Decreto nº 91.370, de 26/6/1985, foi instituído o CISE (Conselho Interministerial de Salários de Empresas Estatais), desdobrado do então conselho anteriormente citado (CNPS - Conselho Nacional de Política Salarial). Os acordos coletivos só eram formalizados com a aprovação desse órgão político. A Súmula nº 280 do TST, de 2 e 3/3/1988, hoje revogada, estabelecia que “convenção coletiva, formalizada sem prévia autorização do órgão oficial competente, não obriga sociedade de economia mista”.

Na década de 1970, forçou-se a transformação de órgãos públicos em sociedades de economia mista, e a consequente opção dos servidores estatutários pela condição de celetistas. Nesse sentido surgiu a Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974:

Art. 1º Os funcionários públicos de órgãos da Administração Federal Direta e autarquias que se transformaram ou venham a transformar-se em sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações poderão ser integrados, mediante opção, nos quadros de pessoal dessas entidades.

Na mesma data, criou-se a Lei nº 6.185, que dividiu as empresas em regimes. “As entidades inerentes ao Estado como Poder Público, sem correspondência no setor privado [...]” seguem o regime estatutário e, para os demais, segue-se o regime celetista sem direito a greve e sindicalização (artigos 2º e 3º).

O § 2º do art. 163 da Carta de 24 de janeiro de 1967 estabeleceu para as empresas públicas, as autarquias e as sociedades de economia mista as normas das empresas privadas, inclusive quanto ao Direito do Trabalho. Esse comando seria, mais tarde, reproduzido no § 2º do art. 170 da Emenda Constitucional (EC) nº 1, de 17 de outubro de 1969, e na redação original do § 1º do art. 173 da Constituição de 5 de outubro de 1988, porém com exclusão das autarquias do regime privado.

No mesmo sentido, o Decreto-Lei nº 225, de 28 de fevereiro de 1967, determinou que o regime jurídico do pessoal do INPS seria o da legislação trabalhista.

4. Período pós Constituição de 1988

A Constituição de 1988 surgiu com a intenção de moralizar a diversidade de regimes dentro da Administração Pública Direta, deixando pouquíssimo espaço para o que antes era considerado contrato precário, como o extranumerário ou o interino. Instituiu o *regime jurídico único* para os servidores civis da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional dos respectivos níveis: União, Estados e Municípios, conforme *caput* do art. 39:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Por meio de lei, a União criou novo estatuto (Lei nº 8.112/1990), incorporando os trabalhadores celetistas, salvo os contratados por prazo determinado (art. 243 e seus parágrafos). Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por essa lei foram transformados em cargos, na data de sua publicação. Ocorreu, então, uma nova conversão obrigatória de regime. A mesma Constituição, em seu art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), também concedeu estabilidade aos que tinham cinco anos de serviço na data de sua promulgação. E, ainda, no art. 18 do mesmo ADCT, não admitiu concessões de estabilidades criadas a partir da instalação da

Assembleia Constituinte, o que ocorreu em muitos estados à véspera de promulgação da Constituição, os chamados “trens da alegria”.

A Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, veio a implementar os incisos XI e XII do art. 37 da Constituição Federal, referente ao teto máximo do vencimento dos servidores e a relação entre os *vencimentos* dos servidores dos três Poderes da União. Tais normas referem-se aos estatutários, que recebem vencimentos; porém, essa lei também tratou dos trabalhadores das empresas da Administração Indireta que sujeitam-se ao regime da CLT. Para tal, referida lei considera vencimento básico o salário estipulado em planos ou tabelas de retribuição ou nos contratos de trabalho, convenções, acordos e dissídios coletivos, para os empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista, controladas ou coligadas, ou de quaisquer outras empresas ou entidades de cujo capital ou patrimônio o Poder Público tenha controle direto ou indireto, inclusive em virtude de incorporação ao patrimônio público (letra “c” do inciso I do art. 1º). Assim, a lei procurou igualar os regimes em relação ao teto da remuneração, uma novidade para os empregados celetistas. Pode-se perceber a dificuldade de implementação dessa regra no âmbito da CLT¹⁰.

No final do ano de 1997, o governo Fernando Henrique Cardoso baixou um pacote econômico objetivando enfrentar a crise financeira que teve início nas bolsas de valores dos países asiáticos, com reflexos nas nações ocidentais, como o Brasil. Entre diversas medidas, como o aumento do imposto de renda da classe média, procurou atingir o funcionalismo público, prometendo demitir 30 mil que não possuíam estabilidade. Surgiu a Medida Provisória nº 1.595-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, que alterou substancialmente o Estatuto do Servidor Público da União, inserindo três novos parágrafos nas Disposições Transitórias da Lei nº 8.112/1990. Destaca-se o § 7º do art. 243:

Os servidores públicos de que trata o *caput* deste artigo, não amparados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, poderão, no interesse da Administração e conforme critérios estabelecidos em regulamento, ser exonerados mediante indenização de um mês de remuneração por ano de efetivo exercício no serviço público federal.

É que aqueles empregados que tiveram seus regimes convertidos pela Lei nº 8.112, citada em linhas atrás, e que não tinham adquirido a estabilidade prevista no art. 19 das Disposições Transitórias, estavam numa situação não muito bem definida. Criou-se, assim, uma possibilidade de demissão com indenização semelhante à do *caput* do art. 477 da CLT. Sem dúvida a modificação sugeriu discussões variadas, todavia as prometidas demissões, ao que parece, nunca chegaram a ser efetivadas.

¹⁰ O Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro não aplicou essa regra aos empregados da empresa pública Companhia Estadual de Água e Esgotos, conforme Súmula nº 5: “CEDAE - TETO REMUNERATÓRIO - INAPLICABILIDADE. A CEDAE não está submetida ao limite remuneratório estabelecido no art. 37, inciso XI, da CRFB, por não se inserir na hipótese prevista em seu § 9º, visto que não recebe recursos públicos para pagamento de despesas de pessoal ou custeio em geral.”

Já a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, veio alterar o art. 39, afastando o regime jurídico único, não definindo que tipo de regime deveria ser aplicado aos servidores, apenas garantindo determinados direitos e deveres, como faziam as últimas Cartas. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) veio a suspender a eficácia da nova redação do *caput* do art. 39 (ação direta de inconstitucionalidade - ADI nº 2.135-4 DF).

O ano de 1998 foi importante em função das Reformas Administrativa e Previdenciária do governo Fernando Henrique Cardoso. A EC nº 19 também alterou o § 1º do art. 173 da Constituição, passando à seguinte redação:

A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica produtiva ou comercialização de bens ou prestação de serviços [...].

A partir de então, a Constituição de 1988 deixou em aberto qual o regime a ser seguido pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, até então sujeitas às regras da iniciativa privada. Ou seja, a tentativa era a de desconstitucionalizar a definição de regime, o que também tentara em relação ao regime jurídico único.

Entretanto, as regras aplicáveis às relações de emprego travadas pelas sociedades de economia mista e empresas públicas dificilmente seria outro que não o da CLT. Seria difícil de conceber um novo ou especial regramento para elas. O espaço aberto deixado pela nova redação foi para aplicar-se a CLT parcialmente, suprimindo certos direitos, porém não é a isso que a nova redação se refere.

No ano 2000 ainda tivemos novidades no regime dos empregados da União regidos pela CLT. A Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro, veio disciplinar o “regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional”; concedia estabilidade aos contratados, que não seriam nem os exercentes de cargo em comissão, nem os estatutários. Ao que parece, a iniciativa legislativa surgiu ainda com a intenção mudar o art. 39 da Constituição, replicando a tentativa da EC nº 19, que não chegou a se concretizar em função de decisão do STF, comentada por nós linhas atrás.

Vejam agora como ficou o contrato dos temporários pela Constituição de 1988. Como dito, ela procurou estabelecer o regime jurídico único para cada ente da federação, mas mesmo assim deixou espaço para os *contratados*, sempre justificados por necessidades urgentes (inciso IX do art. 37 da CF/1988), e que sempre foram uma válvula de escape para aliviar a rigidez do concurso público. Ora, o inciso IX do art. 37 da CF cuidou do tema, mas não definiu qual o regime de trabalho daqueles, diferentemente da Carta anterior, que os vinculava ao regramento da CLT (art. 104 da CF/1967). A CF/1988 fixou que tais trabalhadores admitidos sem concurso público, por mera seleção, seriam necessariamente contratados a prazo. Não deixou espaço para outros tipos de contratos precários pactuados sem limite de tempo, como os antigos extranumerários ou interinos.

A Lei nº 8.112/1990 veio definir como regime para tais contratados a prazo a locação de serviços do Código Civil de 1916, como ocorria antigamente com os

contratados do primeiro Decreto-Lei nº 240/1938. Mas o Código Civil a esta altura não servia mais como sistema de regras laborais, tal a complexidade das novidades da legislação trabalhista, que passou a incluir, por exemplo, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). A intenção, entretanto, era fugir à CLT.

Pouco depois, foi criada uma lei especial tratando do regime de trabalho do contratado a prazo, a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993. Esta criou normas sobre definição de necessidade temporária de excepcional interesse público, mas não definiu os direitos desses trabalhadores, embora tenha sofrido diversas alterações. O entendimento que prevaleceu foi o de que tal contrato tem natureza administrativa, não sendo uma relação de emprego regida pela CLT. Essa definição foi sacramentada durante a discussão sobre a competência jurisdicional da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, quando o STF entendeu que não cabia a esta Justiça especializada julgar qualquer tipo de contrato administrativo. Na prática, muitos desses passaram a ser fixados com adoção parcial da legislação trabalhista, como a concessão do FGTS, do aviso prévio etc, mas sem qualquer tipo de estabilidade.

Um capítulo à parte diz respeito aos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias. Esses trabalhadores eram contratados a prazo, na forma do inciso IX do art. 37 da CF/1988. Porém, passaram a ter seus contratos a prazos renovados ano após ano, criando um mal-estar enorme e sem saída. Ou faziam concursos públicos ou mantinham sucessivas renovações de contratos a prazo, o que gerava problemas técnicos e sociais.

Abriu-se, então, uma grande exceção. A Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, veio a permitir que tais trabalhadores fossem regidos pela CLT, embora contratados diretamente pela Administração Pública Direta. Tal Emenda veio a ser regulamentada pela Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, especificamente pelos seus artigos 9º e 17. Ulteriormente o tema foi tratado, também, pela Lei nº 13.026, de 3 de setembro de 2014. Ou seja, tais trabalhadores passaram a ter contratos por tempo indeterminado, laborando ao lado dos estatutários. E seu ingresso não dependia de concurso público, mas de mera seleção, sendo mesmo aproveitados muitos dos antigos trabalhadores contratados a prazo.

Provavelmente essa quebra de rigidez do regime jurídico único não ocorreu em função do aumento da terceirização, ou seja, contratação generalizada de empresas prestadoras de serviços. No caso mesmo da contratação de agentes de combate às endemias, muitos municípios celebraram ajustes com empresas especializadas para esse serviço¹¹.

5. A igualdade e o equilíbrio entre regimes de trabalho

Retomamos aqui a questão proposta na introdução deste texto. Verificamos que até mesmo dentro da Administração Pública Direta há enorme dificuldade de gerir-

¹¹ No âmbito federal, o Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, do governo Michel Temer, veio a regulamentar a contratação de empresas terceirizadas, sendo que diferentemente do anterior então revogado (Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997), estendeu as regras para as sociedades de economia mista e empresas públicas.

se um único regime jurídico, mesmo excluindo os exercentes de cargos em comissão. O regime estatutário é bem estruturado, assim como aquele da CLT, porém há situações híbridas, de trabalhadores contratados *diretamente* ainda que provisoriamente.

A terceirização na Administração Pública veio desafogar a rigidez do regime estatutário, que exige concurso público e confere estabilidade ao servidor, mas os trabalhadores terceirizados não são contratados diretamente, e, em tese, não afetam o regime jurídico único. Trata-se de contratos de prestação de serviços que começaram a ser intensificados a partir da Reforma Administrativa criada no regime militar (Decreto-Lei nº 200/1967), adotada e aumentada nos governos posteriores. Nosso foco, entretanto, são os trabalhadores que prestam serviços diretos à Administração Pública.

Não obstante, os contratados diretamente permaneceram, embora em princípio para situações emergenciais. O caso dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias contratados administrativamente, em função de emergência e a prazo, mas se tornaram empregados por tempo indeterminado, já colocara em dúvida o rigor do regime jurídico único da Constituição de 1988. Houve, assim, uma “fissura no dique” no *caput* do art. 39 da Carta quando da exceção criada em 2006, de que já falamos. Relembre-se que na Reforma de 1998 esse artigo já havia sido modificado para permitir, de forma ampla, a quebra do regime jurídico único, o que não ocorreu em razão da decisão do STF.

No período de governos militares também expandiu-se o regime da CLT para as sociedades de economia mista e empresas públicas, criando uma elite de trabalhadores celetistas porém com benefícios superiores aos dos laboristas da iniciativa privada. Tais privilégios abrangiam inclusive, e em muitos casos, a aposentadoria complementada por fundações, majorando sua renda na inatividade para além do benefício do INPS/INSS, notoriamente parco, seja em função de seu teto raso, seja em decorrência dos reajustes que não acompanham o padrão inicial.

Esse sistema de complementação de aposentadoria por meio de entidades de previdência fechada permaneceu após o regime militar e foi incrementado nas décadas seguintes. Recentemente serviu de modelo para a Reforma Previdenciária (Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012), que veio a igualar a aposentadoria do estatutário àquelas dos demais trabalhadores celetistas, inclusive com o mesmo teto raso. E, ainda, de modo similar a grande parte dos empregados das sociedades de economia mista e empresas públicas, passou a existir a opção se filiar a uma fundação de previdência privada para complementar sua aposentadoria. Referida Lei autorizou a criação de três entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal, para servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (Funpresp-Exe, Funpresp-Leg e Funpresp-Jud). Vemos que com certa rapidez os sistemas vêm se aproximando, ainda que pelo regime previdenciário.

O novo sistema previdenciário não quebrou aquele dos servidores admitidos anteriormente ou que não quiseram optar pelo novo regime. Embora as aposentadorias do funcionalismo público sejam mais elevadas que a do setor efetivamente privado, há a lógica de que os servidores públicos contribuem com mais recursos. Portanto, a transformação de um regime para o outro deve ter o cuidado de não ferir direitos adquiridos, ou ainda garantir a justiça de não igualar os que contribuíram desigualmente.

Uma política de distribuição de renda por meio do sistema previdenciário tem que ser transparente, e não um “erro de cálculo”. Parece bastante claro que o setor público vem sendo atingido com mais radicalidade que o setor privado, embora historicamente seja justa a aproximação entre tais sistemas de trabalho, afinal todos são cidadãos que trabalham em prol de um país melhor.

Mas foi só no setor público que o fator idade foi implementado. A Reforma de 1998 criou o requisito da idade para o estatutário se aposentar (55 anos para mulher com trinta de contribuição e 60 anos para homem com trinta e cinco de contribuição), inclusive acabando com vantagens do tempo de serviço de 30 anos para magistrados e procuradores do Ministério Público. A limitação de idade não passou no Congresso para o setor privado por apenas um voto. Só agora, depois de 20 anos, é que o fator idade começa rediscutido no Congresso para o setor privado.

Vemos assim, que um processo isonômico de regimes de trabalho vem sendo colocado aos poucos na ordem do dia, ainda que pela premência da sobrevivência do sistema previdenciário.

É possível um regime previdenciário único para regimes de trabalho distintos? A questão que pretendemos destacar aqui é que esse processo isonômico pode prosseguir normalmente sem se igualar o regime de trabalho, mas é necessário equilíbrio e justiça. Atualmente existe grande assimetria entre os regimes de trabalho, seja entre o do estatutário e o do celetista, seja entre o do estatutário e o dos contratados diretamente pela Administração Pública, seja entre o dos celetistas do setor privado e o dos celetistas das empresas públicas e das sociedades de economia mista. Até que ponto a lógica dos antigos positivistas sociológicos não estava certa? Pelo menos sob o aspecto da isonomia, a preocupação era válida, não em relação ao seu combate contra qualquer regulamentação profissional – esta já é algo irreversível mundialmente. Porém, o ponto de vista dos positivistas sociológicos, visando à prevalência de uma igualdade total, parece bem distante da realidade. Mas é possível que haja equilíbrio de direitos entre os regimes de trabalho, para acompanhar o que se busca na previdência social.

Provavelmente só em raros momentos históricos seria possível afirmar que os regimes de trabalho se equilibravam. Não nos referimos mais à *igualdade* de regimes, mas ao *equilíbrio* entre eles, quando suas vantagens e desvantagens se compensam. Isso exigiria uma pesquisa mais profunda, mas alguns elementos podem ser destacados. Enquanto a estabilidade sempre foi um elemento positivo a favor dos estatutários, o FGTS passou a ser uma vantagem aos *celetistas*. Algumas vantagens dos estatutários e dos empregados públicos são justificadas por meio do concurso público, porém não é possível aos primeiros negociarem coletivamente. Os direitos adquiridos por meio de cláusula contratual não podem ser suprimidos contra o empregado, já os estatutários não possuem contratos e param de receber certo direito quanto a lei que o concedia é revogada.

Durante as décadas de 1970 e 1980, o emprego público em estatais possuía estabilidade de fato, ou por meio de negociação coletiva, e era o mais procurado. Os benefícios de que fruíam esses trabalhadores eram bem superiores a todos outros regimes de trabalho. Já com o aumento da crise econômica, começaram os planos de demissões incentivadas, ou mesmo demissões sumárias nesse setor. Também empresas estatais foram privatizadas ou mesmo extintas. A partir de então o regime estatutário forneceu melhores condições, tais

como a estabilidade legal no emprego, mas por sua vez o seu regime previdenciário começou a ser ameaçado em anos mais recentes.

Atualmente a possibilidade de igualdade tenderia a um nivelamento por baixo. Há hoje uma visível desvalorização do regime estatutário, sem que sejam valorizados os outros regimes. É preciso, portanto, que a uniformização do sistema previdenciário não signifique empobrecimento do trabalho assalariado. Pensamos, portanto, que é preciso que essa questão seja levada em conta nas discussões da reforma previdenciária que parece ter se transformado apenas num problema de caixa. Não se pode esquecer que a aposentaria é uma consequência do regime de trabalho.

Referência bibliográfica

BOSI, Alfredo. *Dialética da Colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

CATHARINO, José Martins. Servidor não estatutário e a legislação trabalhista (uma pesquisa interessada). *Revista de informação legislativa*, v. 14, n. 56, p. 109-124, out./dez. 1977. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181040/000360878.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

COELHO, Edmundo Campos. *As Profissões Imperiais – Medicina, Engenharia e Advocacia no Rio de Janeiro, 1822-1930*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

JACQUES, Paulino. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

JUNQUEIRA, Celina (Org.). *Textos didáticos do pensamento brasileiro*. Rio de Janeiro: PucRio/Conselho Federal de Cultura, 1979. 9 v.

LACERDA, Maurício. *A evolução legislativa do Direito Social brasileiro*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Boffoni, 1947, v. IV.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

O futuro do trabalho

Taciela Cordeiro Cylleno de Mesquita¹

1. Introdução

A revolução tecnológica iniciada em meados do século XX desafia o mundo a alterar os seus paradigmas, rever seus dogmas e reinventar a sua história. Se há uma certeza, esta é a de que nada será como antes. Nada. E rápido. As inovações tecnológicas, apoiadas pela intensa globalização, se expandem na velocidade da luz.

Digitalização, impressoras 3D, inteligência artificial, carros elétricos sem motoristas, plataformas conectando serviços e clientes. A gama de exemplos é inesgotável.

Diante desse cenário, o mundo do trabalho precisa se reinventar. As máquinas tomam, cada vez mais, o lugar dos humanos, e o profissional do presente e do futuro precisa saber qual papel pretende exercer, caso queira continuar economicamente ativo.

A sociedade é estruturada em torno da relação capital x trabalho desde a primeira Revolução Industrial, que teve início no século XVIII. Resguardadas as tipicidades dos mais diferentes Estados do planeta, a fórmula básica era mantida: um ser humano, de forma pessoal, subordinada e onerosa prestava serviços a outro ser humano ou a uma pessoa jurídica composta de seres humanos identificáveis pelo trabalhador.

Ocorre que esse modelo está em constante alteração. E não só os trabalhadores devem se preocupar em qual papel exercer nessa nova configuração social, mas, principalmente, os Estados e toda a sociedade devem perquirir uma estratégia de atuação, seja fomentando a inovação tecnológica, investindo na educação, intensificando o relacionamento com parceiros internacionais, desenvolvendo políticas públicas de estímulo ao emprego e ampliando a rede de segurança social. Caso contrário, o próprio conceito de Estado, tal como temos hoje, estará em risco.

Um pacto social inédito deve emanar desse novo mundo, para garantir que o maior número de pessoas participe desse tecido social metamorfoseado, reduzindo as desigualdades e melhorando o bem estar social.

A questão é: como fazê-lo?

2. O mundo VUCA, os *millenials* e a *GIG economy*

O termo VUCA surgiu no mundo corporativo na década de 1990, após a utilização desse conceito pelo exército norte-americano (U.S. Army), visando a explicar o mundo pós-guerra fria. VUCA é a expressão que sintetiza os conceitos: volatilidade, incerteza, complexidade e ambiguidade (*volatility, uncertainty, complexity and ambiguity*).

E esse é o mundo que habitamos e que se apresenta extremamente complexo, heterogêneo, imprevisível, e onde as mudanças ocorrem de forma contínua e constante.

¹ Juíza federal do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Estudante de especialização em Gestão Empresarial na Fundação Dom Cabral (2018/2020).

Nele convivem diferentes gerações, tendo em vista o envelhecimento da população e o desenvolvimento tecnológico exponencial das últimas décadas, que resultou no avanço da medicina, e, conseqüentemente, maior expectativa de vida e diminuição da taxa de mortalidade infantil² na maior parte dos países do globo.

Podemos classificar, em apertada síntese, as diferentes gerações em:

- milenials ou *geração Z*, são aqueles que nasceram no mundo digital, após a década de 1990;

-geração Y, nascidos após a revolução tecnológica, entre 1980 e1990, vivenciaram desde cedo a globalização e entraram num mercado de trabalho que já contava com uso da tecnologia;

-*geração X*, nascidos entre 1960 e 1980, não foram “alfabetizados” em um mundo completamente digital;

- *baby boomers*, nascidos de 1945 a 1960, no pós-guerra, sem contato com a digitalização até idade mais avançada.

Essas gerações encontram-se no mercado de trabalho e, tendo em vista a necessidade de ensino contínuo (*lifelong education*) para mantê-las conectadas ao novo modelo social, precisam estar constantemente aprendendo, se desenvolvendo e se reinventando.

O último relatório do G20³, a respeito do Futuro do Trabalho, destaca a crescente importância da Economia “GIG”, termo que representa o trabalho físico e digital prestado por trabalhadores independentes, para realização de demandas específicas ou de curto prazo. A estimativa é que a maior parte dos trabalhadores venha a desenvolver as suas atividades desta forma: “*just in time*” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018).

Atualmente, estamos diante de trabalhadores que precisam estar qualificados nas mais diversas habilidades para serem gestores de seu próprio tempo e de suas carreiras. Nessa seara, estariam incluídos aqueles das plataformas digitais.

3. Brasil não é para amadores

O Brasil é um país de dimensões continentais, marcado por intensa desigualdade social e enfrenta, nos últimos anos, a maior crise econômica da sua história.

Após longo período de ditaduras militares, o país vivenciou a morte do primeiro presidente eleito democraticamente, o *impeachment* de dois outros, a prisão de um dos maiores personagens políticos da sua história, o ex-presidente Lula, e a ascensão ao poder de um congressista militar representante da direita.

Em 2017, o país aprovou uma substancial reforma em sua legislação trabalhista, cujo esqueleto ainda remetia à década de 1930, quando o governo totalitário de Getúlio Vargas, através de um decreto-lei, outorgou a CLT (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) e hoje presencia uma batalha quase literal para aprovar a reforma da Previdência.

² Dados da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) demonstram crescimento alavancado da expectativa de vida do brasileiro e relevante diminuição da taxa de mortalidade infantil (EXPECTATIVA..., 2019).

³ Grupo dos 20, formado por ministros de finanças e chefes dos bancos centrais das 19 maiores economias do mundo.

Em seus 8.516.000 km² vislumbra-se quase tudo. Quicá tudo. Trabalho em condições análogas às de escravo, trabalho proibido, trabalho infantil, 13 milhões de desempregados (PNAD..., 2019), trabalhadores autônomos, trabalhadores intelectuais e novas formas de prestação de serviços, inclusive através de plataformas digitais, como Uber e Loggi.

Recente relatório da McKinsey & Company (2019) destaca que dois em cada três brasileiros têm acesso a smartphones e internet; que gastam mais que nove horas por dia conectados, média esta que está entre as maiores do planeta, e estão entre o número dois ou três no mundo em uso de plataformas de mídia social, como Facebook, Instagram e Whatsapp. Esse relatório destaca que o usuário típico da internet no Brasil é urbano – 95% comparado a 5% da área rural –, está majoritariamente na classe C (50%) e não possui graduação universitária (cerca de 79%).

Comparativamente a um norte-americano, por exemplo, o brasileiro passa mais 41% do seu tempo nas mídias sociais.

Esses dados, a meu ver, nos trazem uma importante indagação: os brasileiros usam mal a internet? Ao invés de fazê-lo para qualificação em qualquer grau, o uso excessivo de redes sociais poderia estar usurpando um tempo precioso daqueles que precisam desenvolver-se e instruir-se para os novos desafios que certamente virão?

A resposta a essas indagações é extremamente complexa, mas em uma rápida análise, ousaria dizer que sim.

Caberia então, a meu ver, uma atuação ativa das instituições, como Ministério da Educação e Cultura e Ministério da Economia, estimulando o uso profícuo da internet pela sociedade, seja providenciando e divulgando material educativo e cultural, seja propagando o uso da internet pela sociedade como ferramenta de desenvolvimento pessoal. O melhor aproveitamento desses instrumentos permitiria uma melhor inserção social na indústria 4.0, com maior número de pessoas capacitadas a transitar pela 4ª Revolução Industrial.

Em um quadro comparativo das atividades exercidas nos computadores ou smartphones, vislumbra-se que 83% do tempo é despendido em chats online e míseros 6% em aplicativos relacionados a *e-learning* (MCKINSEY & COMPANY, 2019).

O tempo despendido na rede deve ser melhor aproveitado. A globalização permite a ampla e rápida divulgação de informações, em todos os níveis. As maiores universidades do planeta – Harvard, Stanford, Berkeley – possuem hoje cursos online gratuitos. Oportunidades como essas não deveriam ser desperdiçadas em um país tão carente de infraestrutura educacional.

O uso do *e-learning* enquanto ferramenta de inclusão social deveria ser expandido, permitindo que moradores dos mais distantes locais do país pudessem ter acesso à educação, sem necessariamente precisarem esperar dispendiosos investimentos temporais e financeiros em infraestrutura, como construção de estradas e criação de escolas.

Ainda com base no relatório supracitado, somos número quatro no mundo em *download* de aplicativos. Diante de tamanha atuação digital, pergunto: por que não estimular o uso de plataformas de caráter educacional?

4. Já que nada será como antes

Bakhshi, Frey e Osborne (apud GLOBAL COMISSION ON THE FUTURE OF WORK, 2019, p. 19), em um relatório de 2015, sustentam que 47% dos trabalhadores nos EUA estão correndo risco de ter seus empregos substituídos por máquinas, e um relatório do Banco Mundial, de 2016, presume que 2/3 dos empregos dos países em desenvolvimento estão suscetíveis à automação. Morgado e Pliopas (2018) asseveram:

Um relatório recentemente publicado pela consultoria McKinsey & Company traz dados surpreendentes: até 2030, cerca de 375 milhões de profissionais – aproximadamente 14% da força de trabalho global – precisarão migrar de atividade (p. 13).

Diante de tantos avanços tecnológicos (inteligência artificial, automação e robótica), de mudanças na demografia mundial (crescimento da população mais jovem nos países emergentes e envelhecimento da população nos países desenvolvidos⁴), do necessário desenvolvimento de práticas sustentáveis e uso de tecnologias limpas para a própria continuidade da vida no planeta Terra, muitas questões surgem a respeito do papel do Direito do Trabalho e das instituições a ele relacionadas.

Se a revolução tecnológica preocupa os países desenvolvidos, mais atenção ainda deve atrair das nações emergentes, onde convivem discrepâncias sociais e econômicas em larga escala. Uma má condução desse processo pode resultar na ampliação do gap da desigualdade social, afetando toda a estabilidade socioeconômica do país, podendo colocar em risco o próprio estado de direito.

A Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT) iniciou seus trabalhos em outubro de 2017, com o objetivo de criar recomendações para todos *stakeholders*, inclusive governantes e organizações de empregados e empregadores. A Comissão busca fomentar ideias sobre como administrar e alavancar as urgentes transformações que têm atingido o mundo do trabalho.

A criação de uma agenda em cujo epicentro está o ser humano (*human-centred*) é a direção do relatório mundial para o futuro do trabalho, publicado pela OIT em Genebra, em janeiro de 2019 (GLOBAL COMISSION ON THE FUTURE OF WORK, 2019, p. 11). De acordo com este relatório, o avanço tecnológico pode trazer inúmeros benefícios sociais e conduzir a humanidade à almejada paz universal, desde que haja uma atuação proativa dos atores sociais – agentes da sociedade civil e política – para garantia de direitos mínimos universais dos trabalhadores e de um desenvolvimento baseado na sustentabilidade, ambiental e econômica.

Se a diminuição dos postos de trabalho em decorrência da automação nos países desenvolvidos já é vista com elevada apreensão, para os emergentes o impacto pode ser brutal. Onde realocar no mercado de trabalho pessoas – substituídas por

⁴ “[...] O tamanho da população jovem não tem precedentes. As pessoas entre 10 e 24 anos, alvo do estudo, correspondem a 25% dos seres humanos — um recorde histórico. E a tendência é de crescimento: em 2050, serão 2 bilhões. Sua distribuição, no entanto, é desigual. Noventa por cento estão nos países em desenvolvimento, confirmando a tendência ao envelhecimento das sociedades mais ricas.” (GRANDELLE, 2014).

máquinas – que não possuem condições mínimas de exercer atividades intelectuais, tendo em vista os baixos índices educacionais dos países em desenvolvimento?

Visando participar ativamente dessas transformações, aproveitando o momento para ampliar os valores e objetivos que levaram à criação da OIT – como a premissa de que o trabalho não é mercadoria; que é fonte de acesso aos meios materiais, e também um meio de realização de vida, propósito, senso de pertencimento e identidade –, a Comissão Global do Futuro do Trabalho, em seu último relatório, apresentou três pilares de ação:

- investimento na capacitação das pessoas, preparando-as para adquirirem qualificações, novas competências e melhorar as habilidades que já possuem;
- investimento nas instituições do trabalho, para garantir um futuro com liberdade, dignidade, segurança econômica e igualdade no trabalho;
- investimento no trabalho decente e sustentável, moldando regras e incentivos para alinhar políticas econômicas e sociais e práticas empresariais com essa agenda.

Destaca ainda o referido relatório que a economia deve ser reorientada para um crescimento baseado no capital humano, onde todos os setores da sociedade devem agir de forma responsável e colaborativa, ressaltando quatro elementos essenciais para todos os países: direito universal ao aprendizado constante; suporte às pessoas durante a transição; agenda efetiva de transformação das desigualdades de gênero; e proteção social mais forte, amparando as pessoas desde o nascimento até a velhice.

Em suma, verifica-se que a OIT, assim como se posicionou no seu nascedouro, não pretende assistir passivamente às mudanças impostas pelos avanços tecnológicos, mas sim atuar como protagonista nesse cenário, sem refutar as inovações, tampouco tentar moldá-las a um modelo do passado. Intenta preparar a sociedade para receber o novo e adaptar os padrões existentes a um paradigma mínimo de direitos sociais universais.

A mais importante instituição do mundo do Trabalho reconhece que as políticas comerciais, financeiras, econômicas e sociais estão inexoravelmente conectadas, e que o sucesso da agenda do trabalho humano decente como centro epistemológico do desenvolvimento depende de atitudes conjugadas e coerentes de todas essas áreas (GLOBAL COMMISSION ON THE FUTURE OF WORK, 2019).

5. Conclusão

Não se trata, a meu ver, de tentar enquadrar os novos modelos de prestação de serviços do século XXI em uma moldura da década de 30 do século passado. Tampouco, abandonar os trabalhadores à própria sorte, no modelo *laissez faire, laissez passer*, mormente porque grande parte da mão de obra brasileira ainda está enraizada no século XIX. Criatividade é a palavra de ordem. Devemos construir um novo modelo de proteção jurídica a esses trabalhadores, para que não sejam indevidamente explorados pelo capital, tampouco desamparados no caso de infortúnios, como doenças e desemprego.

Criatividade política, econômica, legislativa. Se muito se ouviu que “somente os fortes sobrevivem”, ousou sustentar que hoje “somente os criativos sobrevivem”.

Uma nova rede de segurança social, com a inserção desses trabalhadores e das plataformas digitais, como contribuintes de um modelo de proteção social que não desampare aqueles cuja prestação de serviços não se enquadre nos moldes da CLT.

A busca pela implementação e expansão do trabalho decente em escala global deve hoje estar alicerçada na capacidade das instituições de renovarem-se constantemente, resguardando seus principais valores e objetivos, no que tange aos limites intransponíveis do trabalho digno.

É imperativa a conciliação entre a agenda do trabalho decente e a necessidade de adaptação às vorazes e dinâmicas mudanças impostas pela economia globalizada. Se a globalização trouxe inúmeros benefícios econômicos e sociais, a heterogeneidade entre os Estados faz com que as experiências vividas em decorrência da recente Revolução Tecnológica sejam absolutamente diversas.

Nesse cenário heterogêneo global cresce a importância das instituições governamentais e não-governamentais enquanto protagonistas de desenvolvimento econômico e social, visando ao trabalho decente na escala mundial.

Fraternidade e solidariedade. Mais do que nunca, a sociedade civil necessita praticar os direitos de quarta geração e atuar ativamente, de forma isolada ou em grupos organizados, para educar e transformar a vida daqueles que lhe são próximos. Todos – sem exceção – têm um importante papel a desenvolver.

Como na célebre expressão de John Kennedy, *“Ask not what your country can do for you – ask what you can do for your country”* (em tradução livre, “não pergunte o que o seu país pode fazer por você, mas o que você pode fazer pelo seu país”). Mãos à obra! Contruamos uma agenda do trabalho que esteja atenta às mudanças tecnológicas, sociais e políticas e busque agir de forma colaborativa com os setores da economia e da educação, de forma a se transformar em uma espécie de guia e, ao mesmo tempo, instrumento de fiscalização, cujo escopo seja diminuir as desigualdades existentes, expandindo o trabalho decente, visando à tão almejada paz social.

Todavia, a ausência de participação política das instituições do trabalho e de todos os atores sociais pode conduzir ao caos, com extinção massiva dos postos de trabalho, aumento do desemprego, do trabalho informal e da desigualdade em todos os níveis.

A economia global está em um novo caminho. As políticas econômicas, legislativas e sociais devem ter como fio condutor permitir que todos tenham acesso às novas oportunidades, através de um eficiente projeto educacional que prepare a sociedade para as mudanças, e um projeto social que ampare aqueles necessitados, que por motivos diversos não podem ser economicamente ativos (GLOBAL SOLUTIONS INITIATIVE FOUNDATION, 2018).

Qualquer tentativa de frear o desenvolvimento tecnológico ou buscar encaixar os novos modelos de trabalho – dentre os quais se destacam as plataformas digitais – nas antigas molduras criadas no início do século XX para um modelo industrial de produção estão, inevitavelmente, fadadas ao insucesso.

Uma postura criativa, baseada em um novo modelo de desenvolvimento de competências, através de um projeto educacional consistente e duradouro, que valorize o trabalho humano sobre as máquinas e vise ao desenvolvimento sustentável, deverá conduzir a imensa massa da população produtiva, de forma adequada, aos novos tempos.

Referência bibliográfica

BAKHSHI, H.; FREY, C.B.; OSBORNE, M. *Creativity vs. robots: the creative economy and the future of employment*. Londres, Nesta Foundation, 2015, apud GLOBAL COMMISSION ON THE FUTURE OF WORK, 2019.

EXPECTATIVA de vida do brasileiro sobe para 76 anos; mortalidade infantil cai. *Agência IBGE Notícias*, Rio de Janeiro, 29 nov. 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23206-expectativa-de-vida-do-brasileiro-sobe-para-76-anos-mortalidade-infantil-cai>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

GLOBAL COMMISSION ON THE FUTURE OF WORK (International Labour Organization). *Work for a brighter future*. Genebra: ILO, 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662410.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2019.

GLOBAL SOLUTIONS INITIATIVE FOUNDATION. *The Future of Work and Education in the Digital Age: T20 Recommendations Review (draft, work in progress; version 7 dec. 2018)*. Disponível em: <https://www.g20-insights.org/wp-content/uploads/2019/03/T20-Recommendations-Review_TF7-The-Future-of-Work-and-Education-in-the-Digital-Age.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2019.

GRANDELLE, Renato. O mundo é dos jovens: ONU registra recorde histórico na população de 10 a 24 anos. *O Globo*, Rio de Janeiro, 18 nov. 2014. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/o-mundo-dos-jovens-onu-registra-recorde-historico-na-populacao-de-10-24-anos-14587036>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

ISMAIL, Salim. *Organizações exponenciais: por que elas são 10 vezes melhores, mais rápidas e mais baratas que a sua (e o que fazer a respeito)*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019.

MCKINSEY & COMPANY. *Brazil Digital Report - a first-edition dossier on the Brazilian economy, including the digital, entrepreneurial and innovation landscape*. Abr. 2019. Disponível em: <<https://www.mckinsey.com/br/our-insights/blog-made-in-brazil/brazil-digital-report>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

MORGADO, Ana Paula; PLIOPAS, Ana Luiza. Desenvolvendo profissionais para o futuro. *GV-Executivo*, São Paulo, v. 17, n. 4, p. 12-15, jul./ago. 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/view/76666/73534>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

OPPENHEIMER, Andrés. *¡Sálvese quien pueda!* El futuro del trabajo en la era de la automatización. Nova Iorque: Vintage Español, 2018.

_____. *¡Crear o Morir!* La esperanza de Latinoamérica y las cinco claves de la innovación. Nova Iorque: Vintage Español, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Futuro do Trabalho no Brasil: Perspectivas e Diálogos Tripartites*. [S.l.], 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_626908/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. *Ante el centenario de la OIT: realidades, renovación y compromiso tripartito*. Ginebra, 2013. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_214106.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2019.

PNAD contínua: taxa de desocupação é de 12,0% e taxa de subutilização é de 24,3% no trimestre encerrado em janeiro de 2019. *Agência IBGE Notícias*, Rio de Janeiro, 27 fev. 2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23865-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-0-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-24-3-no-trimestre-encerrado-em-janeiro-de-2019>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

SUNSTEIN, Cass R. *The Cost-Benefit Revolution*. Cambridge, MA: MIT Press, 2018.

THINK 20. *A T20 Platform for Accelerating the Jobs of the Future* - harnessing the opportunities of inclusive technologies in a global economy. Argentina, 2018. Disponível em: <https://t20argentina.org/wp-content/uploads/2018/08/Policy-Brief_T20-platform-for-Accelerating-the-Jobs-of-the-Future-2.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. *Future of Work and education for the Digital Age* - Can education and skills development be more aligned locally reflecting local work patterns and business growth? Alejandra Cardini (comp.). 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Santillana, 2018. Disponível em: <<https://t20argentina.org/wp-content/uploads/2018/09/Bridges-to-the-Future-of-Education-Policy-Recommendations-for-the-Digital-Age.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

As gestantes e lactantes na Reforma Trabalhista e na ADI nº 5.938/DF¹

João Renda Leal Fernandes²

1. A tramitação do Projeto de Lei que resultou na aprovação da Lei nº 13.467/2017: uma breve cronologia

Diferentemente da Reforma da Previdência (que vem sendo debatida através de Propostas de Emenda à Constituição), a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017) encontrou maior facilidade em sua tramitação no Congresso Nacional, sobretudo em virtude de a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – CLT) ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 (CRFB) – ao menos em sua maior parte – com o *status* de lei ordinária, cuja modificação não demanda aprovação por quóruns especiais ou elevados de parlamentares³.

Em dezembro de 2016, o Poder Executivo Federal decidiu levar adiante o projeto de empreender mudanças significativas na Consolidação e em algumas outras leis trabalhistas esparsas, sob o discurso de que era preciso “modernizar” uma legislação supostamente “antiquada” e “ultrapassada”, “adequá-la aos novos tempos”, a fim de “criar empregos, gerar renda e crescimento econômico”. Eram basicamente esses os argumentos utilizados.

Embora o texto da CLT já tivesse sido objeto de centenas de alterações e atualizações ao longo das décadas, e em que pese a ausência de robusta comprovação econômico-científica a sustentar o argumento de que a regulamentação das relações de trabalho então existente servisse como freio ou entrave ao crescimento econômico (ou de que as mudanças propostas seriam capazes de impulsionar tal crescimento), fato é que o discurso utilizado conseguiu ecoar e encontrou apoio político de uma maioria momentânea de parlamentares no Congresso Nacional.

¹ O presente estudo traz uma breve cronologia do processo legislativo que culminou com a aprovação da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), cujo teor trouxe alterações significativas na disciplina das relações de trabalho através de mudanças realizadas nos textos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), da Lei nº 6.019/1974 e de outras leis trabalhistas esparsas. Destina-se, em especial, à análise das inovações legislativas relacionadas aos direitos de empregadas gestantes e lactantes. São examinadas as questões referentes ao trabalho dessas empregadas em ambientes insalubres (art. 394-A da CLT) e intervalos de amamentação (art. 396 da CLT). São também abordadas todas as múltiplas alterações no teor do art. 394-A, desde sua inserção na CLT, em 2016, até o julgamento da ADI nº 5938 pelo STF em maio de 2019.

² Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Pós-graduado em Direito Público, Mestrando em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), *Visiting Researcher* na Harvard Law School (2019-2010). Ex-bolsista da *Japan Student Services Organization* na Tokyo University of Foreign Studies (TUFS).

³ A Constituição de 1988 contém algumas regras previdenciárias de aposentadoria (com a fixação de idades mínimas e tempo de contribuição). A alteração dessas regras somente é possível através de Propostas de Emenda à Constituição (PECs), cuja aprovação exige quórum de três quintos dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em votações de dois turnos em cada Casa (art. 60, § 2º, CRFB). Em projetos de lei ordinária, como no caso da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), a aprovação condiciona-se apenas à maioria simples de votos em cada uma das Casas Legislativas, desde que presente a maioria absoluta de seus membros (art. 47, CRFB).

O Projeto de Lei (PL) da Reforma Trabalhista foi apresentado pelo Poder Executivo em 23 de dezembro de 2016⁴. No entanto, somente após o recesso parlamentar (de 23 de dezembro a 1º de fevereiro)⁵ é que foram iniciadas as discussões na Câmara dos Deputados. Dessa forma, apenas em 3/2/2017 constituiu-se Comissão Especial destinada a proferir parecer ao PL apresentado pelo Executivo. Menos de três meses mais tarde, na sessão deliberativa de 26/4/2017, já era aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados⁶. Ou seja, mesmo com as drásticas alterações ao projeto original e em que pese a modificação de algumas das bases estruturantes do Direito do Trabalho brasileiro, as discussões efetivas não duraram mais do que 82 (oitenta e dois) dias.

Nesse curto período de tramitação na Câmara dos Deputados, as alterações inicialmente propostas foram bastante ampliadas e elasticizadas, chegando a alcançar mais de cem diferentes pontos da legislação trabalhista⁷. Houve, ainda, um acordo verbal da chefia do Poder Executivo com sua base de apoio no Congresso, a fim de que o projeto aprovado na Câmara não sofresse qualquer alteração no Senado, mediante a promessa de que alguns ajustes seriam posteriormente realizados através de vetos presidenciais ou da edição de uma Medida Provisória⁸. Isso evitava o retorno do projeto à Câmara dos Deputados (art. 65, CRFB), o que possibilitou trâmite acelerado e aprovação em tempo recorde de uma lei de considerável magnitude e impacto social, de longe a mais ampla e significativa reforma já vivenciada pelo Direito do Trabalho no Brasil desde o advento da CLT, em 1943.

Antonio Umberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho, Ney Maranhão e Platon Neto também mencionam esse pacto – amplamente divulgado pelos próprios congressistas – entre lideranças do Congresso Nacional e do Poder Executivo, que consistia num grande “acordo político” cujo propósito era acelerar a aprovação do projeto da Reforma Trabalhista, mediante promessa do Executivo no sentido de que posteriormente publicaria Medida Provisória com revisão de alguns temas. Como ressaltam os autores,

A manobra política foi usada porque, havendo aprovação de qualquer emenda no Senado – uma que fosse –, o projeto retornaria na íntegra para a Câmara dos Deputados (art. 65, parágrafo único, CRFB), com enorme prejuízo para os propósitos políticos imediatistas do Governo Federal. Fácil perceber que

⁴ Tramitou sob os seguintes números: Projeto de Lei (PL) nº 6.787/2016 na Câmara dos Deputados e Projeto de Lei Complementar (PLC) nº 38/2017 no Senado Federal.

⁵ Art. 57, *caput*, CRFB. “O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro.”

⁶ Quanto à tramitação da Reforma Trabalhista na Câmara dos Deputados, ver: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo. Relatório do Deputado Federal Rogério Marinho. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 14 ago. 2018.

⁸ TEMER reafirma em carta acordo para mudar reforma trabalhista, diz Jucá. *UOL economia*. Disponível em <<http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/06/28/temer-reafirma-em-carta-acordo-para-mudar-reforma-trabalhista-diz-juca.htm>>. Acesso em: 17 set. 2018.

não estamos, portanto, diante de um processo legislativo sério, sadio e regular. Pelo contrário, o que verificamos é uma produção legislativa extremamente açodada e completamente desprovida de um debate aprofundado e democrático, em que ocorra pleno exercício das funções institucionais por parte de cada Casa do Congresso Nacional. (SOUZA JÚNIOR et al, 2018, p. 154-155)

O açodamento com que o projeto de lei da Reforma Trabalhista foi debatido na Câmara dos Deputados e no Senado Federal deu ensejo a problemas e inconstitucionalidades no texto da nova lei.

A Lei nº 13.467/2017 alterou a CLT e a legislação trabalhista em mais de cem diferentes itens, incluindo inúmeros pontos cruciais, razão pela qual certamente mereceria debate e reflexão mais aprofundados, com amplas discussões perante uma comissão de especialistas (que não foi constituída, seja para a elaboração ou para a discussão do teor do projeto), entidades representativas de trabalhadores e de empresas, e perante a sociedade civil em geral.

Além de não haver sofrido alterações no Senado, a nova lei foi sancionada sem sequer um único veto, com a previsão de que sua vigência se iniciaria no prazo de apenas 120 dias a contar da data de publicação (ou seja, em vigor a partir de 11/11/2017), o que constitui um período de adaptação bastante curto, especialmente se comparado a outros diplomas de extrema relevância e forte impacto social, como, por exemplo, o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - CC) e o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – CPC), que tiveram longevos processos deliberativos no Congresso, além de *vacatio legis* de um ano cada.

Como se não bastasse, em 14/11/2017 (ou seja, três dias após o início de vigência da nova lei), o Presidente da República editou a Medida Provisória (MP) nº 808, com novas mudanças no texto da CLT em pontos que já haviam sido alterados pela Lei nº 13.467/2017. A MP nº 808 teve sua vigência prorrogada até 23/4/2018, porém, em virtude da inércia do Poder Legislativo, acabou rejeitada de forma tácita e conseqüentemente perdeu sua eficácia (art. 62, §§ 3º e 4º, CRFB). Como não houve edição posterior de Decreto Legislativo para disciplinar as relações dela advindas, a MP nº 808 continua a reger apenas as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante o período de sua vigência (14/11/2017 a 23/4/2018), consoante o disposto no art. 62, §§ 3º e 11, da CRFB.

Com a perda de eficácia da MP nº 808, a Lei nº 13.467/2017 voltou a vigor em seu texto original, aquele mesmo que havia sido aprovado sem qualquer alteração no Senado (em virtude de um acordo verbal de parlamentares com a chefia do Executivo) e que foi sancionado sem vetos pelo Presidente da República.

No presente estudo, faremos uma breve análise das alterações legislativas empreendidas na Consolidação pela Reforma e pela MP nº 808/2017, no que se refere aos direitos de empregadas gestantes e lactantes, especificamente no que diz respeito às modificações introduzidas nos artigos 394-A e 396 da CLT, dispositivos constantes do Capítulo III (“Da proteção do trabalho da mulher”) do Título III (“Das Normas Especiais

de Tutela do Trabalho”), com exame da recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.938/DF.⁹

2. O trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres: as múltiplas idas e vindas na redação do art. 394-A da CLT

As mudanças que a Lei nº 13.467/2017 empreendeu na redação do art. 394-A da CLT constituíram, sem sombra de dúvidas, um dos pontos mais polêmicos e duramente criticados de toda a Reforma Trabalhista, pois versavam sobre o delicado tema do trabalho de gestantes e lactantes em locais insalubres, ambientes potencialmente agressivos não apenas à saúde das mães, mas também à saúde do próprio nascituro ou bebê.

Face às severas críticas recebidas, o Poder Executivo procurou alterar alguns aspectos da redação do dispositivo através da já citada MP nº 808, que vigorou apenas no período de 14/11/2017 a 23/4/2018, face à sua rejeição tácita pelo Congresso Nacional.

Para facilitar a compreensão do leitor, é necessária uma breve retrospectiva de todos os acontecimentos relacionados à disciplina da matéria e à redação do art. 394-A da CLT nos últimos anos, desde sua inserção na Consolidação (em 2016) até o julgamento da ADI nº 5.938/DF (em maio de 2019).

2.1. Uma breve retrospectiva: a inserção do art.394-A na CLT pela Lei nº 13.287/2016

O Brasil é ratificante da Convenção sobre os Direitos da Criança (concluída no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1989 e promulgada por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990). A Convenção em referência constitui nada menos do que o tratado internacional sobre direitos humanos com o maior número de países ratificantes em todo o mundo¹⁰, cujo texto estabelece que “os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida” (art. 6.1) e “[...] assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança” (art. 6.2). Seu texto ainda dispõe sobre a necessidade de adoção de medidas que visem a conferir à criança o melhor padrão possível de saúde, a redução da mortalidade infantil, o combate às doenças e à desnutrição face aos perigos e riscos da poluição ambiental, a assistência pré-natal adequada às mães, além de medidas eficazes para abolir práticas que possam ser prejudiciais à saúde da criança:

Artigo 24

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de gozar do **melhor padrão possível de saúde** e dos serviços destinados

⁹ O referido Capítulo III “Da proteção do trabalho da mulher” sofreu, ainda, a revogação do art. 384 (intervalo prévio ao início do labor extraordinário), bem como a revogação do parágrafo único do art. 372 (trabalho da mulher em oficinas familiares). Estes pontos, no entanto, fogem ao objeto do presente estudo.

¹⁰ Após as recentes ratificações pela Somália e Sudão do Sul, o único país membro da ONU que – embora signatário da Convenção sobre os Direitos da Criança – permanece sem internalizá-la são os Estados Unidos da América.

ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde. Os Estados Partes envidarão esforços no sentido de assegurar que nenhuma criança se veja privada de seu direito de usufruir desses serviços sanitários.

2. Os Estados Partes garantirão a plena aplicação desse direito e, em especial, **adotarão as medidas apropriadas com vistas a:**

- a) reduzir a mortalidade infantil;
- b) assegurar a prestação de assistência médica e cuidados sanitários necessários a todas as crianças, dando ênfase aos cuidados básicos de saúde;
- c) combater as doenças e a desnutrição dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, *inter alia*, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental;
- d) assegurar às mães adequada assistência pré-natal e pós-natal;
- e) assegurar que todos os setores da sociedade, e em especial os pais e as crianças, conheçam os princípios básicos de saúde e nutrição das crianças, as vantagens da amamentação, da higiene e do saneamento ambiental e das medidas de prevenção de acidentes, e tenham acesso à educação pertinente e recebam apoio para a aplicação desses conhecimentos;
- f) desenvolver a assistência médica preventiva, a orientação aos pais e a educação e serviços de planejamento familiar.

3. Os Estados Partes adotarão todas as medidas eficazes e adequadas para abolir práticas tradicionais que sejam prejudiciais à saúde da criança. [...] (grifo nosso)

O Brasil também é ratificante da Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho - OIT (Convenção Relativa ao Amparo à Maternidade – 1952), incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por intermédio do Decreto nº 58.820, de 14 de julho de 1966. No ano 2000, foi firmada a Convenção nº 183 da OIT (Convenção Revista sobre a Proteção da Maternidade).¹¹

Em que pese a Convenção nº 183 ainda não tenha sido ratificada e incorporada ao ordenamento jurídico interno, trata-se de norma internacional de direitos humanos, com valor informativo e orientador, cujo art. 3º expressamente estabelece compromisso dos países membros no sentido de adotarem medidas capazes de assegurar que gestantes e lactantes se afastem de ambientes e atividades prejudiciais à sua saúde ou à saúde de sua criança, *in verbis*:

¹¹ A Convenção nº 183 da OIT está internacionalmente em vigor desde 7/2/2002 e conta hoje com a ratificação de 34 países: Albânia, Áustria, Azerbaijão, Belize, Benin, Bielorrússia, Bósnia-Herzegovina, Bulgária, Burkina Faso, Cazaquistão, Chipre, Cuba, Eslováquia, Eslovênia, Holanda, Hungria, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Mali, Marrocos, Moldávia, Montenegro, Noruega, Peru, Portugal, República Dominicana, Romênia, São Tomé e Príncipe, Senegal, Sérvia e Suíça (dados disponíveis em INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:15147341790104:::P11300_INSTRUMENT_SORT:3>. Acesso em: 14 ago. 2018.

Protecção da saúde

Artigo 3º

Qualquer Membro deve, após consulta das organizações representativas dos empregadores e dos trabalhadores, adoptar as medidas necessárias para que as mulheres grávidas ou que amamentam não sejam obrigadas a executar um trabalho que tenha sido determinado pela autoridade competente como prejudicial à sua saúde ou da sua criança, ou que tenha sido considerado, através de uma avaliação, que comporta um risco significativo para a saúde da mãe ou da criança.¹²

Embora o Brasil ainda não tenha ratificado referida Convenção, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 13.287, de 11 de maio de 2016, diploma que acrescentou à CLT o artigo 394-A, cujo texto original previa, de forma ampla e genérica, a necessidade de afastamento de gestantes e lactantes de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres (em qualquer grau), devendo necessariamente exercer suas atividades em ambiente salubre, *in verbis*:

Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre. (Redação original, consoante Lei nº 13.287/2016)

A inovação legislativa encontrava-se em conformidade não apenas com a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança e a Convenção nº 183 da OIT, mas também com diversos preceitos constitucionais, como a protecção à maternidade e à infância (artigos 6º, 201, II, e 203, I, da CRFB), o dever da sociedade e do Estado de assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde (art. 227, CRFB) e o direito das trabalhadoras e trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, CRFB).

Ao evitar a exposição de fetos e crianças lactentes a agentes nocivos à saúde, essa redação original do art. 394-A concretizava e dava efetividade a tais preceitos insculpidos na Constituição, conferindo tratamento jurídico diferenciado devidamente amparado por fundamentos razoáveis e finalidade legítima, com respaldo inclusive em compromissos internacionais (de protecção à maternidade e à infância) ratificados ou subscreitos pelo Estado brasileiro.

No entanto, a redação original deste dispositivo esteve em vigor somente por pouco mais de um ano.

¹² Tradução portuguesa disponível em <<https://dre.pt/application/file/a/175237>>. Acesso em: 13 out. 2018.

2.2. As alterações empreendidas no art. 394-A pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017)

Em que pese o pouco tempo de vigência do dispositivo em sua redação original, a Lei nº 13.467/2017 veio alterar drasticamente as previsões do art. 394-A da CLT relativas ao trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres.

Quando da tramitação do projeto de lei da Reforma Trabalhista na Câmara dos Deputados, o relatório elaborado pelo deputado Rogério Marinho deixou claro que pretendia “uma inversão da lógica” do dispositivo recém-incorporado à Consolidação, ao argumentar que sua redação criava “discriminação ao trabalho da mulher em locais insalubres, tanto no momento da contratação, quanto na manutenção do emprego”. O relatório asseverava que “essa situação é marcante em setores como o hospitalar, em que todas as atividades são consideradas insalubres, o que já tem provocado reflexos nos setores de enfermagem, por exemplo, com o desestímulo à contratação de mulheres”.¹³

Foi assim que, com a aprovação da Lei nº 13.467/2017, a regra de proteção veio a ser mitigada, mediante completa inversão na lógica do art. 394-A da CLT. Em sua nova redação, o dispositivo passava a contar com o seguinte texto:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

§ 1º [...]

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do *caput* deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

¹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo. Relatório do deputado federal Rogério Marinho. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 14 ago. 2018.

Como se pode observar, com a Reforma Trabalhista, o afastamento obrigatório da gestante passou a persistir apenas nas atividades consideradas insalubres em grau máximo, que são bem mais raras (inciso I). No caso das atividades insalubres em grau médio ou mínimo, em vez da proibição existente na redação original, previu-se a necessidade de afastamento apenas quando a empregada apresentar atestado emitido por médico de sua confiança, que recomende afastamento durante o período de gestação (inciso II). Ou seja, na redação conferida ao dispositivo pela Reforma Trabalhista, se a gestante não requeresse o afastamento e não apresentasse atestado médico específico, poderia continuar a exercer suas atividades em ambientes insalubres em grau médio ou mínimo.

No que se refere às lactantes, independentemente do grau de insalubridade, também só haveria necessidade de afastamento se a empregada viesse a fornecer atestado emitido por médico de sua confiança, que recomendasse afastamento durante o período de amamentação (inciso III).

Essa nova redação do dispositivo ensejava sérios problemas. Havia, por certo, dificuldades técnicas para adequada análise de insalubridade por médico que não tivesse acesso ao local de trabalho e à documentação técnica descritiva dos riscos ambientais envolvidos. Além disso, face à subordinação e assimetria inerentes ao vínculo de emprego, era natural o temor de represálias e de repreensões, pelo que frequente a relutância de trabalhadoras em externar a necessidade de afastamento, ainda que houvesse recomendação de seu médico nesse sentido. Nas palavras de Manoel Carlos Toledo Filho, o legislador reformista posicionava a trabalhadora gestante ou lactante numa encruzilhada implícita, mas nem por isso menos desumana ou cruel: preservar a saúde própria e de seus filhos ou zelar pela preservação de seu emprego? (DIAS; FELICIANO; SILVA, 2018, p. 74)

Havia também uma clara inversão de papéis no tocante à avaliação técnica quanto à adequação do ambiente de trabalho, uma vez que a lei atribuía à gestante e à lactante o encargo de apresentar atestado médico que revelasse a existência de riscos ambientais. Ou seja, competia à própria trabalhadora – e não ao empregador – a avaliação e indicação de riscos ambientais, o que certamente representava exposição e comprometimento à saúde de nascituros e também de mães e bebês em período de amamentação.¹⁴

Em relação ao § 1º, embora o texto da Lei nº 13.467/2017 indique sua suposta existência, podemos observar que o dispositivo foi objeto de veto quando da inserção do art. 394-A à CLT, em 2016. Houve, portanto, erro material consistente na referência a um dispositivo legal que sequer existia.

O § 2º acrescido à CLT determina que compete à empresa manter o pagamento do adicional de insalubridade durante o período de afastamento, mediante compensação a ser realizada perante o INSS. Ou seja, o pagamento imediato do adicional é incumbência do empregador, que efetuará posteriormente compensação quando do efetivo recolhimento de contribuições devidas à Previdência Social. Diante

¹⁴ Nesse sentido, ver: SOUZA JÚNIOR et al, 2018, p. 166.

da previsão abrangente contida na norma, entendemos que deve prevalecer o direito ao recebimento do adicional de insalubridade tanto em caso de afastamento total do trabalho, quanto na hipótese de deslocamento temporário para o exercício de atividade salubre dentro da própria empresa.

Por fim, caso seja necessário afastar-se do ambiente insalubre e não havendo possibilidade de a gestante ou lactante exercer suas atividades em algum local salubre na empresa, o § 3º estabelece que a hipótese será considerada como uma “gravidez de risco” (inclusive para a lactante!) e ensejará a percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade durante todo o período de afastamento. Trata-se, assim, de uma exceção à norma do art. 71 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991 dispositivo que fixa o início do salário-maternidade, via de regra, entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, e que estabelece a duração total do benefício, em regra, por 120 (cento e vinte) dias.

2.3. As alterações da MP nº 808/2017 no art. 394-A da CLT

Face às severas críticas e questionamentos, o Poder Executivo efetuou modificações no texto do art. 394-A da CLT, por intermédio da MP nº 808, *in verbis*:

Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

I – (Revogado);

II – (Revogado);

III – (Revogado).

[...]

§ 2º O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.

§ 3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação.

De acordo com a redação conferida pela MP nº 808, o art. 394-A da CLT passou a adotar novamente como regra geral (*caput*) a proibição do trabalho insalubre de gestantes, que deveriam ser deslocadas para o exercício de atividade salubre (excluído, nesse caso, o direito ao recebimento de adicional de insalubridade). Excepcionalmente, seriam permitidas atividades insalubres em grau médio ou mínimo apenas quando a gestante, voluntariamente, apresentasse atestado emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorizasse a sua permanência no exercício de tais atividades (§ 2º).

Houve, de certa forma, restabelecimento da lógica anterior (redação original do art. 394-A), mediante regra geral com vedação ao trabalho insalubre de gestantes, excepcionada apenas a hipótese em que a trabalhadora, por iniciativa própria, apresentasse atestado médico que permitisse o labor em atividades insalubres de grau médio ou mínimo.

No que se refere à lactante, contudo, a MP nº 808 manteve a nova lógica instaurada pela Reforma, ao dispor que, independentemente do grau de insalubridade, o afastamento somente ocorreria quando a empregada apresentasse atestado emitido por médico de sua confiança, que recomendasse o afastamento durante a lactação. Isto é, se não requeresse o afastamento, a lactante continuaria autorizada a trabalhar em ambiente insalubre em qualquer grau (§ 3º).

A MP suprimiu as previsões da Lei nº 13.467/2017 referentes ao pagamento do adicional de insalubridade pela empresa durante o afastamento da atividade insalubre (mediante regime de compensação com as contribuições previdenciárias devidas ao INSS) e de percepção de salário-maternidade durante todo o período de afastamento, quando não fosse possível o exercício de atividades em ambiente salubre.

No entanto, face à rejeição tácita da MP, voltou a vigorar o texto original da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), já analisado acima e cuja constitucionalidade foi questionada por intermédio da ADI nº 5.938/DF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, consoante analisaremos a seguir.

2.4. O julgamento da ADI nº 5.938/DF e seu impacto na redação do art. 394-A da CLT

Por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938/DF (Relator Ministro Alexandre de Moraes), a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos questionou os dispositivos da Lei nº 13.467/2017 que condicionavam o afastamento de ambiente insalubre à iniciativa da própria trabalhadora gestante ou lactante, cujo deslocamento dependeria da apresentação de atestado emitido por médico de sua confiança. O pedido formulado na ADI era de declaração de inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento” constante dos incisos II e III do art. 394-A, conforme redação estabelecida pela Lei nº 13.467/2017.

Em decisão datada de 30/4/2019, o Ministro Alexandre de Moraes concedeu medida cautelar em que suspendeu a eficácia da referida expressão em ambos os incisos.

Por fim, em sessão de julgamento realizada no dia 29/5/2019, por maioria de votos (vencido apenas o Ministro Marco Aurélio Mello), o Plenário do STF confirmou a medida cautelar e julgou procedente o pedido formulado na ADI, tendo declarado a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A, inseridos pela Reforma Trabalhista. Eis a ementa constante do voto vencedor proferido pelo Min. Alexandre de Moraes:

DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE

TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES.

1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (art. 227, CRFB).

4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.

5. Ação Direta julgada procedente.¹⁵

Ao impedir, como regra, a exposição de fetos e crianças lactentes a agentes nocivos à saúde, a decisão majoritária da ADI nº 5.938/DF conferiu concreitude a múltiplos preceitos insculpidos na Constituição, em especial a proteção à maternidade e à infância (art. 6º), direito que entendemos revestir-se de jusfundamentalidade. Essa garantia é reforçada, ainda, pelos preceitos do art. 7º, XX, art. 201, II, art. 203, I e III, tendo o texto constitucional também consagrado o dever da sociedade e do Estado de assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde (art. 227, CRFB). A Constituição elenca, ademais, como direito das trabalhadoras e trabalhadores,

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.938*. Rel min. Alexandre de Moraes, julg. 29/5/2019, Pleno. Voto disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938EmentaeVOTO.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

¹⁶ Sobre princípios de interpretação da Constituição, princípio da força normativa e princípio da máxima efetividade, ver: BULOS, 2015, p. 459-462.

a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII).

A decisão privilegiou, dessa forma, a *força normativa* da Constituição e sua *máxima efetividade*, ao aplicar e extrair conteúdo de determinados preceitos constitucionais (em especial a proteção à maternidade e a integral proteção à criança), e procurou imprimir-lhes eficácia social e efetividade numa matéria diretamente relacionada à proteção de direitos humanos fundamentais.¹⁶

Embora não mencionadas expressamente no voto vencedor, a decisão mostra-se igualmente em sintonia com as previsões já analisadas supra da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança (arts. 6º e 24) e da Convenção nº 183 da OIT (art. 3º).¹⁷

Não era necessário maior esforço interpretativo para concluir que – ao autorizar o trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres, além de atribuir a responsabilidade por eventual avaliação e indicação de riscos ambientais à parte trabalhadora (não raras as vezes hipossuficiente econômica) – a alteração legislativa introduzida pela Lei nº 13.467/2017 entrava em rota de colisão com as diretrizes constitucionais que garantem redução dos riscos inerentes ao trabalho, com a necessária proteção à maternidade e à infância, além de se chocar com o disposto em tratados internacionais de direitos humanos que embasaram originalmente a introdução do art. 394-A na CLT, em sua redação inicial (consoante analisado no item 2.1. supra).

A fim de facilitar a compreensão quanto ao vigente teor do art. 394-A da CLT após a decisão da ADI nº 5.938/DF, transcrevemos abaixo o dispositivo em referência, já com a supressão das expressões declaradas inconstitucionais pelo Plenário do STF:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; (ADI nº 5.938/DF)

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação. (ADI nº 5.938/DF)

§ 1º [...]

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais

¹⁷ A Declaração Internacional dos Direitos Humanos (ONU – 1948) também já estabelecia que “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais” (art. 25, II). O Brasil é ratificante, ainda, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU – 1966), incorporado através do Decreto nº 591/1992, cujo art. 10.2 assim estabelece: “deve-se conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto (...)”.

rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do *caput* deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

Após tantas idas e vindas, vale lembrar, portanto, que essa redação do art. 394-A é decorrente das alterações empreendidas pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), da rejeição tácita da MP nº 808/2017 e da declaração de inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento” contida nos incisos II e III, consoante recente julgamento da ADI nº 5.938/DF pelo Plenário do STF em maio de 2019.

3. Intervalos de amamentação (art. 396, § 2º, da CLT)

O *caput* do art. 396 da CLT já previa que a mulher tem direito, durante a jornada de trabalho, a dois intervalos remunerados, de meia hora cada um, a fim de amamentar seu filho (inclusive adotivo, consoante redação conferida pela Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017), até que este complete seis meses de idade. O agora renumerado § 1º (antigo parágrafo único) dispõe que o período de seis meses pode ser dilatado, a critério da autoridade competente, quando a saúde do filho o exigir.

Pelo fato de a norma não explicitar a periodicidade, a Lei da Reforma acrescentou novo parágrafo ao dispositivo (§ 2º), para estabelecer que o momento de fruição desses intervalos será definido consensualmente mediante acordo individual entre a mulher e o empregador. A lei não previu exigência de acordo escrito para tanto, porém o *caput* do artigo já dispunha que essas pausas devem ser necessariamente concedidas “durante a jornada de trabalho”.

Confira-se a nova redação do dispositivo após a inclusão do § 2º pela Lei nº 13.467/2017:

Art. 396. Para amamentar seu filho, inclusive se advindo de adoção, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais de meia hora cada um. (Redação dada pela Lei nº 13.509/2017)

§ 1º Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 13.467/2017)

§ 2º Os horários dos descansos previstos no *caput* deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador. (Incluído pela Lei nº 13.467/2017)

Uma vez que o art. 611-B, XXX, da CLT (acrescido pela Lei nº 11.467/2017), afirma constituir objeto ilícito de convenção coletiva ou acordo coletivo a supressão ou

redução do direito previsto no art. 396, logicamente resta também vedada a celebração de acordo individual com o fim de suprimir ou reduzir as pausas em referência.

Nesse tema particular, vale lembrar novamente que o Brasil é ratificante da Convenção nº 103 da OIT sobre proteção à maternidade (Decreto de promulgação nº 58.820/1966), cujo art. 5.2 determina que “as interrupções do trabalho para fins de aleitamento devem ser computadas na duração do trabalho e remuneradas como tais”. Ou seja, os intervalos previstos no art. 396 da CLT são remunerados e integram a jornada de trabalho.

Questiona-se se esses dois intervalos (de meia hora cada um) poderiam ser concedidos no início ou ao final da jornada de trabalho, ou de forma consecutiva e ininterrupta, mediante fruição de uma hora de pausa (dois intervalos seguidos de 30 minutos). Entendemos não haver óbice a qualquer dessas possibilidades, desde que o ajuste seja feito de forma bilateral, mediante manifestação de interesse mútuo (jamais por imposição unilateral do empregador), especialmente para possibilitar a permanência ou o retorno da mãe para perto de seu filho, com a finalidade de amamentá-lo.

Concordamos com Beatriz Carvalho Nogueira e Paulo Henrique Martinucci Boldrin (2017, p. 547), que assim defendem:

O ideal seria a concessão dos intervalos ao longo da jornada de modo que permitisse maior contato da mãe com seu filho. No entanto, por vezes inexistem creches disponibilizadas pela empresa ou próximas ao local de trabalho, o que impediria que a mãe realizasse a amamentação nos 30 minutos previstos em lei. Para esses casos, seria possível a celebração de acordo com o empregador que previsse a concessão dos intervalos no início e ao final da jornada de trabalho para que a mãe retornasse o mais breve possível junto ao seu filho após o trabalho.

Portanto, empregador e empregada poderão pactuar, mediante acordo individual, os momentos de fruição dessas duas pausas de 30 minutos estabelecidas pelo art. 396 da CLT. Tais intervalos, contudo, deverão ser remunerados e integrarão a jornada de trabalho para todos os fins. Deverão, ainda, necessariamente ser concedidos ao longo da jornada (isto é, entre o início e o término desta). O ajuste quanto aos momentos de fruição dessas pausas deve ser feito de forma bilateral, mediante manifestação de interesse mútuo (jamais por imposição unilateral do empregador), de modo a atender ao interesse da mãe no sentido de possibilitar maior amparo à criança lactente.

4. Considerações finais

O açodamento e a superficialidade que marcaram os debates da Reforma Trabalhista na Câmara dos Deputados e no Senado Federal contribuíram para a existência de atecniais e inconstitucionalidades no texto da nova lei.

Face à amplitude das ambiciosas inovações empreendidas, o projeto de lei aprovado pelo Congresso deveria ter merecido debate e reflexão mais cautelosos, longevos e aprofundados, com ampla discussão perante especialistas, entidades representativas de trabalhadores e de empresas, e perante a sociedade civil em geral.

Ao romper com a lógica que justificou a inserção do artigo 394-A na CLT em 2016, as alterações levadas a efeito pela Lei nº 13.467/2017 constituíram um dos pontos mais polêmicos e controvertidos da Reforma Trabalhista.

Ao autorizar o trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres, bem como ao atribuir à parte trabalhadora a responsabilidade pela avaliação e indicação de riscos ambientais, a alteração legislativa introduzida (desacompanhada de qualquer justificativa médica ou técnica a amparar cientificamente a desnecessidade da medida protetiva recém-positivada) entrou em rota de colisão com as diretrizes constitucionais que garantem redução dos riscos inerentes ao trabalho, com a necessária proteção à maternidade e à infância, bem como se chocou com tratados internacionais de direitos humanos que haviam embasado a introdução do art. 394-A na CLT no ano anterior.

Em razão das duras críticas recebidas, o Poder Executivo tentou solucionar e corrigir alguns dos problemas por intermédio da MP nº 808. No entanto, em virtude da inércia do Legislativo, a referida MP acabou rejeitada de forma tácita e perdeu sua eficácia. Por isso, voltou a vigorar o texto original da Lei nº 13.467/2017, inclusive com permissão para que a gestante continuasse a exercer atividades em ambiente insalubre (em grau médio ou mínimo), exceto se requeresse expressamente o afastamento e apresentasse, por conta própria, atestado médico específico para tal fim, hipótese de difícil e improvável verificação concreta. Também para as lactantes, independentemente do grau de insalubridade, só haveria necessidade de afastamento se a empregada viesse a fornecer atestado emitido por médico de sua confiança, que recomendasse afastamento durante o período de amamentação.

Após tantas reviravoltas, em 29/5/2019 o Plenário do STF, por maioria de votos (vencido apenas o Min. Marco Aurélio Mello), julgou procedente a ADI nº 5.938/DF para declarar a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A, inseridos na CLT pela Lei 13.467/2017. Com isso, prevaleceu o entendimento de que a obrigação de afastar a empregada gestante ou lactante do labor em ambiente insalubre não está condicionada à iniciativa da própria trabalhadora (cujo deslocamento, segundo a Reforma Trabalhista, dependeria da apresentação de atestado emitido por médico de sua confiança).

Ao extrair conteúdo de preceitos constitucionais como a proteção à maternidade, a integral proteção à criança e a redução dos riscos inerentes ao trabalho, a decisão do STF conferiu concretude a múltiplos preceitos constitucionais e privilegiou a *força normativa* da Constituição e sua *máxima efetividade*.

No que se refere às duas pausas de 30 minutos (destinadas à amamentação) estabelecidas pelo art. 396 da CLT, após a Reforma Trabalhista empregador e empregada passam a poder pactuar, mediante acordo individual, os momentos de fruição dessas pausas. Tais intervalos, contudo, deverão ser remunerados e integrarão a jornada de trabalho para todos os fins. Deverão, ainda, necessariamente ser concedidos ao longo da jornada (isto é, entre o início e o término desta). O ajuste quanto aos momentos de fruição dessas pausas deve ser feito de forma bilateral, mediante manifestação de interesse mútuo (jamais por imposição unilateral do empregador), de modo a atender ao interesse da mãe no sentido de possibilitar maior amparo à criança lactente.

5. Bibliografia

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório do deputado federal Rogério Marinho*. Disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. Lei nº 13.287, de 11 de maio de 2016. Acrescenta dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13287.htm. Acesso em: 14. Ago. 2018.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. Presidência da República. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.938*. Rel min. Alexandre de Moraes, julg. 29/5/2019, Pleno. Voto disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938EmentaeVOTO.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. Comentários à Medida Provisória 808, de 14/11/17. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2017/12/05/comentarios-medida-provisoria-808/>>. Acesso em 14 ago. 2018.

_____. BORGES, Leonardo Dias. Comentários à Reforma Trabalhista. Rio de Janeiro: Método, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães; SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Comentários à lei da Reforma Trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional*. São Paulo: LTr, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma Trabalhista*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

MARTINEZ, Luciano. *Reforma Trabalhista*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOURA, Marcelo. *Reforma Trabalhista: comentários à Lei nº 13.467/2017*. Salvador: JusPodivm, 2018.

NOGUEIRA, Beatriz Carvalho; BOLDRIN, Paulo Henrique Martinucci. Os impactos da lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) nos direitos trabalhistas das mulheres. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). *A Reforma Trabalhista e seus impactos*. Salvador: JusPodivm, 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 183. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242947/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 13 out. 2018.

PORTUGAL. Decreto do Presidente da República nº 137, de 08 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/a/175237>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

RAMOS, Izabel Christina Baptista Queiroz. A reforma trabalhista e o trabalho da mulher. In: COSTA, Angelo Fabiano Farias et al (Coord.). *Reforma trabalhista na visão de procuradores do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. *E agora, Tarsila?* Dilemas da Reforma Trabalhista e as contradições do mundo do trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017*, 2. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

TEMER reafirma em carta acordo para mudar reforma trabalhista, diz Jucá. *Uol*. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/06/28/temer-reafirma-em-carta-acordo-para-mudar-reforma-trabalhista-diz-juca.htm>>. Acesso em: 17 set. 2018.

Fixação de jornada 12 x 36 por acordo individual escrito: uma possível (in) constitucionalidade do artigo 59-A da CLT

Alexandre Amaro Pereira¹

1. Introdução

A Constituição da República de 5 de outubro de 1988 (CF), estabelece uma duração normal do trabalho não excedente a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultando a compensação de horários e a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (inciso XIII, art. 7º). Paralelamente, a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - CLT) tem um capítulo específico sobre duração do trabalho com aplicação a todos os tipos de trabalhadores, afora os casos específicos previstos para determinados tipos de profissões.

Assim, para uma jornada ordinária, o limite diário de trabalho é de oito horas (art. 58 da CLT), podendo ser pactuadas horas extras diárias por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, em número não excedente de duas, em conformidade com o *caput* do art. 59, desde que remuneradas com um acréscimo de pelo menos 50% do valor da hora normal trabalhada (§ 1º do mesmo artigo).

Por sua vez, a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (Lei da Reforma Trabalhista), em vigor desde 11/11/2017, no intuito de flexibilizar a legislação relativa à duração do trabalho, introduziu na CLT o artigo 59-A, possibilitando a adoção do regime de jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso (12 x 36) através de acordo individual escrito (além de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho).

Na maioria dos casos, a jornada de trabalho 12 x 36 era normalmente ajustada para as categorias dos vigilantes, porteiros e enfermeiros, embora não houvesse proibição para sua extensão a qualquer outra categoria profissional, desde que em caráter excepcional (Súmula nº 444, do Tribunal Superior do Trabalho - TST).

Portanto, com a Reforma Trabalhista surgiu importante questão sobre a constitucionalidade do art. 59-A, ante a possibilidade de ajuste desse tipo de jornada por meio de acordo individual escrito, situação não prevista no inciso XIII do art. 7º da CF, contrariando o entendimento jurisprudencial do TST.

2. A fixação do sistema de jornada 12 x 36 horas

Até a entrada em vigor da Lei da Reforma Trabalhista, a regularidade do sistema de jornada 12 x 36 já era reconhecida pela jurisprudência do TST, desde que a contratação ocorresse por meio de autorização prevista em acordo coletivo ou convenção coletiva

¹ Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (TRT-PB). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (Faculdade de Direito do Recife). Mestrando em Direito pela Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC).

de trabalho. O regime 12 x 36 é considerado uma espécie de compensação de jornada², pois o empregado excede a carga diária de trabalho de 8 horas, passando a trabalhar 12 horas seguidas, porém, com a contrapartida para essas 4 horas laboradas adicionais pela concessão de 36 horas contínuas de descanso. Ou seja, após jornada de 12 horas ininterruptas, só volta a trabalhar depois de um dia e meio de repouso.

Assim, ainda que o inciso XIII do art. 7º da CF determinasse um limite para a duração normal diária do trabalho, bem como para a quantidade de horas semanais laboradas, não teria havido no texto constitucional a fixação de tempo máximo para o labor em jornada de compensação, ficando a critério da legislação infraconstitucional a forma dessa compensação, o que também poderia ocorrer por negociação coletiva.

Era nesse contexto que, antes da Reforma Trabalhista, a jornada 12 x 36 era aceita pela jurisprudência do TST, conforme o seguinte texto da Súmula nº 444:

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27/9/2012 – republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 – DEJT divulgado em 26/11/2012.

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Conforme a jurisprudência do TST, o sistema de compensação de jornada 12 x 36 era válido somente se decorresse de previsão legal ou negociação coletiva, situação em que se permitia o ajuste entre empregado e empregador, não ficando caracterizado o labor em jornada extraordinária para aquelas laboradas além da oitava diária³.

Assim, ainda que a jornada extrapolasse o limite diário de oito horas definido pela Constituição Federal, era entendimento pacífico na jurisprudência que o trabalhador poderia trabalhar em uma jornada de 12 horas em um dia, desde que pudesse compensar as horas excedentes, ou seja, descansando 36 horas seguidas.

A inserção do artigo 59-A na CLT⁴ pela Reforma Trabalhista possibilitou, a partir de 11/11/2017, a contratação do regime de jornada 12 x 36 horas por acordo

² A compensação de jornada era prevista no § 2º do artigo 59 da CLT, nos seguintes termos: “Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias” (redação anterior à Lei da Reforma Trabalhista).

³ Cf. os seguintes precedentes do TST: ED-RR-0101100-77.2005.5.02.0022, relator ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 16/4/2010; ERR 0120400-28.2001.5.04.0016, relatora ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 25/11/2011; ERR 0041800-91.2005.5.15.0033, relator ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 17/12/2010; ERR 0041700-39.2005.5.15.0033, relator ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 29/4/2011.

⁴ Art. 59-A da CLT: “Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante

individual escrito, que anteriormente somente ocorreria por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

Na mesma matéria relativa à compensação de jornada, houve também a inclusão pela Reforma Trabalhista dos §§ 5º e 6º no art. 59 da CLT, possibilitando a contratação de banco de horas (§ 2º do mesmo artigo) por meio de acordo individual escrito, com a compensação das horas laboradas em até seis meses, bem como permitindo o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito para a compensação no mesmo mês.

No entanto, a partir de 14/11/2017, com a publicação da Medida Provisória (MP) nº 808, de 14 de novembro de 2017, o empregador ficou impossibilitado de pactuar a jornada 12 x 36 mediante contrato escrito com seu empregado. A medida provisória estabeleceu a contratação desse tipo de jornada apenas por convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, excetuando o setor de saúde, ao qual permitiu-se o cumprimento da jornada 12 x 36 por meio de acordo individual escrito⁵.

A MP nº 808/2017 vigorou até 23/4/2018, ante a inércia do Poder Legislativo em aprová-la no prazo previsto no art. 62 da Constituição Federal. Assim, o texto original da Reforma Trabalhista voltou a ter vigência plena a partir de 24/4/2018.

3. A possibilidade de violação à Constituição Federal

O controle de constitucionalidade decorre do princípio da supremacia da norma constitucional, no sentido de que toda legislação infraconstitucional deve guardar compatibilidade com a Constituição, seja no sentido de uma atuação positiva, seja pela vedação de omissão na aplicação da norma constitucional (SILVA, 1993, p. 48).

Dessa forma, o controle de constitucionalidade é utilizado pelos tribunais e juízes quando há necessidade de conformar a legislação hierarquicamente inferior ao sistema constitucional, situação em que um preceito de lei contrário à Constituição perde a sua validade, passando a ser *inconstitucional*. Portanto, por meio do controle de constitucionalidade é feita a compatibilização da legislação infraconstitucional com a Lei Suprema do Estado.

acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no *caput* deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação”.

⁵ Redação do art. 59-A dada pela MP nº 808/2017: “Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. § 1º. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no *caput* abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73. § 2º. É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. (nova redação)”.

Uma leitura literal e apressada do texto da Constituição, que não deve ser feita, permite inferir que a compatibilidade do art. 59-A da CLT com o inciso XIII do art. 7º da CF somente é possível se houver a negociação coletiva prévia para efeito de autorização do regime especial de compensação de jornada de trabalho. Assim, aparentemente, o sistema 12 x 36, por se tratar de uma espécie de compensação de jornada, precisaria ser fixado por acordo coletivo ou convenção coletiva.

3.1. A ação direta de inconstitucionalidade nº 5.994-DF

Tramita no Supremo Tribunal Federal (STF) ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 5.994-DF proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), objetivando a declaração de inconstitucionalidade da expressão “acordo individual escrito” contida no artigo 59-A da CLT, e do seu respectivo parágrafo único, em face da redação dada pela Lei nº 13.467/2017. A ação foi ajuizada em 23/8/2018, sendo seu relator o ministro Marco Aurélio, tendo sido indeferido o pedido de liminar, encontrando-se o mérito definitivo pendente de julgamento.

A petição inicial da ADI ressalta que o TST pacificou o tema por meio da Súmula nº 444, definindo que a jornada diferenciada somente seria válida quando prevista em lei ou firmada exclusivamente por acordo coletivo, ante os termos do artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, que reconhece as pactuações celebradas por meio de convenções e acordos coletivos de trabalho, e também pela previsão do inciso XIII do mesmo dispositivo.

Essa ação também teve como fundamentos o direito à saúde previsto no artigo 6º da CF, o princípio do não retrocesso e a garantia constitucional de condições e remuneração dignas para o trabalho, ambos com previsão no art. 7º da CF, apontando os efeitos danosos decorrentes da adoção da jornada de trabalho 12 x 36 por acordo individual escrito, sem a intervenção das entidades sindicais.

No momento em que se redige este artigo, a ADI encontra-se com vista à Procuradoria-Geral da República desde 11/10/2018, sem data prevista para julgamento por parte do Pleno do STF.

3.2. A possível violação à proteção da saúde do trabalhador

O direito fundamental à saúde do indivíduo encontra previsão no art. 196 da CF, sendo um dever do Estado, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, e acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Além disso, o inciso XXII do art. 7º da CF estabelece o direito do trabalhador à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

De forma geral, a jornada de trabalho 12 x 36 não parece ocasionar grave dano à saúde do trabalhador, pois, embora haja maior desgaste na jornada de 12 horas, é-lhe concedido um período de repouso também superior, de 36 horas. Também não há uma extrapolação preocupante da duração semanal do horário de trabalho, porquanto nesse sistema de jornada são cumpridas 36 horas de trabalho em uma semana e 48 horas

na semana seguinte, perfazendo um total de 180 horas trabalhadas por mês. Sob esse contexto, esse sistema de jornada parece ser favorável ao trabalhador.

No entanto, a prática diária não vem demonstrando o aparente benefício. Esse tipo de trabalhador costuma acumular dois empregos com jornada de 12 x 36 horas, como acontece com porteiros, seguranças e profissionais que desenvolvem atividades em hospitais. Isso resulta no labor em jornada de 12 horas em todos os dias da semana, sem descanso em finais de semana e feriados, em razão do acúmulo de dois empregos no mesmo sistema de jornada. Na verdade, trata-se de profissionais que têm baixa remuneração e necessitam, em razão disso, cumprir dupla jornada para complementar a renda familiar. Para essas categorias, uma duração reduzida do horário de trabalho resulta em menores rendimentos, implicando a necessidade de laborar em jornadas maiores.

Pesquisas na área de medicina do trabalho demonstram que laborar mais de 48 ou 50 horas por semana, de forma contínua, prejudica a saúde do trabalhador (Organização Internacional do Trabalho - OIT, 2015, p. 14). Além disso, jornadas excessivas impedem a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e social, sendo também um importante vetor para aumento de acidentes de trabalho, em razão da fadiga decorrente da rotina laboral extenuante.

Outro fator negativo é que a legislação permite a indenização do intervalo para repouso e alimentação, resultando em uma jornada contínua trabalhada de 12 horas sem qualquer tipo de pausa. Também não há folgas em razão do descanso semanal ou feriados trabalhados, que não são compensados, situação que também se aplica às prorrogações de trabalho noturno (parágrafo único do art. 59-A da CLT).

Delgado (2017, p. 975) deixa claro que o excesso de horas laboradas aumenta consideravelmente os riscos ocupacionais, ressaltando que:

É importante enfatizar que o maior ou menor espaçamento da jornada (e duração semanal e mensal do labor) atua, diretamente, na deterioração ou melhoria das condições internas de trabalho na empresa, comprometendo ou aperfeiçoando uma estratégia de redução dos riscos e malefícios inerentes ao ambiente de prestação de serviços. Noutras palavras, a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada 'infortunistica do trabalho'. (grifo do autor)

Portanto, aqueles que trabalham na jornada 12 x 36, independente da atividade que realizem, ficam sujeitos constantemente a uma situação de trabalho insalubre, em razão do excesso diário de horas trabalhadas continuamente, ocasionando fadiga por sobrecarga de jornada.

É de se ressaltar, no entanto, que o trabalho realizado em excessiva jornada de trabalho afeta negativamente não só a segurança do próprio trabalhador, mas também a de toda a sociedade, não apenas com os custos decorrentes da infelizmente no trabalho quando ocorrem acidentes, mas também pelos riscos provocados durante a prestação de serviços a terceiros, como no caso das categorias dos enfermeiros e vigilantes.

3.3. A (in)compatibilidade com a Constituição Federal

A possibilidade de contratação da jornada de trabalho 12 x 36 por mero acordo individual escrito provoca nas relações de trabalho uma aceitação cogente desse sistema de jornada pelo trabalhador, pois o ajuste estabelecido no momento da contratação não confere a prerrogativa de sua recusa, ante a subordinação existente na relação jurídica que se inicia, e já que uma negativa impossibilitaria a admissão para a vaga de emprego.

Por outro lado, não há como negar que a fixação da jornada 12 x 36 por negociação coletiva torna esse tipo de contratação mais seletiva, porquanto somente determinadas categorias poderiam autorizá-la por tal meio.

Leite (2018, p. 498) entende que o art. 59-A da CLT é inconstitucional, em razão de violação do princípio da vedação do retrocesso social, além de ser prejudicial ao trabalhador, que não se encontraria em condições de negociar cláusulas no momento de sua contratação.

Delgado e Delgado (2017, p. 76) também apontam a inconstitucionalidade do novel artigo da CLT, em razão da obrigatoriedade de observância da diretriz fixada pelo inciso XIII do art. 7º da CF, o qual somente permite a estipulação da jornada 12 x 36 pelos instrumentos formais de negociação coletiva trabalhista.

Considerando uma interpretação exclusivamente desse dispositivo, a fixação de uma jornada superior a oito horas diárias somente seria possível por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, o que resultaria na incompatibilidade com a Constituição da expressão “acordo individual escrito” constante no artigo 59-A da CLT, introduzida pela Reforma Trabalhista, afastando a possibilidade de fixação de jornada 12 x 36 dessa maneira.

No entanto, o fato de não constar no texto constitucional a possibilidade de contratação desse regime por “acordo individual escrito” não permite concluir pela inconstitucionalidade da legislação infraconstitucional, porquanto não há proibição no inciso XIII do art. 7º da CF para a compensação de jornada de trabalho por acordo individual escrito entre empregado e empregador, embora conste expressamente a autorização de compensação de jornada por acordo ou convenção coletiva.

Ademais, a redação original do § 2º do art. 59 da CLT já permitia a compensação de jornada de trabalho por meio de “acordo” ou “contrato coletivo”, subentendendo-se, desde aquela época, que se tratava de acordo individual ou negociação coletiva de trabalho. Posteriormente a expressão “contrato coletivo” na Consolidação foi substituída por “convenção coletiva de trabalho”, conforme alteração introduzida pela Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998, e mantida pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001. Coincidentemente, esses termos também são encontrados na redação do inciso XIII do art. 7º da CF (“mediante *acordo* ou convenção coletiva de trabalho”).

Segundo Delgado (2017, p. 1.001-1.002), surgiram três correntes sobre a validade do acordo individual para contratação de compensação de jornada: a primeira a

acatava por simples acordo tácito, porém, tal posicionamento foi minoritário na cultura jurídica juslaboral, não prevalecendo na jurisprudência trabalhista brasileira. A segunda corrente defendia a flexibilização do regime de compensação de jornada somente por meio de negociação coletiva, em razão da opção feita pela Constituição em prestigiar os ajustes realizados pelas entidades sindicais. Por fim, a terceira vertente aceitava a flexibilização sob a tutela da negociação coletiva, mas também entedia ser possível o regime de compensação por acordo bilateral escrito.

Seguindo essa última tendência, o TST alterou a Súmula nº 85, por meio da Resolução nº 121/2003, publicada no Diário da Justiça de 19, 20 e 21/11/2003, para a seguinte redação:

Compensação de horário

A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. O não-atendimento das exigências legais não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante trabalhista somente não aceitava a compensação da jornada de trabalho mediante a celebração de acordo individual tácito, não vislumbrando afronta ao inciso XIII do art. 7º da CF quando sucedesse na forma escrita.

Recentemente, o STF julgou improcedente a ADI 4.842/DF⁶, decidindo pela constitucionalidade de dispositivo da Lei nº 11.901, de 12 de janeiro de 2009, instituidor do sistema de jornada 12 x 36 para o bombeiro civil, entendendo que aquela jornada não afronta o art. 7º, XIII, da CF, por se encontrar respaldada na faculdade de compensação de horários conferida pela norma constitucional. Sopesando o mesmo embasamento, não se vislumbra inconstitucionalidade do art. 59-A da CLT por permitir a fixação de jornada 12 x 36 por meio de acordo individual escrito.

Quanto às questões relativas à segurança do trabalho, uma análise estritamente vinculada à contratação da jornada 12 x 36 pelo trabalhador não permite inferir que esse regime contrarie princípios constitucionais que protejam a sua saúde. Sob o aspecto de um único contrato de trabalho, o sistema de compensação de jornada 12 x 36 é relativamente vantajoso, porquanto permite um maior tempo de descanso nos períodos interjornadas. Até mesmo a possibilidade de labor em finais de semana não prejudicaria o convívio familiar e a interação social, considerando a possibilidade de descanso em determinados finais de semana do mês e os demais repousos em dias

⁶ Em decisão de controle concentrado de constitucionalidade o STF decidiu: “A jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso não afronta o art. 7º, XIII, da Constituição da República, pois encontra-se respaldada na faculdade, conferida pela norma constitucional, de compensação de horários. A proteção à saúde do trabalhador (art. 196 da CRFB) e à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CRFB) não é *ipso facto* desrespeitada pela jornada de trabalho dos bombeiros civis, tendo em vista que, para cada 12 horas trabalhadas, há 36 horas de descanso e também prevalece o limite de 36 horas de jornada semanal” (ADI 4.842, relator ministro Edson Fachin, julg. 14/9/2016, publ. DJE 8/8/2017).

alternados da semana. Nesse mesmo sentido, no julgamento da ADI 4.842/DF, o STF firmou o entendimento de que a jornada especial de trabalho 12 x 36 não viola os preceitos constitucionais de proteção à saúde do trabalhador (art. 196) ou o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII).

No entanto, conforme já ressaltado, os profissionais que se submetem a esse tipo de jornada normalmente acumulam mais de um contrato de trabalho, resultando em excessiva carga diária, além de labor ininterrupto em todos os dias da semana. Sob esse aspecto, a adoção do sistema de jornada 12 x 36 resulta em flagrante prejuízo do direito à saúde por parte do trabalhador, tornando a sua atividade insalubre (em razão da sobrecarga de jornada), potencializando a ocorrência de acidentes de trabalho, principalmente em razão da fadiga. Tal situação também seria extremamente prejudicial às pessoas que dependem desses profissionais, especialmente nas atividades desenvolvidas em hospitais e na segurança pessoal e patrimonial.

Assim, a análise das condições de trabalho para os trabalhadores que adotam esse sistema de jornada permite inferir que o art. 59-A poderia violar o art. 196 da CF apenas quando o trabalhador exercesse suas atividades em dois contratos diferentes de trabalho.

4. Considerações finais

Por tudo o que foi colocado, pode-se resumir que não existe incompatibilidade aparente na redação do art. 59-A da CLT e de seu parágrafo único com a Constituição da República, relativamente ao inciso XIII do art. 7º ou ao art. 196.

Na verdade, as alterações introduzidas pela Lei da Reforma Trabalhista para a questão em análise encontram-se dentro do âmbito de atuação do Poder Legislativo, ou seja, de criar a legislação que entende adequada para aplicação aos litígios que surgem nas diversas esferas da sociedade. Tal prerrogativa encontra legitimidade na representação conferida aos membros do Parlamento pelo povo brasileiro. Assim, a alteração do *status quo ante* não é suficiente para reconhecer a inconstitucionalidade de um preceito de lei, porquanto faz parte do sistema democrático promover mudanças em determinados segmentos da sociedade.

Não obstante, a análise da situação individual dos trabalhadores afetados por esse sistema de jornada – que serão obrigados a assentir com a regra 12 x 36 no momento de sua admissão e que também necessitarão engajar-se em dois empregos distintos, em razão da necessidade de complementação da renda mensal – leva à conclusão de que, na maioria dos casos, o regime 12 x 36 é altamente prejudicial, afetando não apenas a saúde do trabalhador, em razão de sua vulnerabilidade às doenças ocupacionais pela atividade extenuante, mas também pelo recrudescimento dos riscos de acidentes no ambiente laboral, inclusive para outras pessoas envolvidas na prestação dos serviços, tornando o ajuste desse tipo de jornada compensatória incompatível com o art. 196 da Constituição Federal.

Referências

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 2 nov. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2016.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 2 nov. 2018.

_____. Medida provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial da União 11 nov. 2017 (Edição extra). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 2 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmulas do TST*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/sumulas>>. Acesso em: 2 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.842-DF*. Relator Min. Edson Fachin, DJE 8 ago. 2017, julg. 14 abr. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13308011>>. Acesso em: 7 nov. 2018.

_____. _____. *Petição Inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.994-DF*. Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde vs. Presidente da República, ajuiz. 23 ago. 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748031240&prclID=5530775#>>. Acesso em: 7 nov. 2018.

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

_____, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Proteção dos trabalhadores num mundo do trabalho em transformação* (Relatório VI). Conferência Internacional do Trabalho, 104. Sessão. Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1993.

Breves comentários sobre a sucessão trabalhista nas concessionárias de serviço público

Viviann Brito Mattos¹

Diego Freitas Leite Pinto²

1. Introdução

A crise econômica que atingiu o país nos últimos anos levou, de modo geral, muitas empresas a encerrarem suas atividades, refletindo de forma pesada e negativa no desempenho setorial e na saúde financeira das concessionárias de serviços públicos.

No ramo dos transportes, por exemplo, em pesquisa realizada pela Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos (ANTU), 37% das empresas possuem dívidas tributárias com a União e 20% com os municípios. Três a cada dez devem à Previdência Social; quase 30% possuem dívidas superiores a 40% do faturamento anual e pouco menos da metade estão inscritas em algum programa de recuperação fiscal (REFLEXOS, 2017). Só no estado do Rio de Janeiro, em três anos, dez empresas de ônibus fecharam e outras dezenas acumulam dívidas (MAGALHÃES, 2018).

Em momentos de crise, as empresas brasileiras se acostumaram a alterar seus patamares do ponto de vista da organização da produção e de reorganização do uso e da remuneração do trabalho, com o enxugamento do quadro, diminuição dos benefícios, atrasos nos pagamentos de salários, não pagamento de verbas rescisórias e não recolhimentos fundiários e previdenciários, pois é mais fácil prostrar o pagamento de salários e direitos básicos aos trabalhadores do que deixar de pagar fornecedores ou perder as condições econômicas, gerando, com isto, um respeitável passivo trabalhista.

A perda da capacidade econômica ou a ineficiência na prestação de serviços devido às crises econômicas obriga o Poder Público a extinguir contratos de concessão e convocar outras para assumir o serviço público e manter a sua continuidade.

A responsabilidade pelos débitos trabalhistas na substituição da concessionária sempre foi motivo de muita polêmica, pois, além de envolver a titularidade do serviço público, há a questão das naturezas translativa e constitutivo-derivativa aplicáveis à concessão de serviço público e a peculiaridade da transmissão dos bens para continuidade dos serviços.

¹ Procuradora do Trabalho do Ministério Público do Trabalho no estado do Rio de Janeiro (MPT - PRT 1ª Região). Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo (ESMP-SP). Pós-graduanda em Direitos Humanos e Trabalho pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU).

² Assessor jurídico do Ministério Público do Trabalho no estado do Rio de Janeiro (MPT - PRT 1ª Região). Pós-graduado em Direito Processual Civil com ênfase em Relações Jurídicas Privadas pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Pós-graduando em Advocacia Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG).

O presente estudo tem o objetivo de analisar a responsabilidade trabalhista na sucessão da concessão do serviço público diante da Reforma Trabalhista.

2. A Reforma Trabalhista: um novo olhar sobre a responsabilidade trabalhista na sucessão nas concessões de serviços públicos

2.1. A sucessão empresarial e de empregadores

A “*sucessão empresarial ou de empregadores*” está disciplinada nos artigos 10 e 448 da CLT, que tratam, respectivamente, das hipóteses de mudanças na estrutura jurídica interna e externa da empresa, ao passo que os artigos 10-A e 448-A versam sobre a responsabilidade no âmbito do Processo do Trabalho.

O débil regramento normativo sobre sucessão trabalhista e a imprecisão das expressões da lei deixou a sua construção interpretativa a cargo da doutrina e da jurisprudência, possibilitando a caracterização de novas situações como sucessão.

Inicialmente, a doutrina e a jurisprudência caminharam no sentido de que, para a configuração da sucessão trabalhista, seria necessária a confluência de dois requisitos: a transferência do estabelecimento empresarial e a continuidade de prestação de serviços.

Na virada do século, em decorrência da reestruturação empresarial ocorrida no mercado brasileiro, a ideia da continuidade da prestação laborativa pelo obreiro para fins de sucessão trouxe consigo inúmeras fraudes, deixando o trabalhador em situação de vulnerabilidade para a percepção dos direitos devidos.

Essas novas situações levaram a uma releitura doutrinária³, para dispensar a continuidade da prestação de serviços como requisito para a configuração da sucessão trabalhista e exigir apenas a ocorrência da transferência da atividade empresarial com a continuidade da exploração do mesmo negócio por uma outra empresa.⁴

À primeira vista pode parecer que a reforma trabalhista não trouxe novas luzes sobre a questão da caracterização da sucessão trabalhista, pois manteve intactas as redações dos artigos 10 e 448, da CLT. Não obstante, quando analisados em conjunto com os novos dispositivos introduzidos pelo legislador reformista (artigos 10-A e 448-A), que cuidam da responsabilidade na sucessão, nota-se a positivação do conceito de sucessão, na seara trabalhista, de forma ampla, para abranger as alterações jurídicas estruturais internas (art. 10) e externas (art. 448) do empregador.

Pela leitura do artigo 448-A percebe-se que foram positivadas duas espécies do gênero sucessão trabalhista, que se distinguem por terem caracteres próprios e tratamentos diferenciados: a *sucessão empresarial* (artigos 448/448-A) e a *sucessão de empregadores* (artigos 10/10-A), remetendo aquela à figura do estabelecimento

³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-93400-11.2001.5.02.0048. SBDI-I, rel. min. Brito Pereira. Publ. 14/6/2013.

⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. AP 0001709-75.2012.5.01.0041. 3ª Turma, rel. des. Angelo Galvão Zamorano. Publ. 22/8/2014.

empresarial (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil brasileiro – CCB, art. 1.142); e, esta, à do empregador em geral (CLT, art. 2º).

A partir das disposições do Código Civil verifica-se que a *sucessão empresarial* é uma situação que decorre de reorganização externa da sociedade que leva a nova configuração da empresa, devido à transferência do estabelecimento empresarial.

O art. 1.142 do Código Civil traz a definição legal de estabelecimento empresarial, que se traduz no conjunto de bens corpóreos (elementos materiais, móveis, imóveis etc) e incorpóreos, que são, principalmente, os bens industriais, o nome empresarial, o título de estabelecimento, expressão ou sinal de publicidade, o ponto, o nome de domínio virtual, obras literárias, artísticas ou científicas, dentre outros, organizados pelo empresário para a exploração da atividade econômica.

Há quem defenda que o contrato de trabalho se adere ao empreendimento, independentemente da identidade daquele que detém sua titularidade (DELGADO, 1999). Todavia, entendemos, como Tomazette (2004, p. 16), que os contratos de trabalho não integram o estabelecimento empresarial, pois não são bens, e que, tal como no Código Civil (art. 1.148), a transferência importa na *sub-rogação* do adquirente nesses contratos, com a substituição do empresário alienante pelo empresário adquirente, que assume a posição daquele e a sua situação nos contratos de trabalho passados e vigentes.

O termo *sub-rogação* significa substituição, e não extingue propriamente a obrigação, pois o adquirente substitui o titular originário daquela, sobrevivendo a relação obrigacional, ainda que com a mudança do sujeito ativo, como forma de facilitar o adimplemento.

Recorde-se que o contrato de trabalho só é personalíssimo quanto ao empregado e não em relação ao empregador, o que possibilita a substituição de uma pessoa por outra.

A mudança da propriedade do estabelecimento empresarial, para fins de sucessão, se dá por meio do *trespasse* da universalidade de fato, ou seja, da transferência do conjunto de aptidões materiais e imateriais da empresa, destinadas a uma finalidade.

Iacomini (2004) afirma que existem divergências quanto à amplitude da utilização do termo “*trespasse*” no Brasil. Para o referido autor, parte da doutrina utiliza a expressão em sentido restrito, significando apenas a compra e venda do estabelecimento comercial. Todavia, assinala que é possível, com acerto, uma acepção ampla da palavra, sendo irrelevante a que título seja feito o *trespasse* ou a forma adotada para a transferência da titularidade do estabelecimento (permuta, doação, venda, arrendamento etc), pois o que deve se levar em consideração é objetivamente a continuidade do negócio. No mesmo sentido, é a lição de Delgado (1999, p. 90).

Acerca dos limites temporais para a continuidade do negócio, Silva explica que a transferência do acervo patrimonial exige que a passagem seja feita de modo breve, sem solução de continuidade ou com poucos dias de defasagem (2009, p. 186).

Nessa linha de ideias, pode-se então conceituar a *sucessão empresarial* como a transmissão completa ou de parte substancial dos bens corpóreos e incorpóreos de uma pessoa física ou jurídica para outra distinta, que permitam, em curto espaço de tempo, a continuidade da atividade empresarial, no mesmo local e ramo de negócios.

Na *sucessão de empregadores* o legislador optou por afastar-se da acepção civilista e reportar-se à noção de empresa, na forma do art. 2º da CLT. Adotou-se, assim, tese expressa de que o empregador é a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, independente de quem a esteja dirigindo.

Como organização econômica produtiva é insignificante para a caracterização do empregador o objeto de sua exploração, pois, desde que assalarie e gerencie a prestação de serviços, será considerada como empregador, o que, amplia, o universo de responsáveis, por meio da figura do grupo econômico (DIAS, 2018, p. 98).

Em vista dessas considerações tem-se que a *sucessão de empregadores*, segundo disposto no art. 10 da CLT, volta-se à alteração interna da estrutura jurídica da empresa, sem mudança na titularidade jurídica da relação contratual, por meio da cessão de quotas sociais de sociedade limitada, a alienação de controle da sociedade anônima e da transformação societária.

2.2. A responsabilidade trabalhista na sucessão empresarial e de empregadores

O reconhecimento da sucessão empresarial ou de empregadores é um fato jurídico que desencadeia a responsabilidade trabalhista.

A primeira hipótese adotada na Justiça do Trabalho é a da responsabilidade do sócio retirante pelo inadimplemento das obrigações da sociedade.

Devido à precariedade da legislação quanto ao prazo de inclusão do ex-sócio na lide, além de como e quais parâmetros utilizáveis para tanto, a responsabilidade trabalhista do sócio retirante sempre foi objeto de embates judiciais.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 (CCB), uma corrente buscou embasar a responsabilidade do sócio retirante a partir dos artigos 1.003 e 1.032, para circunscrevê-la ao período em que o cotista esteve à frente da sociedade na qualidade de sócio e até dois anos da data de averbação da modificação do contrato⁵, exceto no caso de comprovada fraude, hipótese em que a responsabilidade seria ilimitada (CCB, art. 50)⁶.

Uma outra interpretação era de que o prazo de dois anos seria aplicável a todas as obrigações contraídas pela sociedade, ainda que o ex-sócio não tivesse participado decisoriamente ou não mais integrasse o quadro social⁷.

A corrente majoritária, no entanto, adotou, como justificativa para a atribuição de responsabilidade ao ex-sócio, a própria CLT, invocando a incompatibilidade dos artigos do Código Civil com os princípios do Direito do Trabalho e com os dispositivos 10 e 448 da Consolidação, condicionando a responsabilização à participação do sócio

⁵ Neste sentido, cf. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. AP 08043-2006-802-10-00-0. 1ª Turma, rel. des. Flávia Simões Falcão. Publ. 21/5/2010.

⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. AP 0165800-57.2003.5.02.0014. 4ª Turma, rel. des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros. Publ. 20/9/2013.

⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 0169000-37.1997.5.02.0029. 2ª Turma, rel. min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Publ. 20/11/2009.

durante o período de prestação de serviços do trabalhador, independentemente do lapso temporal de sua saída da sociedade⁸.

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, procurou disciplinar a matéria de forma expressa, de acordo com o tipo de sucessão tratada (*sucessão de empregadores* ou *sucessão empresarial*).

Na *sucessão de empregadores*, o legislador reformista limitou-se a disciplinar a responsabilidade dos sócios apenas em relação aos retirantes, com a introdução do art. 10-A e seu parágrafo único, que copiou, de certa forma, o regramento do Código Civil.

Embora o legislador tenha buscado reproduzir o regramento do Código Civil, emprestou um efeito muito mais elástico à responsabilidade, pois vinculou o prazo ao ajuizamento da ação em até dois anos após a data da averbação da retirada do sócio (DIAS, 2018, p. 43). Com isto, basta que a ação seja proposta em face da sociedade dentro desse biênio para que, na fase de execução, seja requerida a desconsideração da personalidade jurídica para atingir patrimônio do ex-sócio (SILVA, 2017, p. 27-28).

Além da limitação temporal, o art. 10-A impôs uma outra, objetiva, para fixá-la às “*obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio*”, ou seja, o ex-sócio somente pode ser responsabilizado pelas obrigações trabalhistas contraídas até o momento que deixou o quadro social, não podendo responder por aquelas decorrentes de relações trabalhistas iniciadas após a sua saída.

Na linha da jurisprudência consagrada, o § 1º do art. 10-A estabeleceu um benefício de ordem, priorizando o esgotamento prévio da possibilidade de cobrança da “*empresa devedora*” para, em seguida, projetar-se sobre o patrimônio dos sócios atuais e, por último, dos ex-sócios, salvo caso de fraude, ocasião em que a responsabilidade é solidária.

A nova disposição sepulta de vez a exigibilidade da continuidade da prestação de serviços para configuração da *sucessão de empregadores*, assim como estende a responsabilidade à empresa sucessora e ao novo sócio por todas as obrigações trabalhistas, a despeito de quando foram contraídas.

Assim, mesmo que o trabalhador nunca tenha prestado serviços para o sócio atual, cabe primeiro à empresa, e depois àquele, responder pelas obrigações trabalhistas passadas, e, apenas no caso de ausência de patrimônio de ambos, é que o ex-sócio pode ser responsabilizado, desde que a empresa tenha sido acionada no prazo de até dois anos da data da averbação da retirada do sócio e que as obrigações sejam referentes ao período em que o retirante integrou a sociedade empresarial.

A limitação temporal não ocorre na hipótese de *sucessão empresarial*, fixando-se a responsabilidade da empresa sucessora não apenas nas obrigações posteriores à sucessão, mas em relação a todos os débitos, e ainda que o trabalhador nunca tenha trabalhado para a sucessora, no mesmo sentido da tese consagrada na Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 261 da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-I), do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 172100-87.2005.5.15.0148. 3ª Turma, rel. min. Alexandre de Souza Agra Belmonte. Publ. 18/10/2013.

A inovação diz respeito à fraude, pois diferentemente do previsto no art. 1.146 do CCB, o legislador optou por reconhecer a responsabilidade solidária apenas no caso de fraude comprovada, que pode ser caracterizada pela “*prévia inconsistência econômica da sucessora*” (DIAS, 2018, p. 99).

Importante observar que, na sucessão trabalhista, a responsabilidade é legal, de modo que mesmo havendo estipulação, no contrato de transferência da empresa, de cláusula de não responsabilização do sucessor pelas dívidas anteriores à transferência, esta não tem efeitos no âmbito do Direito do Trabalho.

2.3. A sucessão empresarial e os contratos de concessão

A Constituição Federal, em seu art. 175, *caput*, preleciona que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, a prestação de serviços públicos.

Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por quem lhe faça as vezes, sob regras de Direito Público, para a preservação dos interesses da coletividade.

A titularidade e a prestação dos serviços públicos são duas realidades que devem ser analisadas distintamente. Uma coisa é a titularidade dos serviços públicos, que será invariavelmente da Administração Pública; outra é a sua prestação, que pode ser desenvolvida pelo Poder Público ou por terceiros (MAFFINI, 2009, p. 188).

Durante muito tempo, defendeu-se que, conquanto ocorra a transferência da execução do serviço público, sem a interrupção da atividade, a sucessão que se opera nos casos de concessão seria meramente material, não podendo ser tratada como sucessão trabalhista.

A sucessão trabalhista era negada também por não haver a transferência da titularidade do serviço público, mas mera substituição quanto ao dever de prestar serviço à comunidade, servindo a outorga da concessão como traço divisor dos direitos e deveres, pelo surgimento de uma nova relação jurídica, autônoma e distinta da anterior, com novos direitos e obrigações ditados pelo poder concedente (ROMITA, 2016, p. 396).

A partir da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 225 da SBDI-I, passou a admitir-se a sucessão trabalhista das concessionárias de serviço público, de acordo com a absorção ou não dos contratos de trabalho, reconhecendo-se a responsabilidade trabalhista única e exclusivamente da antecessora quanto aos débitos trabalhistas findos antes da nova concessão.

A nova dicção legal, somada ao disposto no art. 31, parágrafo único, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, parece desconstruir essa tese.

Com efeito, a gestão do serviço público pressupõe o uso de meios de que o concessionário se serve para cumprir as suas obrigações contratuais, compreendendo o conjunto de bens imóveis, móveis ou incorpóreos utilizados na prestação do serviço público (GONÇALVES, 1999, p. 307). Via de regra, nos modelos tradicionais de concessão, o regime jurídico dos bens afetados à prestação de serviços públicos é de cunho patrimonialista, de sorte que, ao receber a outorga para fazê-lo, a concessionária também recebe, concomitantemente, o acervo de bens necessário para desincumbir-se da obrigação ou, sendo aquele inexistente, assume o dever de constituí-lo, reversível

ao patrimônio estatal ao fim da concessão. Bens empregados na prestação do serviço público constituem, por assim dizer, “patrimônio do próprio serviço público”: formalmente pertencem à concessionária; todavia, materialmente, são assumidos como ativos do serviço e transferidos para a concedente no final da concessão (SUNDFELD, 2016, p. 153).

Desse modo, quando uma concessionária é substituída por outra, não há apenas a transferência da execução do serviço público, por prazo certo e por sua conta e risco, sem a interrupção material da atividade, mas também a transmissão formal dos bens necessários à prestação, para que o serviço não sofra uma solução de continuidade.

Trata-se, com apoio nas lições de Gonçalves (1999, p. 50-61), das naturezas translativa e constitutivo-derivativa da concessão de serviço público: por aquela tem-se a transferência da titularidade de bens e de direitos à esfera jurídica do particular; por esta, a geração de novos direitos derivados do contrato, sem deslocamento dos direitos ou poderes da Administração ao concessionário.

Considerando que o objeto da concessão é o complexo de bens corpóreos e incorpóreos envolvidos para exploração do serviço público, resta patente a sucessão empresarial.

Assim, em uma concessão de transporte público, por exemplo, mesmo que não haja a transferência da garagem e dos ônibus que fazem o transporte de passageiros (bens materiais), por ocorrer a transmissão do serviço público em si, que é um bem incorpóreo por natureza (MOTA, 2013), estaremos diante de uma sucessão.

Ablindagem da sucedida foi alvo direto do novo art. 448-A da CLT, independentemente do título de transferência, voltando a sua ocorrência à continuidade dos negócios.

Não havendo excludentes na lei, não há como afastar a responsabilidade da concessionária sucessora pelo adimplemento das verbas trabalhistas, ainda que os contratos de trabalho sejam extintos antes da concessão, salvo no caso de fraude comprovada.

O fato de os contratos administrativos possuírem regime jurídico próprio não significa que devam ficar excluídos de adaptações às mudanças supervenientes que alterem a sua execução, pois, do contrário, estar-se-ia negando aplicabilidade à lógica da mutabilidade dos contratos da Administração e a integração de toda sorte de efeitos durante a sua vigência.

Dessa forma, caracterizada a sucessão de concessionárias, a responsabilidade da sucessora independe da continuidade do contrato de trabalho e do momento de extinção do pacto laboral, ficando aquela responsável por todas as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, e em relação aos débitos antigos.

3. Conclusões

O fenômeno da sucessão trabalhista tem sido há muito estudado pelos operadores do Direito e tem se complexificado na medida em que o processo globalizante e internacionalizante se perfectibiliza e rege a vida dos trabalhadores em sociedade.

A doutrina e a jurisprudência anteriores debruçavam-se sobre o assunto de modo a entender, sob um viés clássico e estrutural, que a transferência da unidade econômico-

jurídica e a continuidade da prestação de serviços pelos trabalhadores deveriam fazer-se presentes. A Reforma Trabalhista, em sentido oposto ao adotado pela decisões dos Tribunais Trabalhistas, ao entendimento doutrinário tradicional e à OJ nº 225 da SBDI-I, normatizou o tema diferentemente.

A novel legislação disciplinou que, em caso de sucessão empresarial, são da responsabilidade da sociedade empresária sucessora não apenas as obrigações trabalhistas posteriores à sucessão, mas também os débitos antigos, assimilando, assim, a tese consagrada na OJ nº 261 da SDI-1 do TST no sentido de que a aquisição do estabelecimento empresarial tem o efeito de transferir não só os ativos, mas também todo o passivo trabalhista.

Tal conclusão torna-se ainda mais factível e justificável quando se leva em conta a diferenciação existente entre as duas espécies de sucessão trabalhista, a empresarial e a de empregadores, tendo aquela, em razão da concretização externa de seus efeitos, o condão de possibilitar a permuta de prestadores de serviços, interferindo diretamente nos contratos de trabalho existentes e/ou passivos trabalhistas circundantes.

Dessa forma, conclui-se que, caracterizada a sucessão de concessionárias, a responsabilidade da sucessora se aperfeiçoa independentemente da continuidade da prestação de serviços e do momento de extinção do pacto trabalhista, ficando a sucessora responsável por todas as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida e em relação aos débitos antigos.

Essa é a nova sistematização normativa, que rege e auxilia a hermenêutica constitucional e infraconstitucional, e também a aplicação do instituto nos casos postos diante da Justiça do Trabalho. A teleologia descrita pela Lei nº 13.467/2017 vai, portanto, ao encontro da OJ nº 261 da SBDI-I do TST, de modo a assegurar o respeito aos direitos fundamentais trabalhistas e à principiologia juslaboral, inclusive por parte das concessionárias.

4. Referências bibliográficas

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *AP 0001709-75.2012.5.01.0041*. 3ª Turma, rel. des. Angelo Galvão Zamorano. Publ. 22/8/2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *AP 0165800-57.2003.5.02.0014*. 4ª Turma, rel. des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros. Publ. 20/9/2013.

_____. _____. *AP 1001816-61.2014.5.02.0605*. 11ª Turma, rel. des. Eduardo de Azevedo Silva. DJ 4/8/2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. *AP 08043-2006-802-10-00-0*. 1ª Turma, rel. des. Flávia Simões Falcão. Publ. 21/5/2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *E-RR-93400-11.2001.5.02.0048*. SBDI-I, rel. min. Brito Pereira. Publ. 14/6/2013.

_____. _____. *RR 0073400-49.2008.5.01.0055.6ª* Turma, rel. min. Kátia Magalhães Arruda Publ. 24/2/2017.

_____. _____. *RR 0169000-37.1997.5.02.0029*. 2ª Turma, rel. min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Publ. 20/11/2009.

_____. _____. *AIRR 172100-87.2005.5.15.0148*. 3ª Turma, rel. min. Alexandre de Souza Agra Belmonte. Publ. 18/10/2013.

DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. Sucessão trabalhista: a renovação interpretativa da velha lei em vista de fatos novos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, 29 (59): 85-98, jan./ jun. 1999. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_59/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em: 24 set. 2018.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira et al. *Comentários à Lei da Reforma Trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

ESPECIALISTA vislumbra nova era para o bem público no âmbito do Direito Administrativo do País. *Tribunal de Contas de Santa Catarina*. 15 maio 2013. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/noticia/8941/especialista-vislumbra-nova-era-para-o-bem-p%C3%BAblico-no-%C3%A2mbito-do-direito-administrativo>>. Acesso em: 21 abr. 2019.

GONÇALVES, Pedro. *A concessão de serviços públicos*. Coimbra: Almedina, 1999.
IACOMINI, Marcello Pietro. *Da alienação do estabelecimento comercial*. São Paulo: Paulista, 2004.

MAFFINI, Rafael. *Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAGALHÃES, Luiz Ernesto. Em apenas três anos, dez empresas de ônibus fecham no Rio. *O Globo*, Rio de Janeiro, 23 maio 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/em-apenas-tres-anos-dez-empresas-de-onibus-fecham-no-rio-22707411#ixzz5OLcBMSUa>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

REFLEXOS da crise econômica sobre o transporte público urbano. *Guia Softbus*, o portal do transporte, 13 set. 2017. Disponível em: <<https://www.guiasoftbus.com.br/single-post/2017/09/13/Reflexos-da-Crise-Econ%C3%B4mica-Sobre-o-Transporte-P%C3%ABlico-Urbano>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

ROMITA, Arion Sayão. Concessão de serviço público e sucessão de empregadores. *Revista LTr: legislação do trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 4, p. 393-400, abr. 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: RT, 2017.

_____. *Curso de Direito do Trabalho aplicado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 1.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Bens reversíveis nas concessões públicas: a inviabilidade de uma teoria geral. *Revista da Faculdade de Direito UFPR/ Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, v. 61, n. 2, maio/ ago. 2016, p. 149-174. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/45093/29062>>. Acesso em: 21 abr. 2019.

TOMAZETTE, Marlon. *Direito societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

Os marinheiros e o Direito Internacional Privado europeu. Quais são as amarras para os marinheiros?¹

Patrick Chaumette²

O impacto da dimensão europeia

O Tratado de Roma de 1957³ instaura um mercado econômico comum, liberdades econômicas dos atores econômicos (estabelecimento, prestação de serviços, circulação dos trabalhadores e, em seguida, circulação dos capitais), bem como um direito comunitário da concorrência, direito econômico constitucional desse grande mercado. As construções nacionais são abaladas pelo princípio da não discriminação dos residentes da comunidade e o de sua igualdade de tratamento. Para o bom funcionamento do mercado comum, as legislações nacionais poderão ser harmonizadas; por outro lado, elas são colocadas em concorrência entre si⁴. A partir de então, no que tange às atividades marítimas, abertas e móveis, quatro movimentos podem ser identificados:

- a adaptação das profissões regulamentadas no mercado interno;
- uma rígida implementação das convenções marítimas internacionais;
- uma extensão do direito social europeu geral;
- situações internacionais ligadas à sua realidade.

No que diz respeito às convenções internacionais marítimas, vamos nos concentrar no quarto pilar que constitui a Convenção de 2006 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre o trabalho marítimo⁵, que entrou em vigor em agosto de 2013. São da competência exclusiva da União Europeia (UE), notadamente, a coordenação dos regimes de seguridade social, decorrente do regulamento (CEE) nº 1408/1971 do Conselho das Comunidades Europeias, de 14 de junho de 1971⁶,

¹ Título do original em francês: *Les gens de mer et le droit international privé européen. Quelles amarres pour les marins?* Tradução do professor Nelson Mannrich.

² Professor emérito do Centro de Direito Marítimo e Oceânico, Universidade de Nantes, França.

³ Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM%3Axy0023>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁴FOTINOPOULOU-BASURKO, O. «European social law of seafarers: between common market and substantive law». In: CHAUMETTE, P. (Dir.). *Seafarers: an international labour market in perspective / Gens de mer: un marché international du travail*. Bilbao: Gomylex, 2016. p. 393-413. CHAUMETTE, P. «L'impact du droit européen sur le droit social des gens de mer». *Neptunus, E-revue Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes*, v. 21, 2015/1. Disponível em: <https://cdmo.univ-nantes.fr/medias/fichier/chaumettedroit_social_europeen_1434382106710.pdf?ID_FICHE=1110686&INLINE=FALSE>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁵ Maritime Labour Convention (MLC), Genebra, 2006. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_664847.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁶ Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:31971R1408>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

relativo à aplicação dos regimes de seguridade social aos trabalhadores assalariados e aos membros de sua família que se deslocam no interior da Comunidade, adotado em conformidade ao artigo 42 do tratado CE. O artigo 13, parágrafo 2, item “c”, e o artigo 14 desse regulamento criam dispositivos específicos para os marinheiros e os pescadores. A sua aplicação foi estendida aos residentes provenientes de outros países pelo regulamento (CE) nº 859/2003⁷, de 14 de maio de 2003. Este último fixa as regras aplicáveis aos residentes provenientes de outros países e lhes concede os mesmos direitos em matéria de seguridade social dos residentes comunitários, quando se deslocam no interior da União Europeia.

O regulamento (CEE) nº 1408/1971 será substituído em breve pelo regulamento (CE) nº 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004⁸, relativo à coordenação dos regimes de seguridade social, após a adoção do novo projeto de regulamento de execução. No texto da OIT, tanto o Estado do pavilhão quanto o Estado de residência têm responsabilidades, mas para setores diferentes da seguridade social, enquanto que, em virtude do direito europeu, o Estado do pavilhão é, em princípio, designado como o país cuja legislação de seguridade social deve ser aplicada em conformidade aos regulamentos (CEE) nº 1408/1971 e (CE) nº 883/2004. Para regular eventuais conflitos de direito entre a Convenção do Trabalho Marítimo da OIT de 2006, ou a Convenção 188 de 2007 sobre o trabalho de pesca⁹, e o acervo comunitário relativo à coordenação dos regimes de seguridade social, uma cláusula de salvaguarda foi inserida no texto (art. 37). Essa cláusula visa garantir a aplicação do direito comunitário e assegurar sua primazia em matéria de coordenação de regimes de seguridade social, caso a convenção conduza a um resultado diferente da regulamentação europeia nessa área.

De acordo com a jurisprudência AETR (*Accord Européen sur les Transports Routiers*) da Corte de Justiça em matéria de competência externa¹⁰, os Estados-membros não podem ratificar as convenções OIT de 2006 e de 2007 sem a autorização da Comunidade, uma vez que suas disposições relativas à coordenação dos regimes de seguridade social se referem ao exercício da competência exclusiva da Comunidade nesta área. Nesse contexto e, com vistas a respeitar a divisão das competências prevista pelo tratado entre a Comunidade e os Estados membros, a Comissão propõe que o Conselho autorize os Estados-membros a ratificarem a Convenção 188 no interesse da Comunidade.

⁷ Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32003R0859>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁸ Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A02004R0883-20140101>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁹ Genebra, 2007. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_242715/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

¹⁰ CJCE, 31 mars 1971, aff. 22/70, Commission c/ Conseil, affaire dite AETR (*Accord Européen sur les Transports Routiers*). Commentaire nº 6, p. 28. In: KARPENSCHIFF, M.; NOURISSAT, C. Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne. Paris: Presses Universitaires de France, 2010. (Collection Thémis). KOVAR, R. «L'affaire de l'AETR devant la Cour de Justice des Communautés européennes et la compétence internationale de la C.E.E.». *Annuaire Français de Droit International*, nº 17, p. 386-418, 1971. Disponível em: <https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1971_num_17_1_1653>. Acesso em: 30 abr. 2019.

A União Europeia investiu na elaboração e na implementação da Convenção do Trabalho Marítimo de 2006 (Maritime Labour Convention - MLC) da OIT¹¹. Os quatro primeiros títulos da Convenção foram objeto de um acordo coletivo europeu, de 19 de maio de 2008, seguido de uma Diretriz 2009/13/CE do Conselho, de 16 de fevereiro de 2009. A MLC entrou em vigor em 23 de agosto de 2013. Três diretrizes são necessárias para integrar o Título V que concerne às obrigações do Estado do pavilhão, do Estado do porto e do Estado fornecedor de mão de obra¹². A Diretriz 2013/54/UE de 20 de novembro de 2013 concerne à responsabilidade do Estado do pavilhão; a Diretriz 2013/38/UE de 12 de agosto de 2013 concerne aos controles do Estado do porto. A proposta de diretriz sobre o papel dos Estados fornecedores de mão de obra foi objeto de fortes tensões e permanece em aguardo.

Situações internacionais ligadas à sua realidade

Frequentemente, as atividades marítimas possuem uma dimensão internacional, acentuada pela liberdade de matrícula dos navios, devido à instrumentação dessa liberdade pelos proprietários e operadores de navios. A ligação substancial entre o Estado do pavilhão e o navio é muitas vezes “elástica”, praticamente fictícia. No âmbito do direito internacional privado nacional, a jurisprudência construiu conexões em matéria de conflitos de jurisdição e de conflito de leis¹³. A internacionalidade é a característica e a principal justificativa das especificidades do direito marítimo¹⁴. Como o alto-mar não está sujeito à jurisdição de nenhum Estado, o navio está ligado a uma ordem jurídica estatal mediante sua matrícula junto ao Estado que lhe concede seu pavilhão. Em alto-mar, a jurisdição do Estado do pavilhão não é exclusiva, mas quase¹⁵. O artigo 97 da Convenção

¹¹ DEVOUCHE, A. «L’Union Européenne et le droit du travail maritime: De l’adoption à l’application de la CTM 2006». In: CHARBONNEAU, A. (Dir.). *La mise en œuvre de la Convention du Travail Maritime de l’OIT: Espoirs et défis*. Rev. COMPTRASEC (Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale), Bordeaux, nº 2, p. 58-64, 2013. GAMBARDELLA, S. «L’Union Européenne et le droit international du travail des gens de mer». In: CHAUMETTE, P. (Dir.). *Seafarers: an international labour market in perspective / Gens de mer: un marché international du travail*. Bilbao: Gomylex Ed., 2016. p. 353-392.

¹² RIDDERVOLD, M. «Making a common foreign policy EU coordination in the ILO». *RECON Online Working Paper* (Reconstituting Democracy in Europe), 2009/18, December 2009. Disponível em: <http://www.reconproject.eu/main.php/RECON_wp_0918.pdf?fileitem=50511982>. Acesso em: 30 abr. 2019. JOHNSON, A. «EU-ILO Relations: Between Regional and Global Governance». In: ORBIE, J.; TORTELL, L. (ed.). *The European Union and the Social Dimension of Globalization: How the EU influences the World?* New York: Routledge, 2009. ABEL, A. «The Maritime Labour Convention 2006 in the European Union». In: LAVELLE, J. (Ed.). *The Maritime Labour Convention 2006 – International Labour Law Redefined*. Oxon: Informa Law from Routledge, 2014. p. 1-17.

¹³ PERAKIS, M. «Modern tendencies towards a disruption of the bond between the ship’s flag and the applicable law». *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, Université de Nantes, t. XXIX, 2011, p. 341-357. LAVELLE, J. «How to Determine Jurisdiction and Governing Law in Disputes arising out of a Seafarer’s Employment Agreement». In: LAVELLE, J. (Ed.). *The Maritime Labour Convention 2006 – International Labour Law Redefined*. Oxon: Informa Law from Routledge, 2014. p. 181-215.

¹⁴ CARBONE, S.M. *Conflits de lois en droit maritime*. La Haye: ADI-Poche, 2010. (Collection Les Livres de Poche de l’Académie de Droit International de la Haye, v. 6). p. 23.

¹⁵ Convenção de Bruxelas, 10 de maio de 1952, relativa à competência penal em matéria de abordagem, JORF 14 de janeiro de 1958, 415 – Decreto nº 58-14, 4 de janeiro de 1958 - Gw. PROUTIERE-MAULION, «De la nécessité de redéfinir les critères de compétence en matière pénale en cas d’abordage dans les eaux internationales», *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, Université de Nantes, 2008, t. XXVI, p. 291-308.

de Montego Bay sobre o direito do mar¹⁶ confere competência ao Estado do pavilhão, em caso de abordagem em alto-mar, com vistas a reprimir as violações das regras de navegação. O Estado do qual o marinheiro culpado é proveniente poderá igualmente intervir, o que prevê igualmente o artigo 3 da Convenção de Bruxelas de 1952¹⁷ relativa à competência penal em matéria de abordagem. O mar é fundamentalmente livre quanto à navegação. A liberdade em alto-mar requer uma continuidade costeira: o navio sai de um porto para chegar em segurança. A liberdade de navegação se impõe, portanto, em mar territorial. Os Estados devem tornar compatíveis as rotas marítimas com as atividades desenvolvidas em mar, com as regulamentações estatais¹⁸.

De forma bastante clara, o professor Sergio Maria Carbone apontou que a conexão com a lei do pavilhão não poderia ser considerada como “o sistema fundamental”, visto que a ligação socioeconômica entre o navio e o Estado cujo pavilhão ostenta é, na maioria das vezes, muito sutil. A nacionalidade do navio não teria mais do que um papel residual nos critérios de conexão do Direito Internacional privado, em caso de impossibilidade de identificação de outros critérios mais coerentes.

A União Europeia construiu um espaço de justiça de liberdade, conduzindo a um direito europeu internacional privado, que se esforça para encontrar ligações reais entre as situações internacionais e as ordens jurídicas nacionais, bem como as jurisdições competentes¹⁹. Foram as convenções internacionais, em primeiro lugar, que permitiram essa harmonização das conexões nacionais, devido à falta de competência da União²⁰: convenções de Bruxelas, de 27 de setembro de 1968²¹; de San

¹⁶ Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Montego Bay, Jamaica, 1982). Disponível em: <<http://legal.un.org/avl/ha/uncls/uncls.html>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

¹⁷ Convenção Internacional para Unificação de Certas Regras sobre o Arresto de Navios do Mar (Bruxelas, 1952). Disponível em: <<http://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-internacional-para-unificacao-de-certas-regras-sobre-o-arresto-de-navios-do-o>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

¹⁸ THIBAUT, F. «Les voies de passage et de communication internationales». Paris: Ellipses, 1997. (Collection Le droit en question). GUILLAUME, J. (Dir.). Les transports maritimes dans la mondialisation. Paris: L'Harmattan, 2008.

¹⁹ CHAUMETTE, P. «L'abandon du forum arresti et le sort des marins roumains impayés». Obs. sous CA (Court d'Appel) Rennes, 2ème chambre, 8 juillet 1998 et 21 octobre 1998, navio Oscar Jupiter. Le Droit Maritime Français, n. 593, p. 437-443, mai 1999. CHAUMETTE, P. «Conflit de juridictions pour un travail effectué dans les eaux territoriales et sur le plateau continental de deux États membres de l'Union européenne». Obs. ref. CJCE, 27 février 2002, aff. 37/00, M. Weber. Le Droit Maritime Français, n. 628, p. 632-648, juillet 2002. «Conflit de juridictions à la grande plaisance méditerranéenne: le rattachement à la terre d'une relation de travail internationale». Obs. sous Cass. soc. (Chambre sociale de la Cour de cassation française), 29 avril 2003. Revue Droit Social, 2003-983. Le Droit Maritime Français, p. 960-966, 2003. «Conflit de lois chez les plongeurs scaphandriers pour un travail à l'étranger». Obs. sous Cass. soc., 29 avril 2003, M. X et autres c./ Sté Stolt Comex Seaway et Sté Sogexpat Ltd, Le Droit Maritime Français, n. 648, p. 429, mai 2004. CARBONE, S.M. «Dallo stato della nazionalista della nave allo stato di radicamento territoriale non occasionale della nave nella disciplina del lavoro marittimo». Il Diritto marittimo, 2009/1, p. 81 et ss. Cass. SU 17 luglio 2008, n. 19595. Il Diritto marittimo, 2009/1, p. 144-149.

²⁰ JOBARD-BACHELIER, M.N.; NOBOYET, M.L. «L'europeanisation du droit international privé». In: BENLOLO-CARABOT, M.; CANDAS, U.; CUJO, E. (Dir.). *Union européenne et Droit international*, en l'honneur de Patrick Daillier. Paris: Pédone, 2012. p. 795-828.

²¹ Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas, 1968). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A41968A0927%2801%29>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

Sebastian, de 26 de maio de 1989²² e de Lugano de 16 de setembro de 1988²³, depois de 30 de outubro de 2007²⁴, convenção de Roma, de 19 de junho de 1980, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais²⁵. Em seguida, regulamentos europeus servem de base a essa construção jurisprudencial: regulamento nº 44/2001 de 22 de dezembro de 2000²⁶ e Regulamento nº 1215/2012, de 12 de dezembro de 2012²⁷ para as competências jurisdicionais; regulamentos ditos Roma I nº 593/2008, de 17 de junho de 2008²⁸, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais e Roma II nº 864/2007, de 11 de julho de 2007²⁹ sobre a lei aplicável às obrigações não contratuais. Esse movimento voltado às conexões “reais” é geral no seio das relações de trabalho internacionais, e não tem nada de especificamente marítimo³⁰. A comparação com os navegantes aéreos é esclarecedora, quanto à análise das bases terrestres que organizam os voos³¹. Mas, esse movimento impacta a totalidade das atividades caracterizadas pela mobilidade dos trabalhadores, dentre as quais as atividades marítimas³².

Quais as amarras para os marinheiros?

Há muitos anos o iatismo leva a reflexões na Grécia, na Itália e na França, sobre a conexão do regime de trabalho dos marinheiros com a lei do pavilhão – Luxemburgo,

²² Convenção relativa à Adesão da Espanha e de Portugal à Convenção Relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial (San Sebastián, Espanha, 1989). Disponível em: <<http://gddc.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-relativa-adesao-da-espanha-e-de-portugal-convencao-relativa-competencia-1>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

²³ Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Lugano, 1988). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A41988A0592>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

²⁴ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/mwg-internal/de5fs23hu73dsprogress?id=nUxFUHvKxNpUixF1uy5xuOvg_72AhClvg9HJVoCrg_g,&dl>. Acesso em: 30 abr. 2019.

²⁵ Roma, 1980. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A41998A0126%2802%29>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

²⁶ Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001R0044:20081204:PT:PDF>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

²⁷ Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex%3A32012R1215>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

²⁸ Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A32008R0593>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

²⁹ Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32007R0864>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

³⁰ PROUÏÈRE-MAULION, G. «La construction jurisprudentielle du droit social maritime au travers du concept de lieu habituel de travail». In: CHAUMETTE, P. (Dir.). *Seafarers: an international labour market in perspective / Gens de mer: un marché international du travail*. Bilbao: Gomylex Ed., 2016. p. 415-428.

³¹ Decreto nº 2006-1425, de 21 de novembro de 2006, relativo às bases de exploração das empresas de transporte aéreo e modificando o Código da Aviação Civil. Conselho de Estado, 11 de julho de 2007, Easy Jet Airlines Company Ltd. et Ryanair Ltd., n. 299787. MORVAN, P. «Y a-t-il du droit français dans l'avion? Réflexions sur les salariés low cost, de Air Afrique à Easyjet». *Revue Droit Social*, n. 2, p. 191-196, 2007. VINCENT, X. «Droit du travail et particularisme aérien - Livre IV du Code de l'Aviation Civile. Quo vadis?». Thèse droit, Université de Nantes, 2007. GAMET, L. «Personnel des aéronefs et lois sociales françaises: les compagnies low-cost dans les turbulences du droit social français». *Revue Droit Social*, n. 5, p. 502-509, 2012. CHAUMETTE, P. «Le centre effectif des activités des navigants aériens». *Obs. ref. Cass. soc.*, 11 avril 2012, nº 11-17096 et 11-17097, Société Avient Ltd. *Revue Droit Social*, n. 6, p. 648-650, juin 2012.

³² FOTINOPOULOU-BASURKO, O. «El contrato de trabajo de la gente de mar». Granada: Ed. Comares, 2008. CHAUMETTE, P. «Du statut du navire. En mer, comme nulle part ailleurs?». In: MOREAU, M-A.; MUIR-WATT, H.; RODIÈRE, P. (Dir.). *Justice et mondialisation en droit du travail - Du rôle du juge aux conflits alternatifs*. Paris: Dalloz, 2010. (Collection Thèmes & commentaires) p. 293-310. CARBONE, CARBONE, S.M. *Conflits de lois en droit maritime*. La Haye: ADI-Poche, 2010. (Collection Les Livres de Poche de l'Académie de Droit International de la Haye, v. 6).

Guernesey ou as Ilhas Virgens Britânicas, para navios hibernando num porto do Mediterrâneo, ou navegando nele no verão³³. A Corte de Justiça da União Europeia teve ocasião de conectar as soluções do conflito de jurisdições e do conflito de leis no local habitual de trabalho do marinheiro, ou seja, do porto de operação real do navio, independentemente da matrícula administrativa e do Estado do pavilhão³⁴. A Corte de Justiça prolonga uma jurisprudência desenvolvida em relação aos condutores rodoviários internacionais, os agentes comerciais internacionais, os ciclistas profissionais³⁵, navegantes aéreos³⁶. O critério do país de cumprimento habitual do trabalho deve ser entendido como se referindo ao local no qual ou a partir do qual o trabalhador exerce efetivamente suas atividades profissionais e, na ausência de centro de negócios, ao local onde este último exerce a maior parte de suas atividades (item 37). Em função da natureza do trabalho marítimo, a jurisdição escolhida deve fixar em qual Estado está situado o local a partir do qual o trabalhador realiza suas missões de transporte, recebe as instruções sobre elas e organiza seu trabalho, bem como o local onde se encontram suas ferramentas laborais (itens 38 e 39).

O local onde o trabalhador cumpre habitualmente seu trabalho é o local onde são recebidas as instruções do empregador e para onde o trabalhador retorna ao final de cada missão, seja o porto de operação do navio, seja o domicílio do assalariado, mesmo sendo marinheiro³⁷.

³³ CHAUMETTE, P. «Les espaces juridiques du travail maritime». In: CABEZA PEREIRO, J.; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, E. (Coord.). *El trabajo en el mar: los nuevos escenarios juridico-maritimos*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2015. p. 11-48. CARBALLO PINEIRO, L. *International Maritime Labour Law*, International Max Planck Research School for Maritime Affairs at the University of Hamburg, n. 34, Springer, 2015.

³⁴ CJUE (Cour de Justice de l'Union Européenne / Corte de Justiça da União Europeia), 15 décembre 2011, C-384/10, Voogsgeerd c/ Navimer. *Revue Droit social*, n. 3, p. 315-317, mars 2012. CHAUMETTE, P. «De l'établissement d'exploitation du navire et du lieu habituel de travail d'un marin». *Le Droit Maritime Français*, n. 734, p. 219-233, 2012.

³⁵ CJCE, 13 juillet 1993, Mulox, aff. C-125/92, Rec. p. I-4075. *Revue Droit Social*, 1994-309 n. E. Kerchove. CJCE, 9 janvier 1997, Rutenen c/ Cross Medical Ltd, aff. C-383/95, Rec. p. I-57, points 12 et 13, *Revue Critique de Droit International Privé*, 1997-336, n. H. Gaudemet-Tallon. CJCE, 28 septembre 1999, GIE Groupe Concorde e.a., C-440/97, p. I-6307, point 14. CJUE, grande chambre, 15 mars 2011, Koelzsch c/ Luxembourg, aff. C-29/10, Dalloz 2011, 941. *Revue Critique de Droit International Privé*, n. 2, p. 438-461, 2011. Obs. par JAULT-SESEKE, F. GRASS, E. "Routier polonais et principe de faveur en droit communautaire: l'important arrêt Koelzsch". *Revue Droit social*, n. 7/8, p. 849-852, juillet/août 2011.

³⁶ CJUE, 2^{ème} chambre, 14 septembre 2017, aff. C-168/16 et 169/16, Nogueira et a. C/ Crewlink Ireland Ltd et Ryanair, LACOSTE-MARY, V. La détermination du tribunal compétent du personnel navigant – Contribution à l'interprétation autonome du lieu d'exécution du contrat de travail. *Revue Droit Social*, n. 12, p. 1085-1087, décembre 2017. MIHMAN, N. «Personel navigant et compétence internationale: commentaire de l'arrêt de la CJUE 14 septembre 2017». *Revue de Droit du Travail*, n. 12, p. 816-821, 2017. Para navegantes aéreos, "nos litígios relativos ao seu contrato de trabalho, os membros do pessoal de navegação dispõem da faculdade de escolher o juiz do local a partir do qual eles cumprem o essencial de suas obrigações em relação ao seu empregador. O juiz nacional deve determinar esse local à luz de todas as circunstâncias pertinentes, a 'base de atribuição' do trabalhador constituindo um índice significativo nesse sentido."

³⁷ CA Aix-en-Provence, 17^{ème} chambre, 21 mai 2015, n^º 13/22838, M. Pondart, et 23 juin 2015, n^º 12/22619, Mme Pouzol. «Le cœur Grenadine du port de Fréjus». Obs. par P. Chaumette. *Le Droit Maritime Français*, n. 774, p. 880-893, novembre 2015. CA Rennes, 7^{ème} chambre, 16 septembre 2015, n^º 15/01696, «Travail maritime international et co-employeurs». N. par P. Chaumette. *Le Droit Maritime Français*, n. 783, p. 709-715, septembre 2016. CA Aix-en-Provence, 9^{ème} chambre, 8 janvier 2016, n^º 15/12278, «Le travail maritime international entre port et domicile?». N. par P. Chaumette. *Le Droit Maritime Français*, n. 787, janvier 2017. CARBONE, S.M. «La legge ed il regime previdenziale applicabile ai rapporti di lavoro marittimo nelle UE». *Il Diritto Marittimo*, p. 52-66, Genova, 2015-I.

De acordo com o artigo 21-2 do Regulamento nº 1215/2012, aplicável desde 10 de janeiro de 2015, um empregador não domiciliado no território de um Estado-membro pode ser chamado perante as jurisdições de um Estado-membro, de acordo com o parágrafo 1, item b), perante a jurisdição do local habitual de trabalho do assalariado, ou de seu último local de trabalho (b-i), quando o trabalhador não cumpre ou não cumpriu habitualmente seu trabalho em um mesmo país, perante a jurisdição do local do estabelecimento de admissão (b-ii). A referência ao domicílio do assalariado, através do artigo R 1412-1 do código do trabalho deve desaparecer? As únicas conexões territoriais contempladas são o local habitual de trabalho, o último local de trabalho e o estabelecimento de admissão³⁸.

Qual tribunal competente na França?

No que concerne ao conflito de jurisdições, se o contrato de trabalho internacional estiver ligado ao território francês, será preciso identificar o tribunal competente. A França é caracterizada pela dispersão do contencioso do trabalho; pela ausência de um verdadeiro tribunal do trabalho. Os litígios individuais de trabalho terrestre são da competência do *Conseil des Prud'hommes* em primeira instância, e, os marinheiros, da competência do Tribunal de instância, após tentativa de conciliação perante a administração marítima. O capitão do navio está dispensado dessa conciliação prévia. Na dimensão internacional, deve privilegiar-se a qualidade de marinheiro ou o caráter internacional do contrato de trabalho?

A competência do tribunal do trabalho foi reconhecida em aplicação ao artigo R 1412-1 do Código do Trabalho³⁹, texto geral, e não a competência do tribunal de instância, proveniente do Decreto nº 59-1337, de 20 de novembro de 1959⁴⁰, texto marítimo especial⁴¹. A Corte de Cassação considerou que esse decreto de 1959 intervinha no âmbito do código do trabalho marítimo, ou seja, no âmbito de relações de trabalho sob o pavilhão francês, e que não poderia ser transposto para a ordem internacional. Somente a competência do tribunal do trabalho seria transponível para a ordem internacional, sendo o trabalhador terrestre ou marítimo⁴². Excepcionalmente, a competência do tribunal de comércio era admitida em relação a um capitão de navio⁴³;

³⁸ CARBONE, S.M. «La legge ed il regime previdenziale applicabile ai rapporti di lavoro marittimo nelle UE». // *Diritto Marittimo*, p. 52-66, Genova, 2015-I.

³⁹ Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁴⁰ Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006072069&dateTexte=20100326>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁴¹ Cass. soc., 29 avril 2003, nº 01-41599, navio Wedge One, NPBT, p. 893, *Revue Droit Social*, 2003; *Le Droit Maritime Français*, p. 960-966, 2003. Obs. par P. Chaumette. No mesmo sentido: Conseil de Prud'hommes de Cannes, 13 mai 2004, Tingson et Verginesa c/Sté Wedge Limited CIBC. *Le Droit Maritime Français*, p. 1.012-1.021, 2004. N. par P. Chaumette. Cass. soc., 28 juin 2005, nº 03-45042, M. Bobinet c/Sté Taiphon Ltd, navio Nan Shan, *Bull. civ. V*, n. 216, *Le Droit Maritime Français*, p. 35-42, 2006.

⁴² Cass. Civ. 1ère chambre, 19 octobre 1959, Pelassa, *Recueil Dalloz*, 1960-37. N. par G. Holleaux. Cass. Civ. 1ère chambre, 30 octobre 1962. In: ANCEL, B.; LEQUETTE, G. *Grands Arrêts de la jurisprudence française de Droit International Privé*. 5. éd. Paris: Dalloz, 2006. n. 37.

⁴³ CA Aix-en-Provence, 18^{ème} chambre, 3 février 2009, navio John John Delta, nº 08/05402, M. Buononato c/ Sté Southern Offshore Cruising Ltd, *Le Droit Maritime Français*, n. 714, p. 426-430, 2010. N. par P. Chaumette.

mas, essa competência comercial desapareceu recentemente em direito interno⁴⁴. Uma cláusula atributiva de competência incluída em um contrato de trabalho internacional não pode impedir os dispositivos imperativos do artigo R. 1412-1 do Código do Trabalho aplicáveis na ordem internacional⁴⁵.

O Decreto nº 2015-219, de 27 de fevereiro de 2015, relativo à resolução dos litígios individuais entre os marinheiros e seus empregadores, moderniza o procedimento de conciliação prévia, reafirma a competência do tribunal de instância, fixando a competência territorial, revoga o Decreto nº 59-1337, de 20 de novembro de 1959, que modificava o título VII do código do trabalho marítimo⁴⁶. Esse decreto suprime a competência do Tribunal de Comércio, quanto aos litígios que opõem os capitães de navio e seu empregador. Desde 2010 e da adoção do Código dos Transportes, substituindo principalmente o antigo Código do Trabalho Marítimo, uma onda dominava a questão da competência jurisdicional⁴⁷. Esse Decreto nº 2015-219, de 27 de fevereiro de 2015, decreto de aplicação do Código dos Transportes, é transponível em uma ordem internacional? Evidentemente, ele é silencioso sobre esse ponto, contemplando apenas explicitamente o campo de aplicação do Código dos Transportes, dos contratos de engajamento marítimo sob o pavilhão francês. É preciso, portanto, se referir aos dispositivos do artigo R 1412-1 do Código do Trabalho, apenas transponíveis na ordem internacional e acompanhar a competência do tribunal do trabalho.

A corte de apelação de Aix-en-Provence mantinha a competência do Tribunal do Trabalho⁴⁸. A discussão foi retomada pelos advogados em um negócio anterior à publicação desse decreto: sobre o contraditório de competência, a corte de apelação anula a competência do Tribunal do Trabalho, retém a competência do Tribunal de Instância de Aubagne, após a tentativa de conciliação perante o administrador dos negócios marítimos⁴⁹. Esse acórdão isolado argumenta sobre uma grande confusão entre o conflito de leis e as regras substanciais e o conflito de jurisdições⁵⁰. Em um litígio

⁴⁴ Cass. soc., 12 février 2014, n° 13-10.643, Revue Droits social, n. 4, p. 389-391, 2014. *Le Droit Maritime Français*, n. 756, p. 210-213, mars 2014. «Contentieux du travail maritime: Tribunal d'instance ou prud'hommes?». Obs. par P. Chaumette.

⁴⁵ Cass. soc., 29 septembre 2010, n° 09-40688, Mme X. c/ Royaume du Maroc, *Revue Droit social*, n. 2, p. 212-215, 2011. JCP: Juris-Classeur Périodique (*La Semaine Juridique-sociale*), n. 4, p. 1.036, 2011. N. par J.P. Tricoit.

⁴⁶ EOCHÉ-DUVAL, C. «Réforme de la résolution des litiges individuels entre les marins et leurs employeurs». *Le Droit Maritime Français*, n. 768, p. 289-295, avril 2015.

⁴⁷ CHAUMETTE, P. «Le destin du décret du 20 novembre 1959. La codification à droit constant ne peut engendrer une réforme des compétences juridictionnelles». *Neptunus*, E-revue Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, v. 18, 2012/2. Disponível em: <https://cdmo.univ-nantes.fr/medias/fichier/competencesjuridictionnelles_chaumette_1342096823763.pdf?ID_FICHE=11106886&INLINE=FALSE>. Acesso em: 30 abr. 2019. PAJOT, Z; MOULINAS, A. «Abrogation du Titre VII du Code du Travail Maritime par le Code des Transports: quelle compétence juridictionnelle pour les conflits de travail maritime?». *Le Droit Maritime Français*, n. 737, p. 503-508, juin 2012. Cass. soc., 13 juillet 2012, n° 12-40049 QPC, Cass. soc., 19 septembre 2012, n° 12-40053, Mickaël c/ Sté SNC EMCC-Armor. «À droit constant, le marin trouve son tribunal près de chez lui?», CA Rennes, 3 octobre 2012, Catamaran Diassanga, IRD c/ M. Sanséo. Obs. par P. Chaumette. *Le Droit Maritime Français*, 2013, n° 747, p. 425-432. Cass. soc., 12 février 2014, Goulven n° 13-10643, Dr. soc. 2014, n° 4, p. 389-391, *Le Droit Maritime Français*, 2014, n° 756, p. 210-213.

⁴⁸ CA Aix-en-Provence, 17^{ème} chambre, 26 juin 2014, M. Pondart, navio Grayzone, *Le Droit Maritime Français*, 2014, n° 763, p. 869-877, «Le yachting international et ses rattachements».

⁴⁹ CA Aix-en-Provence, 1^{ère} chambre, 14 octobre 2014, n° 14/00812, Sté Makarim Ltd, c/ M. Besozzi, navio FridayStar.

⁵⁰ V. nossas observações, «Le cœur Grenadine du port de Fréjus», ref. CA Aix-en-Provence, 17^{ème} chambre, 21 mai 2015, Pondart, navio Grayzone, e 23 juin 2015, Pouzol, navio King K, *Le Droit Maritime Français*, n. 774, p. 880-893, novembre 2015.

posterior, a Corte de Apelação de Aix-en-Provence constata que o escopo da cláusula contratual atributiva de competência às jurisdições da Inglaterra e do País de Gales é limitado, não oponível à assalariada, que o artigo R. 1412-1 do Código do Trabalho permite à anfitriã, marinheiro, móvel, eleger o Conselho do Tribunal do Trabalho de seu domicílio na França, em Nice⁵¹.

Que seja preciso aguardar um ano ou dois, ou um acórdão da Corte de Cassação, para conhecer o tribunal material e territorialmente competente, é implausível, em termos de acesso ao direito e à Justiça, de direito a um processo equitativo.

Campo de aplicação do direito europeu da insolvabilidade do empregador

A corte de Justiça da União Europeia também aplicou a Diretriz 80/987/CE⁵², relativa à proteção de reivindicações salariais face ao risco de insolvabilidade do empregador a marinheiros gregos trabalhando sob o pavilhão maltês, na época em que Malta não era membro da União Europeia. A empresa-mãe foi declarada em falência na Grécia, em razão de sua sede social efetiva; a diretriz comunitária não se aplica somente às águas territoriais e às zonas econômicas exclusivas (ZEE) dos Estados membros; ela se aplica independentemente das águas marinhas da navegação. Pouco importa se os contratos de trabalho estejam sujeitos a uma lei estrangeira, diferente do local de trabalho, se o empregador tem sua sede social estatutária em outro Estado, se o navio no qual os marinheiros trabalham ostente o pavilhão de outro Estado. Existem conexões entre o território da União e os contratos de trabalho em causa, assinados na Grécia, por marinheiros ali residentes, com um empregador ali tendo sido declarado em falência, em razão de sua atividade operacional e de sua sede efetiva na Grécia. A Diretriz 80/987 não cria nenhum obstáculo às prerrogativas do Estado do pavilhão, nesse caso, Malta; mas, é preciso acrescentar, o inverso também é verdadeiro. A lei de Estado do pavilhão não poderia reduzir o campo de aplicação da diretriz europeia, de forma que as empresas de armamento marítimas são tratadas como qualquer empresa; de forma que a matrícula do navio é um elemento sem pertinência, quando o navio e a tripulação são geridos pela Grécia. Em seguida, a Corte de Justiça constatará que a lei grega, específica para os marinheiros, é insuficiente em relação às exigências da diretriz⁵³.

Em matéria de seguridade social, o Regulamento nº 1408/1971 do Conselho, de 14 de junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de seguridade social dos

⁵¹ CA Aix-en-Provence, 9^{ème} chambre, 8 janvier 2016, nº 2016/33, Sté Alba Shipping Ltd. No mesmo sentido, CA Rennes, 7^{ème} chambre, 16 septembre 2015, nº 15/01696, M. D., c/ SA Gesmar-Ch et SRAL Gesmar Paris.

⁵² Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980L0987:EN:HTML>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁵³ CJUE, 4^{ème} chambre, 25 février 2016, aff. C-292/14, Elliniko Domosio Etat grec c/ S. Stroumpoulis et a. CHAUMETTE, P. «Institution de garantie des créances salariales: champ d'application de la directive et insuffisance de la loi grecque concernant les marins». Le Droit Maritime Français, n. 780. p. 387-404, mai 2016. FOTINOPOULOU-BASURKO, O. «La protección de la gente de mar frente al abandono y ante los créditos salariales impagados en el Derecho Europeo e Internacional (A propósito de la STJUE de 25 de febrero de 2016, Asunto C-292/14, Caso Stroumpoulis y otros)». Nueva revista española de Derecho del Trabajo, n. 188, p. 103-139, 2016.

trabalhadores assalariados e dos membros de sua família que se deslocam no interior da Comunidade, conecta os marinheiros ao Estado do pavilhão do navio (art. 13-2). Em princípio, o local de residência do marinheiro e de sua família não importa; o mesmo é válido para o local da prestação de serviço marítimo, por exemplo, da atividade de dragagem ou de instalação de cabos submarinos⁵⁴. Essa relação dos marinheiros com o regime do Estado do pavilhão do navio é retomada no artigo 11-4 do Regulamento nº 883/2004, de 29 de abril de 2004.

Essa ligação com o navio pode ser complementada pela ligação de trabalho em “expatriação”. O assalariado “expatriado” permanece no campo de aplicação pessoal dos regulamentos europeus em razão de três ligações com o espaço europeu: sua nacionalidade, sua residência, a sede social da empresa que o envia para trabalhar no exterior. Duas relações, da relação de trabalho à União Europeia parecem essenciais, a residência do assalariado e a sede social do empregador que o “expatria”. A partir disso, pouco importa se ele trabalha sob o pavilhão do Panamá, se ele reside em um Estado-membro e depende de um empregador cuja sede social se situa também em um Estado-membro⁵⁵.

As condições sociais do Estado de acolhimento

Enfim, é preciso evocar as condições sociais do Estado de acolhimento, baseadas no Regulamento nº 3577/1992 do Conselho, de 7 de dezembro de 1992⁵⁶, relativo à livre prestação de serviços e à cabotagem marítima, cujos últimos elementos referentes às ilhas gregas ocorreram em 1º de janeiro de 2004.

Essa liberalização comporta derrogações no que tange às regras de tripulação, o serviço público ou serviços de interesse econômico geral (SIEG). O princípio de continuidade territorial pode justificar contratos de serviço público, levando em consideração obrigações que o armador não assumiria ou não assumiria na mesma medida, nem nas mesmas condições, se ele considerasse apenas seu próprio interesse comercial. O regulamento permite medidas específicas enquadrando a liberdade de prestação de serviços, com a finalidade de concorrência leal no que tange aos navios praticando a cabotagem continental e os navios de cruzeiro; os navios com uma capacidade inferior a 650 toneladas brutas podem se submeter às condições aplicadas pelo Estado

⁵⁴ CJUE, 7 juin 2012, nº C-106/11, Bakker, *Le Droit Maritime Français*, n. 739, p. 700-710, septembre 2012. Obs. par P. Chaumette. LHERNOULD, J.P. «Un marin naviguant hors de l'Union peut être soumis à la législation de sécurité sociale d'un État membre». *Revue de Jurisprudence Sociale (RJS)*, p. 584-585, 2012. «Sécurité sociale des marins». N. par DRIGUEZ, L. Europe, n. 8-9, p. 29-30, 2012. Comm. 319. CHAUMETTE, P. *Droits Maritimes 2015/2016*. In: BEURIER, J.P. (Dir.). 3. éd. Paris, Dalloz, 2014. Collection Dalloz-Action. n. 213.22.

⁵⁵ CJUE, 5^{ème} chambre, 19 mars 2015, aff. C-266/13, L. Kik c/ Staatssecretaris van Financiën, *Le Droit Maritime Français*, n. 769, p. 401-416, mai 2015. «De l'affiliation sociale des gens de mer en droit européen: extension vers les marins ressortissants européens, expatriés sous pavillon tiers?». N. par P. Chaumette. FOTINOPOULOU-BASURKO, O. «Es necesario reformular el art. 7 de la LGSS ante la decadencia del criterio de la ley del pabellón como criterio de conexión de los sistemas de seguridad social de la gente de mar?». *Revista de derecho de la seguridad social*, Madrid, ISSN 2386-7191, n. 5, p. 63-73, 2015.

⁵⁶ Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31992R3577>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

de acolhimento. O mesmo é válido para os navios praticando a cabotagem com as ilhas; todas as questões relativas à tripulação provêm da responsabilidade do Estado no qual o navio efetua um serviço de transporte marítimo (Estado de acolhimento).

Por outro lado, para os navios de transporte de mercadorias com uma capacidade superior a 650 toneladas brutas e praticando a cabotagem com as ilhas, quando a viagem concernida segue ou precede uma viagem com destino a outro Estado ou a partir de outro Estado, todas as questões relativas à tripulação provêm, a partir de 1º de janeiro de 1999, da responsabilidade do Estado no qual o navio está matriculado (Estado do pavilhão). Entretanto, a competência do Estado de acolhimento é limitada a fim de salvaguardar o princípio da livre prestação de serviços ao qual essa competência derroga; o Estado de acolhimento é competente para determinar a proporção de residentes da UE a bordo dos navios, exigir que os marinheiros a bordo tenham uma cobertura social na UE, impor o respeito ao salário mínimo em vigor no país, a que se chama de “condições sociais do Estado de acolhimento”⁵⁷.

Portanto, não é a totalidade da relação de trabalho marítimo que está sujeita ao direito do Estado de acolhimento, mas tão somente o que é denominado como o núcleo duro, as regras relativas à tripulação e ligadas à nacionalidade dos marinheiros, à composição da tripulação, à proteção social, ao contrato de trabalho e à língua de trabalho a bordo.

Na França, o artigo L. 5561-1 do Código dos Transportes⁵⁸ define o campo de aplicação dessas condições sociais do Estado de acolhimento retomando os dispositivos do regulamento europeu: navios matriculados em outro Estado-membro que têm acesso à cabotagem marítima nacional e asseguram um serviço de cabotagem continental e de cruzeiro com uma capacidade bruta de pelo menos 650 toneladas; aqueles que têm acesso à cabotagem marítima nacional e que asseguram um serviço de cabotagem com as ilhas, com exceção dos navios de transporte de mercadorias com uma capacidade bruta superior a 650 toneladas, quando a viagem em questão sucede ou precede uma viagem à destinação de outro Estado ou a partir de outro Estado. A lei prevê uma inovação, uma vez que ela se aplica igualmente aos navios utilizados para fornecer prestações de serviços em águas territoriais ou internas francesas. Esses dispositivos concernem ao reboque portuário, à pilotagem marítima, à amarração, à dragagem, como também ao serviço das instalações que produzem energias marítimas renováveis (EMR, ou seja, as turbinas marítimas e eólicas), em vias de instalação nas águas territoriais francesas.

⁵⁷ Comunicação da Comissão relativa à interpretação do regulamento (CE) nº 3577/1992 do Conselho referente à aplicação do princípio da livre circulação dos serviços aos transportes marítimos dentro dos Estados-membros - cabotagem marítima (COM(2014) 232 final). CHAUMETTE, P. «La dimension sociale de la loi 2013-431 du 28 mai 2013 portant diverses dispositions en matière d'infrastructures et de services de transports» *Le Droit Maritime Français*, nº 753, p. 975-985, décembre 2013. Decreto nº 2014-881 de 1º de agosto de 2014 utilizado para a aplicação dos dispositivos do título VI do livro V da quinta parte do Código dos Transportes e relativo às condições sociais do país de acolhimento.

⁵⁸ Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000023086525>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

Um enquadramento europeu dos direitos de ação sindical?

O mercado econômico europeu único impõe suas exigências e suas regras às relações coletivas de trabalho, à sua dimensão de conflitos e, portanto, ao direito de ação sindical.

Na falta de qualquer competência das instituições europeias em matéria de direito de greve, de *lock-out* e de direito de ação coletiva, a Corte de Justiça tem a permissão de abordar a questão da responsabilidade sindical no âmbito dos conflitos transnacionais, conciliando as liberdades econômicas concedidas aos operadores no mercado europeu, e os direitos de ação coletiva concedidos aos trabalhadores. Esta reconciliação reconhece a legitimidade das ações coletivas, com vista à defesa dos interesses profissionais, mas somente admite seu uso em último caso, sem interferência excessiva nas liberdades econômicas reconhecidas aos operadores, liberdade de estabelecimento e liberdade de prestação de serviços⁵⁹. Assim, os direitos de ação coletiva estão condicionados à prioridade dada às liberdades econômicas.

Se for possível continuar a responsabilizar a International Transport Workers Federation (ITF) perante as jurisdições londrinas, local de sua sede social e, eventualmente, do fato gerador do dano sofrido pelo armamento que foi alvo de uma ação coletiva, não é mais possível referir-se ao direito britânico e aos precedentes da Câmara dos Lordes. O artigo 9 do Regulamento nº 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações não contratuais, dita Roma II, remete as responsabilidades à lei do país no qual essa greve ou esse *lock-out* ocorre ou teve início⁶⁰. Tratando-se de conflitos transnacionais, poderia ser contemplado um direito europeu a partir dos dois acórdãos da Corte de Justiça de dezembro de 2007?

A Comissão submeteu ao Conselho do Emprego e dos Assuntos Sociais, de 21 de março de 2012, uma proposta de regulamento, dita Monti II, sobre o fundamento do artigo 352 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)⁶¹, referente à relação entre os direitos sociais fundamentais e as liberdades econômicas, que sintetiza esses dois acórdãos e remete aos juízes nacionais a apreciação dos motivos legítimos do conflito coletivo de trabalho, portanto, reivindicações profissionais e a aplicação do princípio da proporcionalidade⁶². A proposta se baseia na cláusula de flexibilidade do artigo 352 do TFUE.

As incompetências europeias superadas pela Corte podem igualmente ser superadas pelo Conselho? Na França, o Senado adotou, em 22 de maio de 2012, uma resolução europeia comportando um parecer fundamentado na conformidade

⁵⁹ CJCE, 11 décembre 2007, C-438/05, Viking Line Abp, ferry Rosella. RAISON, O.; CHAUMETTE, P. «L'arrêt *Viking Line* sur les entraves syndicales à la liberté d'établissement». *Le Droit Maritime Français*, n. 707, p. 794-808, 2009, *Actes de la Journée Ripert*.

⁶⁰ Art. 9, Regulamento CE nº 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de julho de 2007 sobre a lei aplicável às obrigações não contratuais, dita Roma II, JOUE (*Journal officiel de l'Union Européenne*) nº L 199, 31/7/2007, p. 40-49.

⁶¹ Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁶² COM (2012) 130 final.

ao princípio de subsidiariedade da proposta de regulamento do Conselho, relativo ao exercício do direito de realizar ações coletivas. O relatório do senador Sutour, retomado pelo Senado, estima que a Comissão Europeia não chamou suficientemente a atenção dos Parlamentos nacionais sobre a justificativa desse texto, o artigo 352 do Tratado não permitindo medidas de harmonização em matérias onde não há competência europeia, tal como previsto no artigo 153 do TFUE em matéria de greve e de *lock-out*. Portanto, de acordo com o Senado, essa proposta é incompatível com o artigo 5 do Tratado e o protocolo nº 2. Esta resolução foi retomada por pelo menos uma das câmaras dos parlamentos alemão, austríaco, belga, britânico, dinamarquês, espanhol, finlandês, italiano, letão, lituânio, luxemburguês, maltês, holandês, polonês, português, romeno, eslovaco, esloveno, sueco e tcheco, por motivos análogos, aos quais se acrescenta, algumas vezes, a incompatibilidade com os dispositivos constitucionais ou os compromissos internacionais no que se refere à liberdade sindical e o direito de ação coletiva⁶³. Em 12 de setembro de 2012, a Comissão Europeia anunciou a retirada da proposta de regulamento, dita Monti II.

A autonomia coletiva dos parceiros sociais é a única maneira correta de sair dos conflitos coletivos de trabalho, e até de preveni-los. A incerteza resultante de tais apreciações já foi condenada pelo Comitê de Peritos para a Aplicação das Convenções e das Recomendações (CEACR) da OIT, como tendo “um efeito restritivo significativo sobre o exercício do direito à greve na prática, de uma maneira contrária à Convenção da OIT nº 87”⁶⁴. Em 2012, a propósito da Suécia que ratificou⁶⁵ a Convenção nº 87, de 1948, sobre a liberdade de associação e o direito sindical, o CEACR se preocupou com as consequências legislativas das decisões da Corte de Justiça das Comunidades Europeias (CJCE) e com o respeito às convenções fundamentais da OIT.

A proposta Monti II não tinha nenhum fundamento jurídico, da mesma forma que a proposta de diretiva relativa ao abandono não tem competência para orientar a jurisprudência europeia para um maior respeito dos direitos sociais coletivos. Poderia a Corte de Justiça compreender que deve respeitar as tradições constitucionais nacionais, bem como as convenções internacionais ratificadas pelos Estados-membros em matéria de direitos de ação sindical⁶⁶? Na França, os juízes, se por um lado podem controlar as modalidades de um conflito coletivo, por outro não podem julgar reivindicações

⁶³ SYMON, D. «Première application effective de la procédure du carton jaune subsidiarité», *Europe*, n. 7, LexisNexis, Paris, juillet 2012. BUCKER, A.; WARNECK, W. (Dir.). «*Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Ruffert*». Baden-Baden: Nomos, 2011.

⁶⁴ Conferência internacional sobre o trabalho, *2010 Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, p. 236-237. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_123424.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁶⁵ Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:3085286,fr>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁶⁶ DORSSEMONT, F.; JASPERS, T.; VAN HOECK, A. *Cross-Border Collective Actions in Europe*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2007, e BUCKER, A.; WARNECK, W. *Reconciling Fundamental Social Rights and economic Freedoms after Viking, Laval et Ruffert*. Baden-Baden: Nomos, 2011.

sindicais, que concernem tanto ao respeito ao direito quanto ao seu aperfeiçoamento, num sentido favorável aos trabalhadores⁶⁷.

Por enquanto, a CJCE mostrou que a defesa do mercado econômico prevalecia sobre os direitos sociais, reconhecidos, mas em menor proporção. A Corte de Justiça AELE/EFTAS⁶⁸ mostrou, em 19 de abril de 2016, que ela corroborava o mesmo fio condutor, com maior observância sobre a motivação de seu acórdão. Ela evoca a convenção OIT sobre a manutenção portuária, mas limita a especificidade jurídica das convenções coletivas em relação às regras de concorrência, reduzindo o campo de aplicação do recurso aos estivadores, profissão cuja regulamentação particular é, no entanto, reconhecida. Uma ação coletiva sindical não pode impor a uma empresa o recurso aos estivadores, o respeito a um acordo-padrão coletivo, quando ela dispõe de seu pessoal próprio, ainda que anteriormente ela recorresse a essa manutenção portuária. Num país como a Noruega, onde reina o diálogo social, parece que somente o direito estatal é capaz de definir o campo de intervenção de uma profissão regulamentada⁶⁹. Se a liberdade de estabelecimento das empresas pode ter restrições, estas últimas devem ser justificadas por razões imperiosas de interesse geral, tais como a proteção dos trabalhadores. *“Nada indica que o boicote visa melhorar as condições de trabalho dos empregados da Holship, que aplica outra convenção coletiva aos seus empregados”*. Mas a Corte se recusa a fazer uma análise comparativa entre essa convenção empresarial e o acordo-padrão coletivo da manutenção portuária; ela insiste, portanto, numa abordagem abstrata, e de modo algum social, real de certa forma.

Quando a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu, aliados ao Fundo Monetário Internacional, são capazes de impor à Grécia um salário mínimo para os jovens abaixo da linha da pobreza, é necessário encontrar fora do direito da União Europeia, nos mecanismos do Conselho Europeu ou dos Comitês de Peritos da OIT, os meios para um respeito aos princípios de coerência econômica e social⁷⁰.

⁶⁷ Cass. Soc., 23 octobre 2007, nº 06-17.802, synd. CGT, UGICT-CGT, SNTU-CFDT, FO, SUP, CFTC, UNSA c/ Régie des Transports de Marseille: o exercício do direito de greve resulta objetivamente de uma paralisação coletiva e organizada do trabalho, com intuito de apoiar as reivindicações profissionais.

⁶⁸ Association Européenne de Livre-Échange (AELE) em francês ou, em inglês, European Free Trade Association (EFTA).

⁶⁹ Cour de Justice AELE/EFTA, 19 avril 2016, Holship Norge AS c/ Nork Transportarbejderforbund, aff. E-14/15, «La priorité d’emploi des dockers soumise au droit AELE de la concurrence». N. par P. Chaumette. *Revue Droit Social*, nº 10, p. 854-858, 2016.

⁷⁰ Reclamação 65 e 66/2011 e Decisão de 23 de maio de 2012 do Comitê Europeu dos Direitos Sociais, Federação geral dos empregados das companhias públicas de eletricidade e Confederação dos sindicatos dos funcionários públicos c/ Grécia – Violação do art. 7, §7 (contratos especiais de aprendizagem para os jovens), 10, §2 (ausência de formação obrigatória nos contratos especiais de aprendizagem), 12, §3 (quase ausência de proteção social nos contratos especiais de aprendizagem) e 4, §1 (salário mínimo dos jovens de menos de 25 anos, com dedução de 32%, aquém do patamar de pobreza – discriminação na remuneração equivalente) da Carta de 1961 em razão das medidas tomadas pela Grécia, sob a restrição da *troika* (Fundo Monetário Internacional - FMI, Banco Central Europeu, Comissão europeia).

O empregado hipersuficiente e a distribuição convencional sobre do ônus da prova no Processo do Trabalho

Ricardo Jorge Medeiros Tenório¹

I. Ônus da prova. Noções introdutórias

O Direito Processual do Trabalho vem passando por grandes modificações oriundas tanto na esfera legislativa como na judicial. Por exemplo, em matéria de legislação, é possível mencionar as alterações legais dos anos de 2005 e 2006 que culminaram em grandes reformas no processo de execução do ainda Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – CPC/1973), e mais recentemente, o advento do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – CPC/2015), da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017), e em âmbito judicial as contemporâneas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Dentre as novidades decorrentes da Reforma Trabalhista está a modificação da redação do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – CLT). Previa a redação anterior que “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”. A nova redação do artigo 818 da CLT agora passa a ter maior aproximação com o texto do CPC/2015 além de disciplinar expressamente a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova. A doutrina e a jurisprudência trabalhista sempre mantiveram forte diálogo com o Processo Civil, ora aceitando ora negando a aplicação de institutos desta disciplina no Processo do Trabalho. E, no tema em estudo é grande a divergência doutrinária sobre a aplicação da distribuição convencional da incumbência da prova no Processo do Trabalho.

Inicialmente, a distinção entre ônus, dever e obrigação é relevante para uma melhor compreensão do instituto do ônus da prova. Essa diferenciação é bem apresentada na lição de Amaral (2017, p. 45):

O conceito de ônus não se confunde com o de obrigação. A relação obrigacional consiste no vínculo jurídico por meio do qual um sujeito pode exigir de outro o cumprimento de uma prestação, sob pena de uma sanção. Aqui interessa mais propriamente o sujeito passivo da obrigação. Aquele que se encontra em relação de sujeição e que suportará as consequências da inobservância de determinado comando legal. Disso decorre que o sujeito que descumprir um ônus não cometerá conduta ilícita, mas eventuais consequências desfavoráveis serão suportadas exclusivamente por ele. Sob essa perspectiva é que se afirma que o onerado é livre para realizar ou não o ato contemplado pela norma. Já o

¹ Advogado. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Professor universitário.

descumprimento da obrigação caracterizará ato ilícito, passível de reparação, assim, como de cumprimento específico.

A doutrina costuma conceituar o ônus da prova como “um encargo que recai sobre as partes a respeito das provas que propõem, sob a ameaça de, uma vez descumprido, o juiz não reputar verdadeiros os fatos que a cada uma delas interessa” (GREGO, 2015) ou como uma “atividade processual de pesquisa da verdade acerca dos fatos que servirão de base ao julgamento da causa. Aquele a quem a lei atribui o encargo de provar certo fato, se não exercitar a atividade que lhe foi atribuída, sofrerá o prejuízo de sua alegação não ser acolhida na decisão judicial” (THEODORO JÚNIOR, 2019).

É possível citar ainda, de forma analítica, o seguinte conceito de ônus da prova:

Ônus é o encargo cuja inobservância pode colocar o sujeito numa situação de desvantagem. Não é um dever e, por isso mesmo, não se pode exigir o seu cumprimento. [...] Ônus da prova é, pois, o encargo que se atribui a um sujeito para demonstração de determinadas alegações de fato. Esse encargo pode ser atribuído (i) pelo legislador, (ii) pelo juiz (iii) por convenção das partes. (BRAGA; DIDIER; OLIVEIRA, 2015, p. 106-107)

Quando a atribuição do ônus é feita pelo legislador diz-se que o ônus é estático. Quando feito pelo juiz ou pelas partes, diz-se que o ônus é dinâmico. Por sua vez, a doutrina costuma apontar uma função subjetiva e objetiva do ônus da prova. Na lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2019, p. 269) o ônus da prova tem dupla finalidade:

Sua mais importante finalidade é servir como regra de “fechamento do sistema”, informando ao juiz como deve julgar se, ao final da instrução da causa, permanecer em dúvida a respeito dos fatos relevantes para a decisão. Ao assim fazer, porém, também a regra exerce outra finalidade: a de orientar o comportamento das partes, de modo que, cientes de como será a decisão judicial em caso de insuficiência de prova, passam a ser os maiores interessados em produzir as provas relevantes para o processo.

No mesmo sentido, é a lição de Schiavi (2015, p. 667) sobre a função subjetiva e objetiva: “O primeiro pertine às partes, que têm o ônus de comprovar os fatos que alegam, segundo as regras de distribuição do ônus da prova. O segundo é dirigido ao juiz, pois se reporta ao raciocínio lógico do julgador no ato de decidir, analisando e valorando as provas”.

II. A distribuição do ônus da prova no CPC/2015 e na Reforma Trabalhista.

Para Neves (2017, p. 737), no CPC/2015 existem três espécies de inversão do ônus da prova que seriam a *convencional*, a *legal* e a *judicial*. Segundo o autor, “A inversão convencional decorre de um acordo de vontades entre as partes que poderá

ocorrer antes ou durante o processo [...]”. Por sua vez, “A inversão legal vem prevista expressamente em lei, não exigindo o preenchimento de requisitos legais no caso concreto. [...] Na realidade, nesses casos, nem é precisamente correto falar-se em inversão porque o que se tem é uma regra legal específica em sentido contrário à regra legal genérica de distribuição do ônus da prova”.

Sobre a inversão judicial, Moura (2018, p. 289) leciona que:

A inversão judicial também depende de lei, sendo que a fonte normativa prevê a possibilidade do julgador, no caso concreto, inverter o ônus probatório, desde que preenchidas as circunstâncias previstas na norma. [...] E continua ‘A regra do art. 818, § 1º, da CLT, consagra, indubitavelmente, hipótese de inversão judicial’.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2019, p. 281), em seu *Curso de Processo Civil*, apresentam importante distinção entre atribuição e inversão ou modificação do ônus da prova, vejamos:

[...] se o ônus está desde logo atribuído ao réu pela lei, o juiz não tem o dever de indicação prévia às partes antes de resolver aplicar a norma que o prevê. As partes de antemão já sabem como está distribuído o risco de ausência de prova pelo próprio legislador. Se, porém, a hipótese é de inversão, é imprescindível que o juiz indique às partes previamente a alteração do ônus da prova, respeitando o direito à segurança jurídica, o direito ao contraditório e o direito à prova da parte onerada pela inversão.

Como se percebe, a distinção é de grande relevância prática, pois, esclarece as diferenciações conceituais entre atribuição legal e inversão ou modificação, demonstrando inclusive sua relação com a vedação da decisão surpresa, artigos 9º e 10 do novo código processual.

Da leitura do artigo 818 da CLT extrai-se o cabimento da distribuição judicial e legal no Processo do Trabalho. De outro lado, o CPC/2015, em seu artigo 373 traz a possibilidade de distribuição convencional do ônus da prova, algo não previsto expressamente na CLT.

Os debates sobre as convenções processuais e o ônus da prova abrangem outro tema de grande relevância, que é o negócio jurídico processual. Assim, se faz necessário o enfrentamento também, ainda que de forma reflexa, quanto ao cabimento do artigo 190 do CPC/2015 é comumente chamado pela doutrina de cláusula geral dos negócios jurídicos processuais. A princípio, para a grande maioria dos empregados, em virtude de sua hipossuficiência e da limitada autonomia da vontade quando da celebração do contrato de trabalho, os artigos 190 e 373, §§ 3º e 4º do CPC/2015 não teriam aplicação.

Todavia, com a criação do empregado “hipersuficiente” pela Reforma Trabalhista, e com a possibilidade de utilização das vias alternativas à jurisdição – arbitragem individual –, o debate sobre a aplicação dos artigos citados ao Processo do Trabalho é aprofundado.

III. A cláusula geral de negócios jurídicos processuais no CPC/2015 e a Instrução Normativa nº 39 do TST.

Os negócios jurídicos processuais já eram previstos no CPC/1973, todavia, com o advento do CPC/2015 houve um avanço considerável no tema dos negócios jurídicos processuais. O inovador artigo 190 desse diploma legal introduz a possibilidade de flexibilização procedimental por meio de convenções celebradas pelas partes.

A possibilidade de celebração de convenções sobre o ônus da prova deve ser analisada não somente pelo artigo 373, §§ 3º e 4º do CPC/2015. Uma leitura sistematizada se faz necessária para examinar o tema com base, também, nos artigos 190 do CPC atual e 166 e seguintes do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – CC/2002).

Evidente que mesmo antes da entrada em vigor do Código de 2015 já era possível encontrar exemplos de negócios jurídicos processuais no Processo do Trabalho, conforme se verifica no julgado transcrito:

MULTA CONVENCIONAL. PREVISÃO POR MEIO DE ACORDO JUDICIAL. REDUÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Em se tratando de multa prevista em acordo judicial trabalhista, isto é, em negócio jurídico-processual bilateral que tem eficácia de coisa julgada material por força do disposto no parágrafo único do artigo 831 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, é impossível a redução do valor pelo juízo de execução, com fundamento no artigo 413 do Código Civil, uma vez que o cumprimento é feito “no prazo e condições estabelecidas” (artigo 835 da CLT). (TRT da 6ª Região. Agravo de petição (AP) no processo 0171400-53.2009.5.06.000, 1ª Turma, rel. des. Nelson Soares Júnior, julg. 24/2/2011, DEJT 18/3/2011.)

Igualmente, a doutrina processual trabalhista já debatia sobre a admissão de convenção sobre o ônus da prova. Por exemplo, José Cairo Júnior, em seu *Curso de Direito Processual do Trabalho* (2014, p. 504), já se manifestava no sentido de que: “Nada impede, todavia, que o juiz do Trabalho atribua validade a essa convenção, se restar demonstrado que foi feita após a extinção do contrato de trabalho e desde que não torne a prova excessiva para o hipossuficiente”.

O colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Instrução Normativa de nº 39/2016, em seu artigo 2º, incisos II, VII, se posicionou pela não aplicação dos artigos 190 e 373, §§ 3º e 4º do CPC/2015 no Processo do Trabalho, por inexistir omissão ou ser incompatível com este. Entretanto, como o legislador não positivou proibição expressa a respeito, e diante do art. 5º, incisos II e LIV da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 (CRFB) é temerária a inadmissão total e em abstrato do negócio jurídico processual e da convenção sobre o ônus da prova.

A princípio, os institutos são completamente aplicáveis ao Processo do Trabalho, e caberá ao juiz do Trabalho examinar a validade e eficácia de tais convenções. Negar aplicação dos artigos no Processo do Trabalho sem o exame do caso concreto é negar a própria riqueza e a diversidade existente na seara trabalhista.

A divergência doutrinária é forte, com grandes doutrinadores de ambos os lados, como por exemplo, o jurista Manoel Antonio Teixeira Filho (2016, p. 226-227) comentando o artigo 190 do CPC/2015 sob a perspectiva do Processo do Trabalho, afasta completamente a aplicação o dispositivo. Por sua vez, Didier (2015, p. 386) afirma ser admissível a celebração de negócios jurídicos mesmo em âmbito de relações advindas do Direito do Consumidor e do Direito do Trabalho.

Mais uma vez, o papel do juiz do Trabalho é de extrema relevância para a correta aplicação dos institutos e para inibir abusos e vícios. Nesse sentido, é precisa a lição de Fábio Caldas de Araújo (2016, p. 757) que diz:

O papel do juiz será importante quanto à fiscalização da validade e da eficácia do negócio jurídico processual (art. 190, parágrafo único, do CPC). O juiz poderá controlar o conteúdo do negócio processual (validade) e sua aplicação (eficácia). O primeiro controle diz respeito à natureza da causa à qual a convenção se refere. As partes exercem livremente o poder de convenção sobre pretensões disponíveis (Dispositionsfreiheit). Fora deste campo o negócio processual é nulo, e a nulidade poderá ser declarada *ex officio*. [...] Neste controle o juiz deverá verificar a eventual abusividade quando à cláusula que forma o negócio processual e que coloca uma das partes em posição de violação expressa ao princípio da igualdade material na relação processual.

IV. O empregado hypersuficiente e a possibilidade de distribuição convencional do ônus da prova no Processo do Trabalho.

A Reforma Trabalhista criou uma nova figura para o Direito do Trabalho, o empregado hypersuficiente – artigos 444, *caput* e parágrafo único, 507-A e 611-A da CLT. Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 157) conceituam a inovação como “empregado relativamente mais qualificado e significativamente menos protegido”. Em relação aos artigos citados e aos institutos jurídicos respectivos – arbitragem no direito individual, livre estipulação no contrato individual etc. – a doutrina vem travando um rico debate com fortes argumentos de ambos os lados. Sintetizando as críticas, podem-se citar as lições de Delgado e Delgado (2017, p. 191 e 194):

Por intermédio do art. 444, parágrafo único, da CLT, a Lei da Reforma Trabalhista criou segmento estratificado no universo dos empregados das instituições e empresas empregadoras, a partir de dois dados fáticos: a) a circunstância de ser o empregado portador de diploma de nível superior; b) a circunstância de esse empregado perceber salário mensal igual ou maior do que duas vezes o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

[...]

Está-se, pois, diante de instituto manifestamente incompatível com o Direito Individual do Trabalho, embora, sem dúvida, ostente compatibilidade com o Direito Coletivo do Trabalho e as relações coletivas por este regidas.

Por outro lado, analisando o tema das *Vias alternativas à jurisdição contenciosa da Justiça do Trabalho* o professor e desembargador do Trabalho Sergio Torres Teixeira (2017, p. 168 e 179), se mostrou favorável às mudanças relativas à possibilidade de arbitragem em âmbito individual, “desde que satisfeitas algumas condições mínimas de aplicabilidade”. Importante destacar alguns trechos do citado artigo:

Da mesma forma como é correto sustentar que alguns direitos trabalhistas são realmente indisponíveis em absoluto, como aqueles inerentes aos direitos da personalidade do empregado (como o direito à integridade física e à integridade psíquica, por exemplo), é igualmente escorreito afirmar que existem direitos patrimoniais trabalhistas que são (ao menos relativamente) disponíveis, seja em virtude da incerteza subjetiva quanto à sua efetiva integração ao patrimônio laboral do empregado (*res dubia*), seja em face do reconhecimento de que o empregado poderá sim abdicar do mesmo ou transferir a sua titularidade quando lhe for conveniente, conforme reconhecido na prática forense trabalhista e na jurisprudência sumulada dos tribunais do Trabalho.

[...]

Dentro de um contexto social de primazia da eticidade entre os participantes da busca por uma solução diante de uma relação litigiosa, tanto a mediação extrajudicial como a arbitragem serão sempre bem vindas.

No mesmo sentido, a doutrina de João Renda Leal Fernandes (2017, p. 88) é precisa quanto ao cabimento da arbitragem no direito individual do trabalho:

Apesar de tais aspectos, com vênia respeitosa aos que se posicionam em sentido contrário, e em que pesem as imprecisões na redação do art. 507-A da CLT, nada do exposto até o momento é suficiente a embasar a ideia – até então prevalecente – quanto à absoluta incompatibilidade da arbitragem como meio idôneo para a resolução de conflitos individuais de trabalho, notadamente no que se refere às lides em que se discutem créditos oriundos de relações de trabalho já extintas. Isso porque, uma vez extinto o contrato, os direitos eventualmente violados convertem-se, na maioria das vezes, em direitos de crédito. E tais direitos passam a se inserir na esfera de disponibilidade das partes, seja como direitos patrimoniais disponíveis ou como reflexos patrimoniais de direitos indisponíveis. Tanto é assim, que o ordenamento jurídico permite – e os Tribunais inclusive chancelam e incentivam – a transação em conflitos individuais de trabalho.

A arbitragem no Brasil é disciplinada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que traz em seus artigos 4º e 9º, respectivamente, os conceitos de cláusula compromissória e de compromisso arbitral. O legislador reformador admitiu em âmbito

laboral a cláusula compromissória, porém nada falou sobre o compromisso arbitral. Segundo Teixeira (2017, p. 180), a cláusula compromissória:

Corresponde, assim, a um acordo consubstanciado em uma cláusula de um contrato principal, na qual as partes expressamente optam pela via da arbitragem caso venha a surgir algum conflito envolvendo o respectivo contrato maior. A escolha da arbitragem como fórmula de composição surge antes do conflito, sendo materializada em uma cláusula especial integrante do respectivo instrumento contratual ou, em sendo à parte, que faça expressa menção ao contrato principal.

Prosseguindo, se o legislador reformista disciplinou a admissão da arbitragem em âmbito do direito individual do trabalho, bem como a ampla negociação individual, surge o questionamento sobre o cabimento da dinamização convencional do ônus da prova no Processo do Trabalho.

Sobre a dinamização judicial no Processo do Trabalho pode-se afirmar que, atualmente, há um consenso em sua aplicação. O ponto de divergência entre o Processo do Trabalho e o Processo Civil está na inversão convencional, pois, para parcela da doutrina, não seria cabível na esfera trabalhista. Para Santos e Hajel Filho (2019) diante da incidência do princípio da proteção, a inversão convencional estaria obstada no Processo do Trabalho:

O § 3º do art. 373 do CPC trata da inversão convencional do ônus da prova, ressalvando algumas questões. A convenção pode ser celebrada antes ou durante o processo. No nosso entender essa regra não é compatível com o Processo do Trabalho, sobretudo em virtude do princípio da proteção, bem como por ter a CLT, em seu art. 818, contemplado de forma plena as regras sobre o ônus da prova no Processo do Trabalho.

No mesmo sentido é a lição de Moura (2018, p. 289), que fundamenta a não aplicação da inversão convencional com base na escolha política do legislador reformador em não prever no texto celetista a regra de dinamização convencional, *in verbis*:

Todavia, diante alteração do art. 818 da CLT, pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, há uma expressa escolha por um procedimento legal de distribuição de ônus da prova, absorvendo conceitos e regras consagradas no Processo Civil, sem que o texto trabalhista mencionasse a possibilidade de convenção das partes sobre o ônus da prova. Assim, diante da atual redação do art. 818, o legislador fez uma escolha política que nos parece ser, diante de seu silêncio, a de afastar a possibilidade de convenção sobre ônus da prova prevista no art. 373, § 3º, I e II, do CPC/2015.

Teixeira Filho, em seu livro *Comentários ao Novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do Processo do Trabalho*, se posiciona contra a aplicação do parágrafo terceiro do artigo 373 do CPC/2015, baseando-se nos seguintes argumentos:

A CLT não possui qualquer disposição idêntica ou assemelhada sobre essa matéria; em face disto, uma indagação necessária logo surge: seria aplicável ao Processo do Trabalho o ajuste de vontades a que se refere o § 3º do art. 373 do CPC? Embora a questão esteja, em tese, aberta a debates, apressamo-nos, pela nossa parte, em responder negativamente. Duas são, fundamentalmente, as razões que sustentam o nosso entendimento. Em primeiro lugar, é necessário não esquecer que essa convenção pode ser feita extrajudicialmente (antes do processo), o que significa que admitir-se a sua incidência no Processo do Trabalho seria reconhecer, *ipso facto*, a possibilidade de ser feita na vigência do contrato de trabalho, ou seja, quando o trabalhador ainda se encontra formalmente subordinado ao comando volitivo do empregador em decorrência de um inerente estado de sujeição que se origina no exato momento em que o contrato é firmado.

[...]

Em segundo lugar, o acentuado componente inquisitivo do Processo do Trabalho, articulado com o critério específico e coagente, contido no art. 818 da CLT, impede que as partes ajustem, entre si, critérios a respeito da distribuição do ônus da prova diversos – e acima de tudo conflitantes – do previsto no ordenamento processual trabalhista, o qual repulsa, como vimos, a adoção subsidiária do próprio *caput* do art. 373 do CPC. (TEIXEIRA FILHO, 2016, p. 504-505)

Todavia, os argumentos levantados por parcela da doutrina que se posiciona contra a distribuição convencional do ônus da prova são, praticamente, os mesmos argumentos elencados para defender a impossibilidade do uso das vias alternativas à jurisdição em âmbito do direito individual, bem como para criticar a criação do empregado hipersuficiente. Tais argumentos, *data venia*, não resistem a uma análise crítica e profunda. Como bem salientou Sergio Torres Teixeira (2017, p. 192-193):

Desde argumentos clássicos como a indisponibilidade absoluta dos direitos do trabalhador, até posturas corporativistas como as que defendem que apenas um juiz do Trabalho se revela apto a interceder nos litígios individuais e alcançar composições justas, passando por previsões catastróficas de esvaziamento da Justiça do Trabalho caso as fórmulas alternativas sejam utilizadas de forma mais, variadas são as razões apontadas pelos misonieistas resistentes às novas fórmulas compositivas de lides laborais.

Esses “mitos” precisam ser superados.

Nem todos os direitos trabalhistas são absolutamente indisponíveis, sendo os direitos laborais de natureza patrimonial diariamente alvo de negociação diante dos olhos dos próprios juizes do trabalho em conciliações judiciais, de modo que, com exceção daqueles

verdadeiramente inalienáveis e irrenunciáveis como os inerentes ao direito à integridade física e psíquica, é forçoso reconhecer a mitigação da indisponibilidade, especialmente quando presente a incerteza subjetiva própria das lides (*res dubia*).

O magistrado do Trabalho não detém o monopólio da capacidade, independência e legitimidade para compor conflitos individuais trabalhistas, existindo um considerável número de profissionais aptos a desempenhar com dignidade, isenção, autonomia e honestidade as funções de mediadores e árbitros em tal seara. O que não exclui a possibilidade de, à semelhança daquilo que ocorre com os juízes, serem implementadas algumas técnicas de supervisão e fiscalização desses pacificadores com o intuito de evitar fraudes e eventualmente excluir dessa prática pessoas inaptas às exigências técnicas e éticas das respectivas funções.

No mesmo sentido é a lição de Enoque Ribeiro dos Santos (2015, p. 128 e 130):

[...]

Nem todos os direitos trabalhistas são, o tempo todo, indisponíveis, pois se assim o fossem jamais poderiam ser objeto de transação ou mesmo de negociação coletiva de trabalho. Pensar desta forma seria relegar todos os trabalhadores a uma situação de menoridade, de falta absoluta de discernimento quanto a seus direitos básicos, inclusive de cidadania.

[...]

Considerando e respeitando todas as posições em contrário, nos posicionamos a favor da aplicação voluntária, e de comum acordo, da arbitragem no Direito Individual do Trabalho, que sem dúvida poderia dar uma enorme contribuição no esvaziamento das causas individuais laborais, especialmente as de grande monta, de trabalhadores do conhecimento e da informação, que podem arcar com as despesas processuais/honorários arbitrais [...].

Logo, os argumentos fundados nos princípios da indisponibilidade, da proteção e do acesso à Justiça são pontualmente afastados por Teixeira, com base em fundamentos teóricos e práticos. O que leva, mais uma vez, à impossibilidade de, *a priori*, se negar aplicabilidade aos artigos 190 e 373, §§ 3º e 4º do CPC/2015 ao Processo do Trabalho.

Igualmente o argumento com base no silêncio do legislador reformador não pode prosperar. Em síntese, afirma-se que ao positivizar os §§ 1º e 2º no artigo 818 da CLT, em redação semelhante à do artigo 373 do CPC/2015, o legislador deixou de positivizar os §§ 3º e 4º deste último, o que indicaria uma intenção na omissão legal. Ou seja, o legislador não quis disciplinar a dinamização convencional no Processo do Trabalho.

O argumento do silêncio pode ser usando também a favor da negociação processual trabalhista, pois o legislador poderia ter expressamente proibido a utilização desse instituto, porém não o fez. E, diante do art. 5º, incisos II e LIV da Constituição Federal é temerária a inadmissão total e em abstrato do negócio jurídico processual e da

convenção sobre o ônus da prova. Com base nos artigos 15 do CPC/2015 e 769 da CLT, é possível a celebração de negócio jurídico processual sobre o ônus da prova, desde que seja feito pelo empregado hipersuficiente.

Comprovada a aplicabilidade dos artigos 190 e 373, §§ 3º e 4º do CPC/2015 ao Processo do Trabalho resta saber quais seriam os requisitos exigidos do empregado para a celebração de negócio jurídico processual, inclusive sobre o ônus da prova.

A resposta advém de uma tentativa de interpretação sistemática dos artigos 444, 507-A e 611-A, todos da CLT, sem prejuízo do exame de validade previsto nos artigos 190 do CPC/2015 e 166 e seguintes do Código Civil de 2002. O primeiro problema surge na constatação de critérios diversos nos artigos 444 e 507-A da CLT. Ou seja, serão exigidos como requisito para a distribuição convencional sobre o ônus da prova os critérios presentes no artigo 444 da CLT ou apenas o descrito no artigo 507-A da CLT?

Em uma construção interpretativa mais cautelosa poder-se-ia exigir o cumprimento dos requisitos constantes no artigo 444, parágrafo único da CLT, que seriam: empregado portador de diploma de nível superior e a percepção de salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

De outro lado, levando-se em consideração que o legislador, no artigo 507-A da CLT, apenas impôs como requisito a remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS e que a pactuação da cláusula compromissória tenha sido de iniciativa do empregado ou mediante sua concordância, seria possível apontar esses mesmos requisitos para os casos de negociação processual sobre o ônus da prova.

De forma esquemática, com base nos artigos 444 e 507-A, ambos da CLT, os requisitos seriam:

- Empregado portador de diploma de nível superior e a percepção de salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS.

Ou

- Remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS e que a pactuação da cláusula compromissória tenha sido de iniciativa do empregado ou mediante sua concordância.
- Ou uma terceira alternativa, que se constrói da soma dos requisitos dos artigos citados:
 - Empregado portador de diploma de nível superior;
 - Remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS;
 - E que a negociação tenha sido oriunda de iniciativa expressa do trabalhador ou de sua concordância expressa.

Assim, conclui-se pela resposta afirmativa à questão inicialmente apresentada: é possível a celebração de negócio jurídico processual sobre o ônus da prova no Processo do Trabalho? Sim, *a priori* não há qualquer vedação à utilização do artigo 373, §§ 3º e 4º do CPC/2015 ao Processo do Trabalho.

Os requisitos autorizadores para a negociação processual podem ser construídos com base em uma das três alternativas acima apresentadas, como condições especiais, além da exigência de cumprimento dos requisitos genéricos dos negócios jurídicos processuais, presentes nos artigos 190, 373 do CPC/2015, e 166 do CC/2002, e dos princípios da cooperação e da boa-fé processual. A resposta final deverá ocorrer diante do caso concreto, onde o juiz do Trabalho terá subsídios fáticos e jurídicos para aceitar ou afastar o negócio jurídico processual.

Como bem salientado, o papel do juiz no exame das cláusulas oriundas de negócios jurídicos processuais é de extrema relevância para que se obtenha um devido processo legal. Esse papel ativo do juiz do Trabalho é ressaltado na lição de Ricardo Damião Areosa (2008, p. 67):

As provas trabalhistas, portanto, são produzidas independentemente do requerimento da parte autora ou ré, pois o poder inquisitório do juiz trabalhista é superior ao do juiz civil, na medida em que as partes podem litigar na Justiça do Trabalho sem a representação por advogado. Esta atividade oficiosa está descrita no art. 765 da CLT “Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.” e cobre uma amplitude de atuação probatória bem superior àquela delineada no art. 130 do CPC “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”.

V. Conclusão

Encerrando, é perfeitamente cabível a utilização dos artigos 190 e 373, §§ 3º e 4º do CPC/2015 ao Processo do Trabalho, possibilitando a distribuição convencional do ônus da prova, desde que feita pelo empregado hipersuficiente, e respeitado o princípio da boa-fé processual. A análise sobre a aplicação do instituto deve ser feita em concreto, possibilitando o amplo debate no processo e a incidência dos princípios da colaboração e da boa-fé processual.

Evidente que o tema é amplo, novo e ainda sem pacificação, seja em âmbito doutrinário ou jurisprudencial. O presente artigo buscou contribuir para o já rico debate, defendendo uma posição favorável a distribuição convencional do ônus da prova no Processo do Trabalho. Certamente o tema ainda será muito discutido na academia e nos tribunais até que se chegue a uma posição majoritária consolidada.

Referências

AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. Curso de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016, t. 1.

AREOSA, Ricardo Damiano. A apreciação das provas no Processo do Trabalho. Revista do TRT/ESMATRA – 1ª Região, Rio de Janeiro, v. 19, n. 45, jan/dez, 2008. Disponível em: <<https://www.trt1.jus.br/documents/22365/3687049/Revista+do+Tribunal+Regional+do+Trabalho+da+1+Regiao.pdf/b3cd12f9-3cfc-45bd-b4af-ddb3cd124e2c>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BERNARDES, Felipe. Manual de Processo do Trabalho. Salvador: JusPodivm, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1.

_____. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Processo Civil. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2.

FERNANDES, João Renda Leal. A arbitragem em conflitos individuais trabalhistas: uma interpretação constitucional e lógico-sistemática do art. 507-A da CLT. In: Revista do TRT 1ª Região, Rio de Janeiro, v. 28, n. 60, jan/dez. 2017, p. 83-100.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma Trabalhista. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. II.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Direito Processual do Trabalho. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante o procedimento comum. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, v. 2.

MOURA, Marcelo. Reforma Trabalhista. Salvador: JusPodivm, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Aplicabilidade da arbitragem nas lides individuais de trabalho. In: Revista do TRT 1ª Região, Rio de Janeiro, v. 26, n. 57, jan/dez. 2015, páginas 119-134.

_____. HAJEL FILHO, Ricardo Antonio. Curso de Direito Processual do Trabalho. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

TEIXEIRA, Sergio Torres. Vias alternativas à jurisdição contenciosa da Justiça do Trabalho: superando mitos e apontando caminhos à luz da lei nº 13.467 de 2017. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 155-197, set./dez. 2017.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Comentários ao Novo Código de Processo Civil: sob a perspectiva do Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. I.

Terceirização: limites da responsabilidade da Administração Pública na jurisdição constitucional

Humberto Alves Coelho¹

Marcelo José das Neves²

I. Introdução

Em sessão realizada no dia 30 de março de 2017, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o recurso extraordinário (RE) 760.931/DF, em que a União impugnou acórdão proferido pela 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) nos autos do agravo de instrumento em recurso de revista (AIRR) 0100700-72.2008.5.02.0373. Alegou a União que, ao condená-la subsidiariamente, o TST teria violado a decisão da Corte Suprema na ação declaratória de constitucionalidade (ADC) 16/DF³, que declarou a constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, admitindo a responsabilização subsidiária do ente público somente quando demonstrada sua culpa em relação à escolha e à fiscalização do contrato de prestação de serviços. Colhido o voto de desempate do ministro Alexandre de Moraes, o Supremo enfim definiu os limites da responsabilidade acerca do encargo probatório relativo à fiscalização. É o que se extrai da notícia imediatamente publicada no sítio eletrônico do STF, *verbis*:

Terceirização: plenário define limites da responsabilidade da Administração Pública. O plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu, nesta quinta-feira (30), o julgamento do recurso extraordinário (RE) 760.931, com repercussão geral reconhecida, que discute a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa terceirizada. Com o voto do ministro Alexandre de Moraes, o recurso da União foi parcialmente provido, confirmando-se o entendimento, adotado na ação de declaração de constitucionalidade (ADC) 16, que veda a responsabilização automática da Administração Pública, só cabendo sua condenação

¹ Doutorando em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Mestre em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Bacharel em Direito e licenciado em História. Pós-graduado em Direito pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ) e em Direito e Processo do Trabalho pela Escola de Magistratura da Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro (EMATRA). Analista judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ).

² Mestre em Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM), bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Graduado em Engenharia de Produção pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Pós-graduado em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ). Graduando em Filosofia pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Analista judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ).

³ BRASIL, 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos⁴.

Independentemente das interpretações que vêm sendo dadas ao tema, seja quanto aos limites conceituais da terceirização de serviços (sobretudo em razão da máxima amplitude conferida pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, às contratações privadas), seja quanto à definição e distribuição do encargo da prova nos casos de contratações públicas, este trabalho pretende dissecar da maneira mais objetiva e razoável possível, o *modus operandi* fiscalizatório, a servir como contributo prático aos sujeitos do processo – no caso, o trabalhador, a empresa terceirizada (prestadora de serviços), a Administração Pública (tomadora de serviços) e o órgão jurisdicional.

Nesse tom, os itens seguintes possibilitam a compreensão do constante aprofundamento da tensão imposta na terceirização (item II), bem como a contínua extensão da legitimação da terceirização de serviços ao longo do tempo. Numa sucinta linha temporal, podem ser citados, como marcos importantes dessa ampliação no âmbito jurisprudencial, a edição das Súmulas nº 256 e 331 pelo TST; a ADC 16, os RE 760.931 e 958252 e a ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) 324, e, no plano legislativo, o PLC (projeto de lei da Câmara dos Deputados) nº 30/2015 e as Leis nº 13.429, de 31 de março de 2017 e 13.467/2017.

Considerando as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 16/DF(v. item III, mais adiante) e no RE 760.931/DF (item IV)⁵, que diante da vedação ainda imposta à Administração Pública para contratar serviços terceirizados vinculados à sua atividade finalística, exigem, ao menos, a necessidade de comprovação da culpa *in vigilando* do ente público, o presente artigo adentra seu objeto final: franquear um contributo prático – uma *checklist* – de modo a descortinar às partes os meios de prova bastantes à caracterização do exercício ou não da efetiva fiscalização dos contratos de terceirização, bem como proporcionar ao Poder Judiciário melhores condições para a respectiva entrega da prestação jurisdicional (item V).

II. Tensão e extensão da legitimação da terceirização de serviços. O PLC nº 30/2015, a Lei nº 13.429/2017 e a assim chamada Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017)

Naquilo que concerne à reforma da legislação trabalhista a respeito da terceirização de serviços, costuma-se citar além da Lei nº 13.467/2017, também a Lei nº 13.429/2017. Esta última, aliás, presta-se como importante exemplo didático de como

⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=339613>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

⁵ Há ainda dois embargos de declaração incluídos no calendário de julgamento de 1º/8/2019, interpostos por Estado de São Paulo e Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras - ABRASF, que arguem, em apertada síntese, que não há como se responsabilizar a Administração Pública pelos débitos trabalhistas da empresa contratada para a prestação de serviços, logo, com chances remotíssimas de lograrem algum êxito.

a economia e o momento político influenciam decisivamente (e, por consequência, de como exercem interferência) na propositura e implementação de políticas públicas. Por outro lado, discute-se muito, e sobretudo no âmbito das contratações públicas, acerca da efetiva aplicabilidade da Lei nº 13.467/2017 no tempo. Nem mesmo a Corte Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) havia firmado consenso quanto ao tema, e o ministro do Trabalho aprovou em 15/5/2018 o parecer 00248/2018/CONJURMTB/CGU/AGU, sem efeito vinculante.

Afora as óbvias conclusões (a tanto bastava simples leitura da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB⁶) de que a nova lei não abrangeria os contratos já findos e de que se aplicaria àqueles firmados posteriormente, o que chamou atenção foi a ausência de abordagem daquilo que realmente interessa, pertinente à delimitação clara de incidência da lei em relação aos pactos que a transpuseram. Em outras palavras, se abrangeria ela toda e qualquer situação fática operada posteriormente, como se todo o contrato fosse regido por cláusulas contratuais gerais/legais, partindo do princípio que nega direito adquirido a regime jurídico; ou, ao contrário, se deveriam ser respeitados e regidos pela lei anterior direitos definidos mediante cláusulas contratuais/convencionais expressas. Na dúvida, “melhor seria”, como feito por muitas outras empresas, a efetivação de dispensas massivas para, acaso necessárias novas contratações no futuro, estas, sim, clara, definitiva e exclusivamente regidas pela Lei nº 13.467/2017.

Com o aprofundamento da terceirização no Brasil, especialmente a partir dos anos 70/80 do século passado, o Poder Judiciário, instigado sobretudo pela inação do Poder Legislativo, se viu obrigado a engendrar uma lógica interpretativa para garantir a solvabilidade dos direitos dos trabalhadores envolvidos na prestação dos serviços contratados. Ante a pressão exercida pelo empresariado brasileiro, porquanto inviabilizada por completo a terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho editou, no ano de 1986, a Súmula nº 256, limitando a possibilidade da contratação de terceiros apenas àquelas previstas legalmente, quais sejam, o trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974) e o serviço de vigilância (Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983).

Ante a intensa e permanente pressão de segmentos empresariais outros, sobretudo o financeiro, em 1994 a Corte Superior Trabalhista editou a Súmula nº 331, alargando o campo de incidência da legalização da terceirização. Além dos casos previstos na Súmula nº 256 e, já agora, os serviços de conservação e limpeza, passou a admitir a contratação de terceiros para todo e qualquer serviço, desde que, especializado e ligado à atividade-meio da empresa contratante, não evidenciasse os elementos configuradores do vínculo de emprego previstos pelo *caput* do artigo 3º do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT), principalmente a personalidade e a subordinação.

Considerando a intensa utilização desse instituto também pela Administração Pública, que o transformou em engrenagem indispensável dos numerosos programas de ajustamento econômico, consubstanciado de forma emblemática no vetusto Decreto-

⁶ Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

Lei nº 200, de 5 de fevereiro de 1967, o Tribunal Superior do Trabalho, interpretando o artigo 71 da Lei nº 8.666/1993, estendeu no ano 2000 a responsabilidade subsidiária aos órgãos públicos, dando, assim, nova redação ao item IV da Súmula nº 331.

A partir de então, instaurou-se intensa discussão em torno da interpretação dada pela Corte Superior Trabalhista ao § 1º do citado artigo 71. Forte corrente, fomentada de modo precípua pela própria Administração Pública, defendia a tese de que o TST teria deixado de aplicar o referido dispositivo legal, declarando, assim, e ainda que indiretamente, sua inconstitucionalidade. Nessa linha de ideia, o governador do Distrito Federal propôs ação visando exatamente à declaração da constitucionalidade daquele artigo 71 (a precitada ADC 16/DF). Procedente a pretensão deduzida, o Supremo Tribunal Federal declarou *ex tunc* e *erga omnes* sua constitucionalidade. Declaração, contudo, que não impediu a responsabilização subsidiária da Administração Pública.

Como se observa das discussões estabelecidas na Corte Suprema e relatadas como *obiter dictum* no acórdão final, entendeu-se por meio de consenso, que o Tribunal Superior do Trabalho não havia propriamente declarado a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal. Ao contrário, considerou-o válido à luz do ordenamento constitucional vigente, mas, conjugando-o de forma sistemática com os demais dispositivos da mesma Lei nº 8.666/1993, referentes às obrigações impostas ao ente administrativo, admitiu, casuisticamente, sua responsabilização subsidiária. Em outras palavras, a vedação prevista naquele § 1º só seria absoluta acaso a Administração Pública demonstrasse o cumprimento de todas as suas obrigações legais.

No ano de 2011, o TST alterou mais uma vez a redação da Súmula nº 331, adequando-a à decisão proferida naquela ADC 16/DF, salientando exatamente esta conclusão, qual seja, que ao contrário das relações privadas, a responsabilização subsidiária da Administração Pública depende da prova de sua culpa quanto à fiscalização do contrato de terceirização.

Possível, portanto, a condenação subsidiária da Administração, e tendo sido efetivamente condenada em uma miríade de processos trabalhistas, foram propostas sucessivas reclamações constitucionais e interpostos numerosos recursos extraordinários perante o Supremo Tribunal Federal, apontando exatamente a afronta à decisão proferida na ADC 16/DF. Reconhecida a repercussão geral (tema 246), foi eleito como *leading case* o RE 760.931/DF.

Após essa breve retrospectiva histórica, e considerando que à Administração Pública ainda não foi jurisprudencial ou legalmente viabilizada a terceirização de sua atividade-fim, pretende-se identificar, na sequência, o alcance da decisão do STF na ADC 16/DF, para tentar, a partir de então, conectá-la de maneira lógica e sistemática à discussão estabelecida no RE 760.931/DF.

III. A constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993. Extensão e alcance da decisão proferida pelo STF na ADC 16/DF

Até o advento da ADC 16/DF, o entendimento jurisprudencial assentado na Súmula nº 331 pelo Tribunal Superior do Trabalho estendia à Administração Pública a

responsabilização subsidiária automática, decorrente tão só do mero inadimplemento dos créditos laborais por parte da empresa prestadora dos serviços contratados.

Ainda que o objeto daquela ação tenha sido circunscrito, pela sua própria natureza, à declaração de constitucionalidade (ou, porque *actio duplex*, à de inconstitucionalidade), e mesmo que a decisão final, que por maioria⁷ tenha julgado procedente a pretensão, e a tanto tenha restringido seu dispositivo, é sabido de toda a gente que as discussões plenárias da Corte Suprema ultrapassaram tais limites e abordaram a real extensão e alcance da interpretação dada pela Justiça Trabalhista ao § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993, admitindo a manutenção daquele *standard* jurisprudencial, desde que demonstrada a culpa inequívoca da Administração Pública na fiscalização do contrato de prestação de serviços.

Observa-se, portanto, até pelo teor da ementa do acórdão da ADC 16/DF, que o reconhecimento da constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos inviabiliza tão só que o ente público seja subsidiariamente responsabilizado de forma objetiva (automática, noutros termos). Contudo, os argumentos dos votos proferidos nas sessões de julgamento apontam nitidamente, e por igual, para a constitucionalidade da interpretação dada pelo TST, porquanto sistematizada a outros dispositivos constitucionais e legais (principalmente da mesma Lei nº 8.666/1993), concernentes aos deveres de fiscalização impostos à Administração Pública. Dessa forma, conclui-se que atende melhor ao ordenamento jurídico em vigor a possibilidade de responsabilização subsidiária dos entes públicos, quando comprovada sua falha em supervisionar o adimplemento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços.

Tanto assim é que, inicialmente, o relator ministro Cezar Peluso sequer conhecia aquela ação (embora tenha posteriormente cedido de forma consensual à maioria da Corte), salientando que o Tribunal Superior do Trabalho não tinha declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal impugnado e, portanto, interesse processual algum havia. Segundo o ministro, a Justiça do Trabalho estava apenas decidindo que a mera inadimplência do contratado não transfere a responsabilidade. Em outras palavras, que eventual omissão da Administração Pública quanto à sua obrigação de fiscalização pode, sim, gerar responsabilidade, tudo conforme o constante nas páginas 14/15, 38, 40/43 do DJe de 9/9/2011, que registram os debates ocorridos durante o julgamento da ADC 16/DF.

“A norma é sábia”, lembrou o ministro Cezar Peluso no referido julgado. “Ela diz que o mero inadimplemento não transfere a responsabilidade; mas a inadimplência da obrigação da Administração é que lhe traz como consequência uma responsabilidade”, responsabilidade que a Justiça do Trabalho pode reconhecer, “a despeito da constitucionalidade da lei”. Ou seja, “é isso [a culpa inequívoca da Administração Pública] que gera a responsabilidade que vem sendo reconhecida pela Justiça do Trabalho” (BRASIL, 2010, p. 46). O ministro relator foi seguido por seus pares Celso de Mello, Ellen Gracie, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

⁷Vencido o ministro Ayres Britto. O ministro Dias Toffoli declarou-se impedido.

Os ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia manifestaram-se contrariamente a esse plano da abordagem. O ministro Marco Aurélio alertou que, através da Súmula nº 331, o Tribunal Superior do Trabalho deu ao § 6º do artigo 37 da Constituição da República de 5 de outubro de 1988, um alcance que ele não tem. Já a ministra Cármen Lúcia inicialmente sequer admitia a responsabilidade culposa do ente público contratante.

Logo, pode-se dizer que prevaleceu o entendimento liderado pelo ministro Cezar Peluso, no sentido de que a procedência da pretensão de declaração de constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não se apresenta como óbice à Justiça do Trabalho para a condenação subsidiária dos entes públicos que terceirizam serviços, quando demonstrada a culpa do órgão contratante quanto à fiscalização do contrato. Enfim, após o julgamento da ADC 16/DF, “consolidou-se interpretação de que é possível reconhecer responsabilidade subsidiária do poder público, quando configurada culpa sua, por ausência de fiscalização do contrato”⁸. Só não é permitida, portanto, a responsabilização automática, *ipso facto*, decorrente apenas do inadimplemento da prestadora dos serviços contratados.

Parece mesmo que outra interpretação não se mostraria razoável, diante da extensão do dever contratual da Administração Pública. A constitucionalidade do citado § 1º, portanto, não reveste de legalidade a omissão do agente público quanto ao cumprimento das obrigações que lhe são impostas pelo ordenamento jurídico, ilicitude que fere expressamente fundamentos da República, dentre os quais a dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho (artigo 1º, III e IV, da Constituição).

E ainda que a imputação aos entes estatais se sustentasse, à toda evidência, na teoria do risco administrativo (falha do serviço) e, por consequência, na sua responsabilização objetiva (artigo 37, § 6º, da Constituição da República), é fato que, mesmo antes da ADC 16/DF, grande parte das decisões judiciais trabalhistas já investigava a culpa administrativa como sustentáculo necessário para condenação. Nesse sentido, a nova redação dada à mencionada Súmula nº 331 em 2011 não passou de simples adequação e acomodação da própria jurisprudência laboral.

IV. A responsabilidade subsidiária culposa da Administração Pública. O RE 760.931/DF e a regra de distribuição do *onus probandi*

Como visto, não se pode interpretar o § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993 de forma isolada, literal, na medida em que numerosos outros dispositivos legais atribuem à Administração Pública uma série de obrigações que se conjugam proporcionalmente às suas prerrogativas, dentre as quais, evidentemente, o dever de fiscalização dos contratos firmados com empresas terceirizadas de serviços, tal como previsto, em especial, pelo artigo 67 da Lei nº 8.666/1993.

Nesse caso, e considerando que a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida nos autos da ADC 16/DF deixou visível que a declaração de constitucionalidade

⁸ Parecer nº 212.676/2016-AsJConst/SAJ/PGR nos autos do recurso extraordinário com repercussão geral RE 760.931/DF, assinado pelo Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros, p. 2. Brasília, 12 de setembro de 2016.

do citado artigo 71 não impede a Justiça do Trabalho de impingir responsabilização subsidiária aos órgãos públicos, porquanto veda apenas sua transferência automática, deve se entender que o RE 760.931/DF limitou-se a discutir a distribuição do encargo probatório, a direcionar, ainda que *iuris tantum*, a presunção acerca dos fatos específicos de cada caso concreto. Em outro tom, restringiu-se a definir se compete ao trabalhador demonstrar a culpa da Administração, ou se à Administração demonstrar que não agiu com culpa, que tomou todas as medidas cabíveis e exigíveis legalmente.

Não se quer dizer com isso que o recurso extraordinário não pudesse retomar a discussão acerca da constitucionalidade (sabe-se que em respeito mais à lógica que ao direito, as decisões proferidas em sede de controle concentrado, ainda que vinculativas, não o são para o próprio Supremo); embora não o devesse, sob pena de esvaziar todo o esforço ali despendido, sobretudo porque não havia no ambiente fático-jurídico qualquer elemento a indicar uma tomada de decisão diferente. Nada havia a justificar possível alteração daquela conclusão.

Ao contrário, em numerosas reclamações constitucionais, o Supremo Tribunal Federal vinha reiteradamente reafirmando a constitucionalidade daquele dispositivo legal, mesmo que profunda divergência tenha sido estabelecida no seio da mais alta Corte brasileira quanto à análise da culpa administrativa. Na Primeira Turma do STF prevalecia o entendimento de que a condenação subsidiária da Administração Pública, em decorrência da culpa na fiscalização dos contratos de prestação de serviços, mantinha íntegra a autoridade da decisão proferida na ADC 16/DF. Ou seja, a então redação dada pelo Tribunal Superior do Trabalho ao item V da Súmula nº 331 estava em estrita consonância com a jurisprudência da Suprema Corte. Entretanto, decisões predominantemente oriundas da 2ª Turma do STF indicavam que o citado *standard* jurisprudencial afrontava a ADC 16/DF.

De qualquer modo, é de se notar que a fenda interpretativa aberta no Supremo não dizia respeito propriamente à constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos e à possibilidade de condenação do poder público, mas antes e tão somente à distribuição do encargo probatório relativo à culpa do ente estatal contratante. Essa disputa, submetida a olhos de ver, aprofundava-se mais numa atmosfera político-competencial do que propriamente jurídica. Isso porque a definição do *onus probandi* possui nítido caráter infraconstitucional, situado nas margens dos artigos 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – CPC) e 818 da CLT.

Nesse passo, a apreciação da controvérsia no âmbito juslaboral limitar-se-ia aos recursos de revista interpostos perante o Tribunal Superior do Trabalho. Lado outro, assentada pelo órgão do Poder Judiciário competente a interpretação desses ditames legais, a análise restringir-se-ia ainda mais à particularidade de cada caso concreto, cenário que confina a discussão em sede ordinária, dando aos Tribunais Regionais do Trabalho a palavra final, porque “incabível recurso de revista para reexame de fatos e provas” (Súmula nº 126 do TST).

Tornando ao tema, uma corrente de pensamento impunha ao trabalhador a obrigação de demonstrar a culpa *in vigilando* da Administração. Este posicionamento, que tem por esteio principal o princípio da presunção de legitimidade dos atos

administrativos, encontrava forte resistência tanto num contexto jurídico quanto fático. A culpa que se pretendia configurar decorria da ausência de fiscalização, de um não-fazer, de uma postura omissiva, portanto. Nesse caso, sequer se podia falar em presunção de legitimidade que, salvo obrigações de abstenção expressamente impostas pela lei (o que não é o caso), pressupunha ação, atuação positiva.

Conforme voto proferido pela relatora de sorteio do RE 760.931, ministra Rosa Weber, que conclamava as partes a colaborarem para a obtenção de uma decisão justa e efetiva, o ônus da prova acerca da fiscalização da execução dos contratos administrativos de prestação de serviços deveria recair sobre o ente público contratante. Isso por diversos fundamentos, tal como manejados a partir das folhas 117 do acórdão em questão, *in verbis*:

Ônus da prova

A **presunção de legitimidade**, atributo dos atos administrativos, carrega em si prerrogativa de conformidade da atuação administrativa com o direito.

Contudo, isso **não exonera a Administração Pública de demonstrar o cumprimento dos deveres legalmente estabelecidos**. Nas palavras de Paulo de Barros Carvalho⁹:

‘Com a evolução da doutrina, nos dias de hoje, não se acredita mais na inversão do ônus da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos e tampouco se pensa que esse atributo exonera a Administração de provar as ocorrências que se afirma terem existido. Na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa’.

A presunção de legitimidade não afasta o encargo probatório nos casos em que couber à Administração a guarda de determinados documentos – como os relacionados ao cumprimento de deveres legais.

Nessa linha, o art. 37 da Lei federal nº 9.784/1999:

‘Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias’.

Didier e Bomfim assinalam que, em tal hipótese, ‘o próprio legislador já realizou uma prévia valoração acerca da possibilidade de produção probatória. **Não se trata de inversão do ônus da prova, nem de sua distribuição dinâmica. É distribuição prévia e**

⁹ Cf. referência presente do referido fragmento do acórdão: CARVALHO, Paulo de Barros. A prova no processo administrativo tributário. *Revista Dialética de Direito Tributário*, v. 34, 1999.

abstrata feita pelo legislador; estática, pois. A regra acima referida é uma concretização do princípio da cooperação, decorrente do princípio da boa-fé processual.

Todos os sujeitos processuais (seja qual for a modalidade de processo) devem comportar-se de forma leal e cooperativa para que seja produzida uma decisão justa¹⁰.

[...]

‘De outra parte, nos casos de responsabilidade subjetiva, segundo a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, o dano decorre da omissão estatal, nessa incluído o descumprimento de um dever legal.

Destacando a dificuldade ou mesmo a impossibilidade de a vítima demonstrar a culpa da Administração Pública, Celso Antônio¹¹ defende a aplicação da culpa presumida como medida necessária para o reequilíbrio da relação processual entre particular e Estado’.

[...]

Nesse contexto, ressalvada, na ADC 16, a tese da responsabilidade subjetiva do Poder Público em face da omissão estatal no que tange ao dever fiscalizatório, tenho por adequada a invocação, no tocante ao encargo probatório, da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca da culpa presumida.

Reitero que, sob esse viés, o Estado não é condenado automaticamente ou de forma objetiva. A adoção da culpa presumida, situada dentro da responsabilidade subjetiva, possibilita ao ente público – detentor dos meios probatórios – demonstrar o cumprimento do dever legal, a inexistência de negligência, imperícia ou imprudência e, mais especificamente, em situações como a dos autos, demonstrar ‘que não teve culpa [...], que não desatendeu às prescrições existentes’, no caso, aquelas constantes do artigo 67 da Lei nº 8.666/1993, entre outras. Logo, apenas se pode exaltar o efeito exonerador do art. 71 dessa Lei se cumpridas as obrigações previstas nessa Lei, especialmente em seu art. 67, detalhadas e renovadas na Instrução Normativa nº 2/2008 do MPOG.

[...]

A par da perspectiva da teoria da culpa presumida, concorrem para a mesma conclusão – de que o encargo probatório em hipóteses como a em exame cabe à Administração Pública – os princípios que orientam o ônus da prova.

¹⁰ Cf. referência presente do referido fragmento do acórdão: DIDIER, Fredie; BOMFIM, Daniela. Prova por amostragem e distribuição do ônus da prova no processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, ano 2, v. 10, jul. 2014, RT, p. 132-133.

¹¹ Cf. referência presente do referido fragmento do acórdão: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos. *Doutrinas Essenciais - Direito administrativo*. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. III, p. 1.182-1.183.

Com efeito, à luz do **princípio da aptidão para a prova**, a parte responsável pela produção probatória é a que apresenta melhores condições de realizá-la, independentemente do ônus imposto pela norma processual. Trata-se da própria aplicação do princípio da igualdade no processo, na medida em que exige de cada parte a prova que realmente pode produzir’.

[...]

Sob o norte do princípio da cooperação – boa-fé objetiva no processo –, todos os participantes da relação processual têm o dever de colaborar para que ‘se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva’ (CPC, art. 6º).

[...]

É inequivocamente desproporcional impor aos terceirizados o dever probatório quanto ao descumprimento da aludida fiscalização por parte da Administração Pública.

Reforça, por fim, a compreensão quanto ao dever probatório da Administração Pública, em situações como a debatida, a técnica processual da distribuição dinâmica do ônus da prova, a qual, fundamentada nos princípios da igualdade, aptidão para a prova e cooperação, surge em contraposição ao ônus estático da prova (art. 818 da CLT e art. 333 do já revogado CPC de 1973) e tem por diretriz a efetiva capacidade probatória de cada parte, antídoto para a chamada ‘prova diabólica’. Decorre, tal técnica, do caráter publicista da jurisdição e da necessidade de equilíbrio na relação processual, entre outros.

O Código de Processo Civil de 2015 abraça essa teoria dinâmica do ônus da prova: no art. 7º, como faceta do devido processo substancial e no § 1º do art. 373, como flexibilização da regra rígida de distribuição do encargo probatório insculpida nos seus incisos I e II (semelhante à do art. 333 do CPC de 1973)’.

[...]

De outro lado, também à luz dos princípios constitucionais que orientam o Direito Administrativo, sobretudo os da legalidade e da moralidade, parece-me absolutamente correto afirmar ser do ente público o ônus de provar o cumprimento do poder-dever fiscalizatório do contrato de prestação de serviços, mormente no que se refere à observância das regras e direitos trabalhistas. (grifos nossos).

De igual sorte, também o ministro Luís Roberto Barroso defendeu que o ônus probatório da realização da fiscalização deveria ser suportado pela Administração Pública, tomadora de serviços, consoante fundamentos apresentados a partir das folhas 203 do acórdão prolatado:

IV. ÔNUS DA PROVA: COMPETE AO PODER PÚBLICO COMPROVAR O EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO PARA AFASTAR A CULPA *IN VIGILANDO* [...]

35. Por fim, no que respeita ao ônus da prova, não há dúvida de que compete ao Poder Público o ônus de demonstrar que realizou fiscalização adequada e de que tomou as medidas indicadas para buscar sanar eventuais irregularidades trabalhistas, sob pena de configuração de culpa *in vigilando*. Não é razoável atribuir ao cidadão prova de fato negativo, ou seja, prova de não fiscalização. Esse tipo de exigência é ainda mais absurdo no caso dos trabalhadores, diante da sua manifesta hipossuficiência, ao passo que se trata de prova de considerável simplicidade para o Poder Público.

O ministro Gilmar Mendes também obtemperou ao realizar aparte durante a prolação do voto do ministro Barroso:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Portanto, me parece, é fundamental que se tenha presente que estamos falando, de fato, de responsabilidade subjetiva com a inversão do ônus da prova, quer dizer, **cabe ao poder público contratante fazer a prova de que fez a fiscalização.**

Do contrário, resta completamente esvaziada a decisão tomada pelo Tribunal na ADC, que foi muito destrutada. (grifo nosso).

Ao final de seu voto, o ministro Barroso voltou a destacar sobre a matéria enfocada:

Então concluindo o meu voto, Presidente, eu penso que a solução equilibrada entre direitos dos trabalhadores e do Poder Público está já delineada nas conclusões da ministra Rosa Weber às quais eu estou aditando três ideias que são: **cabe à Administração fiscalizar e provar que fiscalizou, e não o contrário, portanto, o ônus é da Administração**, que já está no voto da ministra Rosa. (grifo nosso).

Os ministros Celso de Mello, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, respectivamente a folhas 248, 268 e 271 do julgado, com base em fundamentação *per relationem*, aderiram à tese de que o ônus da prova é do Poder Público, *in verbis*:

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênias para acompanhar, integralmente, o duto voto proferido pela eminente ministra ROSA WEBER.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Vou reiterar o que eu já houvera manifestado, Senhor Presidente, porque acredito que a ministra Rosa acaba de se manifestar subscrevendo, à luz do seu voto, as sugestões que o ministro Roberto Barroso fez.

Eu já havia, ainda que implicitamente, postado-me nessa direção, e eu faço por igual: também subscrevo todas as teses e creio ser prudente e recomendável aguardarmos a sessão do dia de amanhã com a presença da nossa Presidente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Senhor Presidente, eu também acompanho, não apenas o belo voto da ministra relatora, como, agora, as sugestões do eminente ministro Barroso.

Eu tenho a impressão de que Sua Excelência acolheu a minha proposta de que nós inserimos a expressão “admitida a comunicação por parte dos interessados” para reforçar um pouco a fiscalização por amostragem.

Aliás, esse posicionamento é perfilhado por diversas súmulas cristalizadas por Tribunais Regionais, como, a exemplo, o verbete nº 41 do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região¹².

Não foi essa, no entanto, a posição prevalente ao final do julgamento do RE 760.931 pelo STF. Consoante se extrai do *obiter dicta* exposto no final do acórdão, em que a Corte Suprema definiu que o encargo probatório atinente à fiscalização dos contratos administrativos de terceirização de serviços é do empregado da empresa contratada, e não da Administração Pública contratante. O empregado deve apresentar o fato constitutivo do direito deduzido em juízo, comprovando-o na propositura da ação, para que, a partir de então, possa o poder público contratante comprovar os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor, *litteris*:

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Presidente, de forma alguma quero reabrir a discussão, mas de forma alguma mesmo. Eu estava me lembrando aqui: ‘ai dos vencidos’. E eu fui vencida nessa tese a mim muito cara. Mas, posta esta premissa, eu só gostaria de lembrar um aspecto que o ministro Dias Toffoli sempre enfatiza: a quantidade de reclamações que têm chegado a esta Corte; e nós teríamos de, de alguma forma, equacionar esse tema. E essas reclamações chegam sempre a partir do quê? Do que se discutiu, de uma forma exaustiva, no acórdão recorrido, de quem era o ônus da prova, porque todos sabemos que o juiz – e o ministro Fux é que abriu a divergência – não pode se eximir de decidir. Então, quando não foi produzida a prova, decide-se a partir dos princípios que disciplinam o ônus da prova.

A conclusão aqui, pelo que entendi, foi no sentido de que **o ônus da prova é sempre do reclamante e que se exige prova robusta nessa linha.**

Essa, segundo entendi, a solução emprestada pela Suprema Corte ao tema em debate; com todo respeito, foi o que eu compreendi. O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Foi a impressão que eu tive também.

¹² Súmula nº 41 do TRT/RJ: “Responsabilidade subsidiária do ente da Administração Pública. Prova da culpa. Artigos 29, VII, 58, 67 e 78, VII, da Lei nº 8.666/1993. Recai sobre o ente da Administração Pública que se beneficiou da mão de obra terceirizada a prova da efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços”.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Por isso que, na minha proposta, cogitava de, salvo comprovação de culpa, a Administração eximir-se, ou seja, prevalecer o art. 71. Há duas observações a serem feitas. Primeiro, comprovação é demonstração mesmo e não referências, como chegavam para nós. O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Sem dúvida. A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Que foi o que gerou uma forma de contorno que nós todos dávamos nas reclamações em que se fazia uma referência. A Administração não comprovou. **A Administração não tem que comprovar, o trabalhador vem e diz que a contratada não pagou. E aí a Administração tem que provar o quê? Ela não é nem parte nessa relação.** Por isso nós dissemos: salvo comprovação da culpa, a Administração se exime, nos termos do art. 71. Eu acho que era isso.

[...]

PROPOSTA

(fixação de tese em repercussão geral)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, a proposta ficou assim: **O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.**

VOTO SEM PROPOSTA

(fixação de tese em repercussão geral)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Diante do adendo, Senhora Presidente, “automaticamente” concordo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu quero dizer que eu concordo também, para evitar o impasse, mas gostaria de registrar que, se nós não explicitarmos, ainda que em *obiter dictum*, o tipo de comportamento que se exige da Administração Pública, o problema vai continuar. **Portanto, eu diria, pelo menos em *obiter dictum*, que a fiscalização adequada por amostragem satisfaz o dever de fiscalização e eu diria que a inércia diante de inequívoca denúncia de violação de deveres trabalhistas gera responsabilidade.** Diria isso como *obiter dictum*, para que nós sinalizemos para a Justiça do Trabalho o que nós achamos que é comportamento inadequado. Eu concordo que não fique na tese, mas se nós não dissermos isso, o automático significa: bom, então tá, não é automático; eu verifiquei que ela não fiscalizou todos os contratos. E eu acho que exigir a fiscalização de todos os contratos é impedir a terceirização. De modo que eu procuraria explicitar, pelo menos em *obiter dictum*, se o relator estiver de acordo, o que que a gente espera que o Poder Público faça. Mas à tese, em si, eu estou aderindo.

A SENHORA ministra ROSA WEBER - Senhora Presidente, se eu bem ouvi a tese, ela, na verdade, diz com outras palavras a primeira

parte da tese que eu apresentei. Por isso, eu não tenho como ficar vencida nesta tese proposta agora, com todo o conteúdo que eu imprimi e que, **na verdade, me levou a ficar vencida, porque eu avancei a discussão de quem era o ônus da prova.**

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI - Senhora Presidente, eu acompanho a tese formulada e a preocupação do ministro Luís Roberto Barroso quanto à necessidade de *obiter dictum*. Eu penso que **nós temos os *obiter dicta*, porque vários de nós, sejam os vencidos, sejam os vencedores, quanto à parte dispositiva, em muito da fundamentação, colocaram-se de acordo. E uma das questões relevantes é: a quem cabe o ônus da prova? Cabe ao reclamante provar que a Administração falhou, ou à Administração provar que ela diligenciou na fiscalização do contrato?** Eu concordo que, para a fixação da tese, procurei, a partir, inicialmente, da proposta da ministra Rosa, depois adendada pelo ministro Barroso e pelo ministro Fux durante todo julgamento, procurei construir uma tese, mas ela realmente ficou extremamente complexa e concordo que, quanto mais minimalista, melhor a solução. **Mas as questões estão colocadas em *obiter dicta* e nos fundamentos dos votos. Eu mesmo acompanhei o Ministro Redator para o acórdão – agora Relator para o acórdão –, o ministro Luiz Fux, divergindo da ministra Relatora original, ministra Rosa Weber, mas entendendo que é muito difícil ao reclamante fazer a prova de que a fiscalização do agente público não se operou, e que essa prova é uma prova da qual cabe à Administração Pública se desincumbir caso ela seja colocada no polo passivo da reclamação trabalhista, porque, muitas vezes, esse dado, o reclamante não tem.**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas veja o seguinte, ministro Toffoli, só uma breve observação.

Suponhamos que o reclamante promova uma demanda alegando isso. Então, ele tem que provar o fato constitutivo do seu direito: deixe de receber, porque a Administração largou o contratado para lá, e eu fiquei sem receber. Na defesa, caberá... Porque propor a ação é inerente ao acesso à Justiça. **O fato constitutivo, é preciso comprovar na propositura da ação. E cabe ao réu comprovar fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor. Então, a Administração vai ter que chegar e dizer: 'Claro, olha aqui, eu fiscalizei e tenho esses boletins'.** E tudo isso vai se passar lá embaixo, porque aqui nós não vamos mais examinar provas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI - Concordo, mas é importante esta sinalização, seja no *obiter dictum* que agora faço, seja nos *obiter dicta* ou na fundamentação do voto que já fizera anteriormente, e que fez agora o ministro Luís Roberto Barroso, assim como a ministra Rosa Weber: **a Administração Pública, ao ser acionada, tem que trazer aos autos elementos de que diligenciou no acompanhamento do contrato.**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora, veja o seguinte: **o primeiro ônus da prova é de quem promove a ação.**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - ministro, mas vamos tentar reter, senão nós não acabamos este processo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Eu não estou aqui a divergir da tese. Eu estou aqui a deixar registrado, ratificando os julgamentos que fiz em meu voto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Querem que eu inclua, *obter dictum, obiter dicta*, porque são vários.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI - Estou acompanhando a tese.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – A tese e deixando registrado. É só porque senão nós não terminamos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI - Eu estou registrando esse posicionamento no sentido de que **a Administração Pública, uma vez acionada, tem que apresentar defesa, porque, muitas vezes, ela simplesmente diz: 'Eu não tenho nada a ver com isso' - e tem, ela contratou uma empresa.** (grifos nossos).

Como visto, mesmo que invertida a atribuição probatória, considerando-se a possibilidade de a prova da falha administrativa ser extraída dos atos efetivamente praticados pela Administração, deve esta ser impelida a juntar aos autos os documentos relativos à fiscalização do contrato de prestação de serviços, tal como deduzido pelo reclamante. Não se está aqui a propugnar pela inversão da inversão, mas antes a dinamizar o princípio da aptidão para a prova, consoante clássica distinção conceitual entre meios de prova e prova propriamente dita.

Dessa forma, porque os meios de prova (a documentação) atinentes à fiscalização estão sob única e exclusiva posse do órgão administrativo, é justo que seja ele obrigado a trazê-los à discussão específica. Daí em diante, possibilitado o manuseio daqueles documentos, e considerando o encargo probatório do trabalhador, a ele compete extrair a prova necessária a fundamentar sua pretensão de condenação subsidiária da Administração Pública. Ressalta-se que a instrução processual, evidentemente, não se limita à prova documental.

Repita-se que a presunção relativa de culpa da Administração Pública não se extrai da interpretação isolada do § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993, mas antes de sua conjugação sistemática a uma teia argumentativa, cuja textura captura tal conclusão jurídica. São numerosos os dispositivos inseridos no mesmo diploma legal, a atribuir dever jurídico ao poder público pela fiscalização da fiel execução dos serviços contratados, sobretudo quanto ao cumprimento dos direitos laborais¹³. Dispositivos, ademais, potencializados pela redação dada ao artigo 3º da mesma lei, referente à função socioambiental do contrato administrativo, que “vincula sua execução à proteção de interesses maiores da sociedade constitucional e, em particular, dos direitos sociais fundamentais (Constituição, artigo 7º).”¹⁴ Essa é a mensagem, bastante clara aliás, da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADC 16/DF.

¹³ A exemplo, artigos 27, IV; 29, IV e V; 44, § 3º; 54, § 1º; 55, VII e XIII; 58, III, e § 2º; 65, § 6º; 66; 67, § 1º; 77; 78, VII e VIII; 87, dentre outros, da Lei nº 8.666/1993.

A despeito dos dois embargos de declaração ainda pendentes de julgamento no RE 760.931, incluídos na pauta de 1º/8/2019 – um aforado pelo Estado de São Paulo e outro pela Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras – ABRASF –, não há dúvida sobre a estabilidade da decisão acerca da obrigação da Administração Pública em fiscalizar a execução dos contratos de prestação de serviços que pactua com empresas terceirizadas. Logo, ainda que a distribuição do encargo probatório tenha sido desfavorável ao trabalhador, tal como restou decidido no acórdão, resta saber especificamente qual a extensão da relação, do liame, do nexo entre o inadimplemento da prestadora de serviços com a ausência de fiscalização por parte da Administração Pública. Convém, portanto, quantificar proporcionalmente a contribuição da falha do ente público para o descumprimento contratual por parte da empresa contratada.

Obviamente, não será a futura decisão dos citados embargos de declaração que irá abordar tais questões, tampouco enfrentará o que se entende por fiscalização ou como se configura uma a fiscalização efetiva, que, entre outras controvérsias, será objeto de análise no próximo item.

V. Um caderno de ações. Ferramenta para as partes e para o órgão jurisdicional na análise da efetividade da fiscalização contratual

Avulta destacar, de início, que, em matéria de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, à Administração Pública só é permitida a contratação de serviços, não de pessoas, sendo expressamente vedada a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam a caracterização exclusiva do objeto contratual como fornecimento de mão de obra¹⁵, bem como a previsão de reembolso ordinário de salários pela contratante, ou a subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante.

Na esfera da União, inclusive, a Portaria nº 443, de 27 de dezembro de 2018¹⁶ do antigo Ministério do Planejamento – atual Ministério da Economia – estabeleceu em *numerus apertus* os serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta, o que fez em atendimento ao disposto no artigo 2º do Decreto nº 9.507/2018.

De igual modo, deve-se sublinhar que o artigo 67 da Lei nº 8.666/1993 fixa o poder-dever da Administração Pública, direta e indireta, de fiscalizar a execução dos contratos administrativos, aí incluídos, por óbvio, os contratos de terceirização.

¹⁴ Parecer nº 249643- ASJCV/SAJ/PGR, nos autos do Recurso Extraordinário com repercussão geral nº 760.931/DF, assinado pelo Procurador-Geral da República em exercício, José Bonifácio Borges de Andrada, p. 3. Brasília, 17 de outubro de 2016.

¹⁵ Inciso II do artigo 7º do Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018.

¹⁶ Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/57219256/do1-2018-12-28-portaria-n-443-de-27-de-dezembro-de-2018-57218981>. Acesso em: 20 abr. 2019.

A fiscalização dos contratos, como se vê, não está ligada diretamente à fase interna da licitação (ao processo de planejamento da contratação, que guarda correspondência, por exemplo, com a produção do documento de referência da futura contratação), tampouco com a fase externa (processo de escolha do fornecedor), mas, sim, encontra-se jungida à etapa de gestão do contrato.

Mas afinal, como deve se processar a fiscalização contratual de modo que haja a mitigação máxima do risco de responsabilização subsidiária da Administração por parte da Justiça do Trabalho? Quais os controles indispensáveis ao afastamento desse risco? Qual a documentação a ser exigida pela fiscalização para fins de comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte da contratada?

Como bem ponderou o ministro Luís Roberto Barroso quando do julgamento do RE 760.931, há uma aberrada extensividade das instruções normativas do então Ministério do Planejamento – hoje integrado ao Ministério da Economia - que dispõem sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços de terceirização (a exemplo da já revogada Instrução Normativa (IN) nº 2, de 30 de abril de 2008¹⁷, e, atualmente, da IN nº 5, de 26 de maio de 2017¹⁸, norma revogadora), que torna uma missão quase impossível a caracterização daquilo que é essencial à Administração Pública para bem desincumbir-se do seu dever-direito de realizar uma efetiva fiscalização contratual. Vejamos então a aguda percepção do ministro Barroso:

É que o TST considera como fiscalização adequada aquela que se baseia em instruções normativas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. São instruções normativas que têm mais de 120 páginas, extremamente prolixas, extremamente complexas e, em alguns casos, como todo o respeito, um pouco confusas. [...] O que o Ministério do Planejamento fez? Como o Poder Público vinha sendo condenado reiteradamente pela Justiça do Trabalho, eles fizeram um manual exaustivo para evitar a condenação. Mas, ao evitar a condenação, mata o doente, porque não há a alternativa de utilizar o remédio da terceirização.

Ora, com o conhecimento do rol indispensável desses misteres, independentemente da distribuição do encargo probatório sobre a conduta culposa no exercício da fiscalização contratual, restará mais claro o espectro das provas, máxime as documentais, que os litigantes judiciais (no caso, reclamante-trabalhador e Administração Pública-contratante) podem produzir, ainda que, como se poderá constatar, reste evidente a maior aptidão de produção de prova por parte da Administração Pública, sem embargo de proporcionar também ao Estado-juiz, como integrante da comunidade de trabalho, melhores condições para a decisão.

¹⁷ Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/417-instrucao-normativa-n-02-de-30-de-abril-de-2008>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

¹⁸ Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/760-instrucao-normativa-n-05-de-25-de-maio-de-2017>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Nesse sentido, tem-se que, de modo geral, o dever primaz da fiscalização contratual é o de realizar o recebimento da prestação de serviços, isto é, a sua aceitação, o que é realizado mês após mês, de forma a assegurar o cumprimento da fase de liquidação da despesa, condição indispensável ao respectivo pagamento. Ou seja, a caracterização da ocorrência de efetiva fiscalização contratual, por parte da Administração Pública, depende da comprovação mensal de aferição da prestação efetiva do serviço, tal como previsto pelo inciso III do § 2º do artigo 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que não se prende, obviamente, à mera realização dos serviços em termos quantitativos, qualitativos ou formais, mas também diz respeito às obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados da entidade terceirizada.

Aliás, prevê o § 1º do artigo 67 da Lei de Licitações que “o representante da Administração anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.” Logo, um dos elementos indispensáveis à verificação da ocorrência de efetiva fiscalização é a existência do livro de ocorrências, quer em meio físico, quer digital¹⁹.

Com efeito, há quase dez anos, ao menos na esfera federal, tem-se a regulamentação da forma como deve ser conduzida a fiscalização contratual de modo a torná-la de todo efetiva, como se vê, mormente, do capítulo referente ao *Acompanhamento e Fiscalização dos Contratos* presente na já citada Instrução Normativa nº 2/2008, bastante prolixa, como bem salientou o ministro Luís Roberto Barroso. Dita regulamentação foi substituída pela Instrução Normativa nº 5/2017 e, tal como se passava com a primeira, representa hoje o modelo fiscalizatório a ser observado.

A despeito de ser uma norma federal, repercute em toda a Administração Pública brasileira, ou seja, em cada uma das três esferas públicas do Estado, por força do princípio da predominância do interesse, tendo em conta que, sendo privativa da União a competência para legislar sobre normas de licitações e contratos, aos estados e municípios incumbe complementar esta legislação com respeito às diretrizes nacionais. Nessa linha de princípio federativo, embora as regras de fiscalização previstas na IN nº 5/2017 tenham incidência restrita à órbita da Administração Pública federal, suas diretrizes para uma fiscalização efetiva sobre os contratos de terceirização acabam por orientar os demais entes federativos na implementação de suas normas internas acerca da matéria, em face da legítima expectativa constitucional de uma Administração Pública comprometida com a higidez legal e com a eficiência dos mecanismos de controle da atividade administrativa (Constituição, artigo 37).

Os artigos 39 e 40 da IN nº 5/2017 abrem o capítulo *Da gestão do contrato*, um conceito que corresponde à atividade prevista pelo artigo 67 da Lei nº 8.666/1993,

¹⁹ O livro de ocorrências pode ser de capa dura, caderno, folhas impressas em computador, ou qualquer outro meio de anotação que possam ter folhas numeradas, rubricadas, datadas e assinadas pelo representante da Administração e pelo preposto do contratado. Na forma do acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU) 767/2009 - Plenário, “o registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços.”

de acompanhamento e fiscalização da execução do contrato por representantes da Administração especialmente designados, quais sejam o gestor e fiscais do contrato.

A IN nº 5/2017 deixa claro que a fiscalização contratual, em relação ao controle da regularidade previdenciária, fiscal e trabalhista da empresa nos contratos de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, é da competência e responsabilidade do Gestor da Execução dos Contratos – Gestor do Contrato –, que é auxiliado pela Fiscalização Administrativa – pelo Fiscal Administrativo –, consoante inclusive tratamento específico dado pelo seu Anexo VIII-B.

Em verdade, no que concerne à verificação da regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas dos contratos de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, desde a edição do acórdão nº 1.214/2013²⁰ do Plenário do Tribunal de Contas da União, essa matéria foi exaustivamente analisada e objeto de especificação rigorosa, sendo que o citado aresto propugnou a incorporação de diversos controles, todos adotados pela IN nº 2/2008 e também acolhidos e aperfeiçoados pela sua norma revogadora, a IN nº 5/2017.

Também a partir do referido acórdão nº 1.214/2013, a então vigente IN nº 2/2008 passou a dispor que **a fiscalização dos contratos, no que se refere ao cumprimento das obrigações trabalhistas, deveria ser realizada com base em critérios estatísticos**, levando-se em consideração falhas que impactassem o contrato como um todo e não apenas erros e falhas eventuais no pagamento de alguma vantagem a um determinado empregado. A IN nº 5/2017 também manteve tal previsão, consoante o item 1 do seu Anexo VIII-B, cingindo-se, por óbvio, aos contratos de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

O item 10.4 do Anexo VIII-B da IN nº 5/2017 ainda dispõe sobre o exercício da fiscalização procedimental, preconizando:

10.4. Fiscalização procedimental

- a) Observar a data-base da categoria prevista na CCT. Os reajustes dos empregados devem ser obrigatoriamente concedidos pela empresa no dia e percentual previstos, devendo ser verificada pelo fiscal do contrato a necessidade de se proceder a repactuação do contrato, inclusive quanto à necessidade de solicitação da contratada.
- b) Certificar de que a empresa observa a legislação relativa à concessão de férias e licenças aos empregados.
- c) Certificar de que a empresa respeita a estabilidade provisória de seus empregados (cipeiro, gestante, e estabilidade acidentária).

Como previsto no item 8 do mesmo Anexo, o descumprimento das obrigações trabalhistas poderá dar ensejo à rescisão contratual (previsão legal contida, de maneira abrangente, no artigo 77 da Lei nº 8.666/1993) sem prejuízo das demais sanções, sendo

²⁰ Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20130523/AC_1214_17_13_P.doc>. Acesso em: 20 abr. 2019.

que a fiscalização poderá conceder um prazo para que a contratada regularize suas obrigações trabalhistas ou suas condições de habilitação, sob pena de rescisão contratual, quando não identificar má-fé ou a incapacidade de a empresa corrigir a situação.

De acordo com o artigo 64 da mesma IN nº 5/2017, quando da rescisão dos contratos de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o fiscal administrativo deve verificar o pagamento pela contratada das verbas rescisórias ou a comprovação de que os empregados serão realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho. Até que a contratada comprove o pagamento das verbas rescisórias, o órgão ou entidade contratante deverá reter a garantia prestada e os valores das notas fiscais ou faturas correspondentes em montante proporcional ao inadimplemento, até que a situação seja regularizada, podendo utilizar estes últimos fundos para o pagamento direto aos trabalhadores no caso de a empresa não se desobrigar no prazo de quinze dias após o encerramento da vigência contratual.

Uma importante disposição contida no acórdão nº 1.214/2013, repercutida na revogada IN nº 2/2008 e agora na IN nº 5/2017, foi a previsão de provisionamento para o pagamento das férias, terço constitucional, 13º salário e verbas rescisórias aos trabalhadores, que, mediante cálculo percentual, são deduzidos do valor mensal devido às terceirizadas, e depositados pela Administração em conta vinculada específica – conta-depósito vinculada –, conforme o disposto no Anexo VII-B (*Diretrizes específicas para elaboração do ato convocatório*) dessa Instrução Normativa. O advento da conta vinculada busca garantir ao empregado terceirizado a satisfação de suas verbas rescisórias, bem como evitar a responsabilização da Administração Pública em caso de inadimplemento dessas verbas. Ressalte-se que o saldo existente na conta vinculada apenas será liberado com a execução completa do contrato, após a comprovação, por parte da empresa, da quitação de todos os encargos trabalhistas e previdenciários relativos ao serviço contratado.

Impende realçar que a IN nº 5/2017 previu também outro controle interno alternativo à adoção da conta-depósito vinculada, qual seja o *pagamento pelo fato gerador*, conforme Caderno de Logística elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento²¹.

A fim de sintetizar o que até aqui exposto, apresentamos uma *checklist* abaixo, que pode servir como fonte para a obtenção da verdade processual sobre a ocorrência ou não de efetiva fiscalização contratual para efeito de responsabilidade subsidiária da Administração Pública. **Esta checklist considera como elementos indispensáveis a uma correta instrução processual um pequeno subgrupo de itens do que até aqui se ventitou, um núcleo essencial caracterizador da existência ou não de efetiva fiscalização contratual:**

CHECKLIST PARA ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL NÚMERO DO PROCESSO:

²¹ Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/fato_gerador.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2019.

CONTRATADA:

ITEM A SER VERIFICADO	CUMPRIDO?		
	SIM	NÃO	NA*
1- O empregado (reclamante) exerceu, de fato, a atividade laborativa na unidade da Administração Pública?			
2- A fiscalização contratual conferiu, ainda que por amostragem, diariamente, os empregados terceirizados que estão prestando serviços e em quais funções, e se estão cumprindo a jornada de trabalho?			
3- Durante a execução do contrato, foi constatado, pela fiscalização contratual, descumprimento das obrigações contratuais previstas na legislação trabalhista (atraso de salários, não realização de depósitos fundiários etc)? Obs: Essa informação pode ser obtida por meio da análise dos Relatórios Mensais de Fiscalização Administrativa, prévios ao pagamento mensal da despesa, assim como pelo exame dos registros do Livro de Ocorrência da contratação.			
4- Houve aplicação, por parte da Administração, de sanções, glosas ou multas contratuais, em desfavor da contratada, por descumprimento de obrigações contratuais previstas na legislação trabalhista?			
5- Existem valores retidos pela Administração a título de faturas não pagas ou garantia oferecida pela empresa contratada?			
6- A fiscalização contratual exigiu a entrega dos exames médicos admissionais dos empregados envolvidos na terceirização?			
7- A Administração providenciou a abertura da Conta-Depósito Vinculada ou aplicou o Pagamento pelo Fato Gerador?			
8- A fiscalização contratual exigiu, ainda que por amostragem, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) dos empregados admitidos, devidamente assinada pela contratada, bem como conferiu a data de início do contrato de trabalho, a função exercida, a remuneração (corretamente discriminada em salário-base, adicionais e gratificações), além das demais eventuais alterações dos contratos de trabalho?			

9- A fiscalização contratual exigiu a entrega, mês a mês, da Certidão Negativa de Débito (CND) junto ao INSS ²² , da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) e da Certidão de Regularidade do FGTS ²³ da empresa contratada? Ou, alternativamente, certificou-se quanto à regularidade do INSS, FGTS e quanto aos débitos trabalhistas, por exemplo, via Sistema de Cadastro de Fornecedores – SICAF?			
10- A fiscalização contratual exigiu da empresa, ainda que por amostragem, o extrato da conta do INSS e do FGTS dos empregados?			
11- A fiscalização contratual solicitou aos empregados terceirizados, ainda que por amostragem, os extratos da conta do INSS e do FGTS?			
12- A fiscalização contratual exigiu, ainda que por amostragem, a cópia da folha de pagamento analítica de algum(ns) mês(es) da prestação dos serviços, em que conste como tomador o órgão o entidade contratante?			
13- A fiscalização contratual exigiu a cópia dos contracheques dos empregados relativos a qualquer mês da prestação dos serviços?			
14- A fiscalização contratual exigiu da contratada a comprovação da entrega de benefícios suplementares (vale-transporte, vale alimentação, entre outros), a que estiver obrigada por força de lei ou de convenção ou acordo coletivo de trabalho, relativos a qualquer mês da prestação dos serviços e de qualquer empregado?			
15- A fiscalização contratual exigiu da contratada os comprovantes de realização de eventuais cursos de treinamento e reciclagem que forem exigidos por lei ou pelo contrato.			

²² Instituto Nacional do Seguro Social.

²³ Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

<p>16- Quando da extinção do contrato de trabalho de algum empregado ou rescisão do contrato de terceirização, após o último mês de prestação dos serviços, no prazo estipulado no contrato, a fiscalização contratual exigiu a documentação abaixo, bem como a analisou no prazo de 30 (trinta) dias após o recebimento desses documentos, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, justificadamente? Documentação: 1) termos de rescisão dos contratos de trabalho dos empregados prestadores de serviço, devidamente homologados, quando exigível pelo sindicato da categoria; 2) guias de recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS, referentes às rescisões contratuais; 3) extratos dos depósitos efetuados nas contas vinculadas individuais do FGTS de cada empregado dispensado; 4) exames médicos demissionais dos empregados dispensados.</p>			
<p>17- Quando da rescisão do contrato de terceirização, a fiscalização contratual verificou se houve a comprovação do pagamento das verbas rescisórias (saldo de salário, 13º salário proporcional, férias indenizadas, 13º salário indenizado, aviso prévio indenizado, multa do FGTS, horas extras e demais benefícios previstos em acordo ou convenção coletiva)?</p>			
<p>18- Em face da ausência de comprovação do pagamento das verbas rescisórias por parte da contratada, a Administração reteve a garantia financeira (art. 56 da Lei nº 8.666/1993) prestada e os valores das notas fiscais ou faturas correspondentes em valor proporcional ao inadimplimento?</p>			
<p>19 - Quando da rescisão da terceirização, a fiscalização contratual, não sendo o caso de rescisão do contrato de trabalho dos empregados da contratada, certificou-se de que esses empregados foram realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorresse a interrupção do contrato de trabalho?</p>			
<p>20- A fiscalização contratual esteve atenta para a data-base da categoria contratada, prevista na convenção coletiva, bem como observou se os reajustes dos empregados foram concedidos pela empresa no dia e percentual previstos?</p>			

21- A fiscalização contratual certificou-se de que a empresa observa a legislação relativa à concessão de férias e licenças aos empregados?			
22- A fiscalização contratual certificou-se de que a empresa respeita a estabilidade provisória de seus empregados (cipeiro, gestante, estabilidade acidentária etc)?			

*NA - NÃO APLICÁVEL

VI. Conclusão

Conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 760.931/DF, é do empregado-reclamante o ônus relativo ao encargo probatório sobre a inexistência de efetiva fiscalização contratual por parte da Administração Pública, a fim de responsabilizá-la subsidiariamente por encargos trabalhistas e previdenciários gerados pelo inadimplemento da empresa terceirizada. Por outro lado, considerando-se a possibilidade de a prova da falha administrativa ser extraída dos atos efetivamente praticados pela Administração, é esta quem deve ser impelida a juntar aos autos do processo os documentos relativos à fiscalização do contrato de terceirização, sendo que não basta, a fim de afastar a sua responsabilização, tão somente reunir um sem número de documentos relativos aos empregados da empresa que prestaram serviços.

A *checklist* anteriormente apresentada busca justamente nortear a produção dos meios de prova indispensáveis à caracterização ou afastamento da responsabilização subsidiária da Administração Pública.

Referências

ARRUDA, Kátia Magalhães. A persistência da cultura escravocrata nas relações de trabalho no Brasil. *Revista LTr: legislação do trabalho*, São Paulo, SP, v. 81, n. 5, p. 519-527, maio 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. *Decreto nº 9.507*, de 21 de setembro de 2018. Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9507.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. *Decreto-Lei nº 200*, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma

Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. *Lei nº 8.666*, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. *Instrução Normativa nº 5*, de 26 de maio de 2017. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/760-instrucao-normativa-n-05-de-25-de-maio-de-2017>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. *Portaria nº 443*, de 27 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/57219256>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Instrução Normativa nº 2*, de 30 de abril de 2008. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoesnormativas/417-instrucao-normativa-n-02-de-30-de-abril-de-2008>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade 16/DF*, rel. min. Cezar Peluso, maioria, julg. 24/11/2010, DJe nº 173, 9/9/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário 760.931/DF*, redator designado min. Luiz Fux, maioria, julg. 30/3/2017, DEJT 4/4/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

CARELLI, Rodrigo; CASAGRANDE, Cássio. *Reforma Trabalhista Reflexões críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. *Capitalismo, trabalho e emprego - Entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Vade-Mécum de Licitações e Contratos*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

PEREIRA, Potyara Amazoneida. Utopias desenvolvimentistas e política social no Brasil. In: *Serviço Social & Sociedade*, São Paulo, n. 112, p. 729-753, out./dez. 2012.

PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo*. São Paulo: Cia das Letras, 2017.

SOUZA, Jessé. *A tolice da inteligência brasileira*. Rio de Janeiro: Leya, 2015.

_____. *A elite do atraso - Da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

SUPIOT, Alain. *Homo juridicus - Ensaio sobre a função antropológica do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST: novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011.

Regime jurídico dos empregados públicos e direito disciplinar: uma crítica à omissão da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais)

Guilherme Bohrer Lopes Cunha¹

I. Introdução

O objeto deste trabalho é analisar o regime jurídico dos empregados públicos e o direito disciplinar aplicável às relações entre as empresas estatais e os seus empregados.

Inicialmente, tratar-se-á do artigo 173, § 1º, da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 (CF), e do regime jurídico instituído por meio da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 (Lei das Estatais), descrevendo o estado de coisas existente antes da sua promulgação. Esse é o mote do debate doutrinário que distingue duas espécies de empresas estatais, isto é, as prestadoras de serviço público e as exercentes de atividade econômica, além da tradicional divisão da Administração Indireta em empresas públicas e sociedades de economia mista, com as consequências dessa dicotomia, que acabou por ser aceita pela jurisprudência dos tribunais superiores. Será apontado que, em que pesem os avanços trazidos pela nova lei, persiste a insegurança jurídica pela ausência de regulamentação das questões envolvendo direitos tributários, trabalhistas, comerciais, etc. das empresas estatais.

Em seguida, será abordado o regime jurídico dos empregados públicos após o advento da Lei das Estatais, apontando as consequências da omissão do legislador ao deixar de tratar dos aspectos atinentes aos direitos trabalhistas, pois há menções no próprio texto constitucional à necessidade de incidência do Direito Público, como a exigência de concurso público para o ingresso e a vedação às acumulações ilícitas. Do mesmo modo, conforme entendimento doutrinário, as rescisões do contrato de trabalho não podem ocorrer de forma imotivada, com o objetivo de evitar demissões arbitrárias e fazer com que valham os princípios publicistas.

Por fim, será tratado o direito disciplinar nas empresas estatais, tema correlato à obrigação de apresentação dos motivos para o ato de demissão de empregados públicos. Além das disposições atinentes à aplicação de eventuais penalidades (advertência, suspensão e rescisão do contrato de trabalho por justa causa), à garantia do direito ao contraditório e à ampla defesa em sede de apuração formal, a abordagem adequada desse assunto levará ao fortalecimento do combate à corrupção.

¹ Advogado da Casa da Moeda do Brasil - CMB. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes - UCAM. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ.

1. Artigo 173, § 1º, da Constituição Federal e Lei nº 13.303/2016: regime jurídico das empresas estatais

A Constituição Federal trata do regime jurídico das empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) no § 1º do artigo 173, indicando em seus cinco incisos as disposições que devem ser abarcadas pelo estatuto a ser estabelecido por lei.

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

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

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

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

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

Por meio das empresas estatais, pode o Estado atuar diretamente nas atividades econômicas, exclusivamente, quando for necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo ou, no serviço público, atividade indispensável à consecução da coesão social (GRAU, 2014, p. 123-126), cabendo a cada um dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) escolher a melhor forma de agir dentro dos parâmetros constitucionais.

Essas pessoas jurídicas são instrumentos de ação do Estado enquanto se constituem em entidades “auxiliares do Poder Público [...] voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados” (MELLO, 2005, p. 178); são “entidades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário, abrangendo a empresa pública e a sociedade de economia mista” (DI PIETRO, 2014, p. 515), e são entes relevantes no contexto social e jurídico brasileiros, representando “um setor de inegável importância para a sociedade e para a economia brasileiras” (BEMQUERER, 2012, p. 17 e 198).

Assim, a atuação empresarial do Estado abrange a prestação de serviços públicos de titularidade estatal e o exercício de atividade econômica sujeita à livre iniciativa, em regime de monopólio ou de competição com as demais sociedades

empresárias – mas, que reste claro, sem se orientar pela mesma lógica especulativa que estimula os empreendedores privados. Estes últimos assumem riscos em troca de retorno financeiro, ao passo que a “produção estatal é qualificada por objetivos tipicamente públicos, que nem sempre priorizam a realização de investimentos em função de sua maior rentabilidade ou buscam gerar valor aos acionistas” (PINTO; PINTO JÚNIOR, 2013, p. 43-45).

Ora, o comando constitucional da exigência de lei para a instituição do estatuto das empresas estatais até recentemente não havia sido atendido pelo legislador. Estabeleceu-se, então, um regime jurídico híbrido, que cobra, de um lado, a eficiência, os resultados e, até mesmo, o faturamento das empresas privadas; concomitantemente, pelo lado do Direito Público, a observância de diversos princípios e regras da Administração Pública, tais como: a) exigência de concurso público para o ingresso dos empregados; b) que as contratações para aquisição de produtos e serviços devem seguir procedimento formal, de preferência precedidas de licitação; e c) realização de controle pelos órgãos de fiscalização (tribunais de contas e controladorias).

Todavia, a depender do ramo de atuação, isto é, se exerce atividade econômica de natureza privada ou se presta serviço público, temos a preponderância de um ou de outro regime. Quando exerce atividade econômica, reservada preferencialmente ao particular, “obedece, no silêncio da lei, a normas de direito privado”, sendo “o direito público exceção e, como tal, deve ser interpretado restritivamente”; ao passo que, quando prestar serviço público, “aplicam-se, no silêncio da lei, os princípios de direito público, inerentes ao regime jurídico administrativo” (DI PIETRO, 2014, p. 516-517).

Após quase 28 anos da promulgação da CF, publicou-se a Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) com o intuito de atender ao dispositivo constitucional, suprimindo o vácuo legislativo existente em quase sua integralidade, definindo os tipos de empresas estatais e trazendo regras para tratar do regime societário da empresa pública e da sociedade de economia mista, da função social das empresas estatais, das licitações e dos contratos e da fiscalização pelo Estado e pela sociedade.

Ao analisarmos o texto da lei referida, podemos fazer uma correlação entre os seus artigos e a parte do artigo 173 da CF transcrita anteriormente, verificando-se omissão no que tange ao inciso II do § 1º do dispositivo constitucional.

De acordo com a ordem disposta na estrutura da Lei das Estatais, temos no Título I a seguinte estrutura:

a) o Capítulo I, das disposições preliminares, que corresponde ao § 1º do artigo 173 da CF;

b) o Capítulo II, do regime societário da empresa pública e da sociedade de economia mista, aos incisos IV e V;

c) o Capítulo III, da função social da empresa pública e da sociedade de economia mista, à parte inicial do inciso I; e, no Título II;

d) os capítulos I e II, das licitações e dos contratos, correspondência ao inciso III;

e) o Capítulo III, da fiscalização pelo Estado e pela sociedade, à parte final do inciso I.

Além da ausência de uma definição sobre as questões relativas às matérias trabalhistas, tributárias, comerciais, etc., o fato de o legislador ter decidido por regulamentar o artigo 173 da CF, no entender da doutrina capitaneada por Grau, a Lei das Estatais teria tratado somente daquelas que exercem atividade econômica em sentido estrito, tendo em vista que as prestadoras de serviço público estariam previstas no artigo 175 (2014, p. 105). Todavia, tal entendimento não deve prosperar, tendo em vista que a nova lei “expressamente consignou sua aplicabilidade a toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (ZYMLER, 2017, p. 19)

Também em dissonância com a doutrina clássica, Justen Filho assinala que o modelo estabelecido pela Lei das Estatais é compatível com o texto constitucional, “ainda que possa ser heterodoxo em face da doutrina clássica do Direito Administrativo”, pois, em seu entender, a CF “não consagrou distinção específica, rígida e insuperável entre as estatais exploradoras de atividade econômica e as prestadoras de serviço público”, já que “essa diferenciação foi delineada na prática e pelo trabalho da doutrina”, concluindo que a lei “deixou de lado a distinção fundada na natureza da atividade e reconheceu que a diferenciação entre exploração de atividade econômica e prestação de serviço tornou-se insuficiente para determinar o regime jurídico aplicável às entidades estatais dotadas de personalidade de direito privado” (2018, p. 20).

É verdade que a Lei nº 13.303/2016 consagrou “um regime que propicia maior autonomia às estatais” (ZYMLER, 2017, p. 25), mas foi aquém do necessário ao não definir conceitos que trouxessem mais segurança à atividade administrativa, deixando de abordar, por exemplo, o que seria “relevante interesse coletivo e imperativo de segurança nacional, adiando-se, mais uma vez, o cumprimento do comando inserto no art. 170 do texto constitucional”, além de nada dizer acerca da “conceituação de ‘atividade econômica’ e ‘serviço público’, o que, há décadas, é reclamado pela doutrina” (FONSECA; VASCONCELLOS, 2016, p. 36).

O princípio do estado de direito prevê, dentre outras coisas, a previsibilidade da legislação como um estado ideal de coisas a ser atingido (ÁVILA, 2007, p. 71-73), podendo a noção de segurança jurídica ser considerada como sinônimo de previsibilidade, e “a experiência da humanidade corrobora as vantagens de viver sob um direito que, ademais de justo, venha a ser seguro” (VIGO, 2011, p. 273). Assim, não é recomendável que o legislador de um país perpetue a insegurança diante de casos previstos no texto constitucional, e quando for patente a necessidade de regulamentar situações controvertidas.

Não obstante, o legislador não aproveitou a oportunidade para tratar do inciso II, além de nada ter dito acerca da classificação doutrinária que distingue as prestadoras de serviço público das que exercem atividade econômica, de maneira que, diante dessa omissão, as questões relativas aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários deveriam, em tese, estar sujeitas ao mesmo regime das sociedades empresárias privadas. Contudo, os tribunais brasileiros, na prática e seguindo farta orientação doutrinária, acabam por excepcionar pontualmente em algumas situações levadas ao Poder Judiciário.

2. Regime jurídico dos empregados públicos após a Lei nº 13.303/2016

Em relação às empresas públicas prestadoras de serviço público, como, por exemplo, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu ser possível o deferimento de tratamento diferenciado aplicável à Fazenda Pública, não extensível às sociedades empresárias privadas, tais como a imunidade tributária, a impenhorabilidade judicial de seus bens e o pagamento de suas dívidas mediante regime de precatórios, conforme pode ser verificado em diversos julgados, tais como:

IMUNIDADE RECÍPROCA. INFRAERO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Tribunal reafirmou o entendimento jurisprudencial e concluiu pela possibilidade de extensão da imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público. (STF, agravo regimental no agravo de instrumento 797.034/SP, rel. min. Marco Aurélio, julg. 21/5/2013, DJE 13/6/2013.)²

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/1969. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/1969 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, recurso extraordinário 220.906/DF, rel. min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julg. 16/11/2000, DJ 24/11/2000.)³

² Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3984434>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

³ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=249355&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20RE%20%20220906>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

Dessa forma, diante do estado de insegurança jurídica existente, que não foi sanado pela nova Lei das Estatais, as empresas públicas federais prestadoras de serviço público são obrigadas a buscar individualmente o Poder Judiciário, para que seja reconhecido o direito à imunidade tributária sempre que os Estados-membros ou municípios cobrem delas impostos indevidos ou, quando condenadas judicialmente, acabam tendo que recorrer às instâncias superiores para não terem seus bens penhorados.

Ao mesmo tempo, o fato de a Lei nº 13.303/2016 não diferenciar as empresas estatais no que tange ao seu ramo de atividade e não abordar aspectos tributários, comerciais e afins, bem como a forma como devem ser tratadas em juízo, faz com que permaneça válida a jurisprudência do STF em sua integralidade relacionada às prerrogativas das prestadoras de serviço público⁴, tendo em vista que, até o momento, não houve sinalização da Corte Constitucional sobre alterar sua jurisprudência consolidada sobre o assunto.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (ART. 150, VI, A, DA CONSTITUIÇÃO). IMÓVEL UTILIZADO PARA SEDIAR CONDUTOS DE TRANSPORTE DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS OU DERIVADOS. OPERAÇÃO PELA PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS. MONOPÓLIO DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DA SALVAGUARDA CONSTITUCIONAL. [...] 3. A imunidade tributária recíproca não se aplica à Petrobrás, pois: 3.1. Trata-se de sociedade de economia mista destinada à exploração econômica em benefício de seus acionistas, pessoas de direito público e privado, e a salvaguarda não se presta a proteger aumento patrimonial dissociado de interesse público primário; 3.2. A Petrobrás visa à distribuição de lucros, e, portanto, tem capacidade contributiva para participar do apoio econômico aos entes federados; 3.3. A tributação de atividade econômica lucrativa não implica risco ao pacto federativo. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (STF, agravo regimental no recurso extraordinário 285.716/SP, rel. min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, julg. 3/3/2010, DJE 26/3/2010.)⁵

No aspecto dos direitos trabalhistas, a princípio, cabe a aplicação da mesma legislação do setor privado, em especial a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - CLT), mas com o temperamento trazido pela própria CF, tais como a exigência de que a contratação de seus empregados deve ser precedida de concurso público (artigo 37, II) e estender aos seus empregados públicos a proibição de acumulação de cargos, empregos e funções públicos, salvo nas hipóteses permitidas (artigo 37, XVII).

⁴ Não abrangendo, é claro, as que exercem atividade privada, como, por exemplo, a Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS), pois, via de regra, competem no mesmo mercado das demais empresas privadas.

⁵ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=609665>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

[...].

Dessa forma, seguindo a literalidade do artigo 173, § 1º, inciso II, do texto constitucional, deveriam permanecer aplicáveis aos empregados das empresas estatais as mesmas disposições dos demais empregados celetistas que “estejam em consonância com o sistema jurídico-normativo trabalhista federal”, sendo que “as normas instituídas pelos entes de direito público, tratando de questões trabalhistas aplicáveis aos seus empregados, equivalem ao regulamento de empresa, obrigando apenas as partes ao seu cumprimento” (CAVALCANTE; JORGE NETO, 2014, p. 86), sendo que seu pessoal se submete ao regime trabalhista comum, “formando um vínculo jurídico contratual, conforme previsão constitucional.” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 486-487).

Entretanto, pelas próprias exceções que constam da CF e conforme as conclusões advindas da doutrina e da jurisprudência, as empresas estatais não estão sujeitas inteiramente nem ao regime de direito privado, nem ao de direito público, mas a uma situação híbrida (CARVALHO FILHO, 2009, p. 477), de maneira que não se podem tratar as questões relacionadas ao seu corpo de pessoal de forma simplista.

A doutrina e a jurisprudência, atuando no vácuo legislativo, que, repita-se, não foi suprido pela Lei nº 13.303/2016, acrescentaram às relações trabalhistas no âmbito das empresas estatais uma garantia aos empregados em face de eventuais atos arbitrários, garantia essa não prevista na CLT, ao ditar que a necessidade de concurso público para o ingresso faz com que as demissões devam ser motivadas.

Mello leciona que, pelo fato de ser necessário observar os princípios de direito público para a admissão de empregados, afastando parcialmente as regras celetistas, essa constatação também deveria influenciar nos atos de dispensa (2005, p. 205):

Assim como não é livre a admissão de pessoal, também não se pode admitir que os dirigentes da pessoa tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular. É preciso que haja uma

razão prestante para fazê-lo, não se admitindo caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário.

[...]

Logo, para despedir um empregado é preciso que tenha havido um processo regular, com direito à defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem. Desligamento efetuado fora das condições indicadas é nulo. O empregado, se necessário, recorrerá às vias judiciais trabalhistas, devendo-lhe ser reconhecido o direito à reintegração, e não meramente à compensação indenizatória por despedida injusta. Nos casos em que a empresa deva adotar uma política de contenção de despesas na área de pessoal ou que, por qualquer razão, convenha promover uma redução do quadro, deverão ser previamente anunciados os critérios objetivos em função dos quais serão feitos os cortes, para que se possa aferir se o desligamento de tais ou quais empregados obedeceu a critérios impessoais, como tem de ser.

De acordo com os autores que se aprofundaram no tema da rescisão do contrato de trabalho dos empregados vinculados às empresas públicas e às sociedades de economia mista, em especial Bemquerer (2012, p. 144-147), Ferro (2009, p. 80), Freitas (2009, p. 114-133) e Silveira (2011, p. 59), o ato de dispensa configura verdadeiro ato administrativo, pois praticado por quem faz as vezes do Estado, não possuindo o mesmo poder potestativo do empregador privado, uma vez que se trata de relação jurídica que adquire o timbre da publicização, compelindo-o a motivar as razões para o desligamento.

A partir do recurso extraordinário (RE) nº 589.998/PI, julgado pela modalidade de repercussão geral, o STF teria firmado entendimento acerca da necessidade de motivação para a prática legítima do ato de rescisão unilateral no âmbito das empresas estatais prestadoras de serviço público, visando a resguardar os seus empregados de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de

dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. (STF, RE 589.998/PI, rel. min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julg. 20/3/2013, DJE 12/9/2013.)⁶

Em seu relatório, o ministro Ricardo Lewandowski esclareceu que o objetivo dessa decisão é “coibir a ocorrência de abusos, a perpetração de arbitrariedades ou a concessão de privilégios por parte do empregador público, garantindo-se aos servidores em particular e aos administrados em geral um maior controle dos critérios de demissão” e, com base no princípio da razoabilidade, impor aos agentes do Estado “o dever de agir com ponderação, decidir com justiça e, sobretudo, atuar com racionalidade”, pois o dever de motivar o ato administrativo de demissão “está ligado à própria ideia de estado democrático de direito, no qual a legitimidade de todas as decisões administrativas tem como pressuposto a possibilidade de que seus destinatários as compreendam e o de que possam, caso queiram, contestá-las”. Por outro lado, o ministro Ayres Brito, durante o julgamento, seguindo a lição anteriormente transcrita do professor Celso de Mello, sintetizou que “então, quem não é livre para admitir não é livre para demitir”.

Vemos que, em que pese o STF ter consignado que a necessidade de motivação apenas contemplaria as estatais prestadoras de serviço público, a doutrina majoritária não faz esse tipo de distinção, de maneira que todas, independentemente do ramo de atividade, estariam obrigadas a resguardar seus empregados em face de demissões arbitrárias por influência dos princípios de Direito Público.

Após esse acórdão do STF, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) passou a decidir pela anulação de todas as demissões imotivadas cujos processos estavam suspensos aguardando a conclusão do RE 589.998/PI, sem diferenciar a natureza do ramo de atividade de cada uma. Desse modo, os empregados públicos dispensados por motivos inidôneos ou quando motivo algum fora apontado acabaram por ser reintegrados às respectivas empresas estatais. Nesse sentido, cabe a transcrição da ementa do acórdão a seguir:

RECURSO DE REVISTA. EMPRESA PÚBLICA. MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. O campo da despedida das empresas públicas e das sociedades de economia mista não é irrestritamente livre, sendo imprescindível que haja motivação justa, sob pena do ato encerrar arbitrariedade. Ora, se nos moldes preconizados pelo *caput* do artigo 37 da Carta Magna, a Administração Pública Direta e Indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sujeita-

⁶ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

se aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, exigindo a investidura em cargo ou emprego público apenas mediante prévia aprovação em concurso público de provas e títulos (inciso II do artigo 37/CF), excetuando-se os cargos em comissão, evidente que tal tratamento deve estar presente também no ato da dispensa, sob pena de se fazer “letra morta” do Texto Constitucional, que visou a moralização das contratações e dispensas no setor. E, ao contrário do entendimento estampado através do acórdão regional, o Constituinte visou assegurar não apenas direitos de estatutários, mas também de empregados celetistas como a reclamante, pelo que competia à reclamada, antes de dispensar a empregada, proceder à devida motivação do ato. Imprescindível, portanto, que haja motivação justa, sob pena do ato encerrar arbitrariedade, que resulta nulo, acarretando, portanto, ao empregado a reintegração no emprego, com os demais direitos daí defluentes. Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou no dia 20 de março de 2013 o recurso extraordinário 589.998 e decidiu que é obrigatória a motivação para a prática legítima do ato de rescisão unilateral do contrato de trabalho de empregados de empresas estatais. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST, recurso de revista (RR) 0000815-29.2012.5.03.0014, rel. des. convocado Valdir Florindo, 7ª Turma, julg. 26/6/2013, DJE 19/7/2013.)⁷

Entretanto, em sede de embargos de declaração, o STF retrocedeu na amplitude de sua decisão no RE 589.998, fazendo constar expressamente que aquela apenas se aplicava à empresa pública cujo caso concreto havia sido julgado, isto é, à Empresa de Correios e Telégrafos (ECT).

Direito Constitucional e Direito do Trabalho. Embargos de declaração em recurso extraordinário. Dispensa sem justa causa de empregados da ECT. Esclarecimentos acerca do alcance da repercussão geral. Aderência aos elementos do caso concreto examinado. 1. No julgamento do RE 589.998, realizado sob o regime da repercussão geral, esta Corte estabeleceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever de motivar os atos de dispensa sem justa causa de seus empregados. Não houve, todavia, a fixação expressa da tese jurídica extraída do caso, o que justifica o cabimento dos embargos. 2. O regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-A, § 7º, do CPC/1973 (e do art. 1.035, § 11, do CPC/2015), exige a fixação de uma tese de julgamento. Na linha da orientação que foi firmada pelo Plenário,

⁷ Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordado?anoProclnt=2013&numProclnt=70671&dtaPublicacaoStr=01/07/2013%27:00:00&nia=5894995>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

a tese referida deve guardar conexão direta com a hipótese objeto de julgamento. 3. A questão constitucional versada no presente recurso envolvia a ECT, empresa prestadora de serviço público em regime de exclusividade, que desfruta de imunidade tributária recíproca e paga suas dívidas mediante precatório. Logo, a tese de julgamento deve estar adstrita a esta hipótese. 4. A fim de conciliar a natureza privada dos vínculos trabalhistas com o regime essencialmente público reconhecido à ECT, não é possível impor-lhe nada além da exposição, por escrito, dos motivos ensejadores da dispensa sem justa causa. Não se pode exigir, em especial, instauração de processo administrativo ou a abertura de prévio contraditório. 5. Embargos de declaração providos em parte para fixar a seguinte tese de julgamento: A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.⁸

E, na esteira desse esclarecimento feito pelo STF, o TST passou a seguir a mesma linha, conforme pode ser verificado na decisão a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETORNO DOS AUTOS PARA EVENTUAL JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC/1973. JULGAMENTO DO STF NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 589.998. DISPENSA IMOTIVADA. POSSIBILIDADE. Decisão em sintonia com o disposto na Orientação Jurisprudencial 247, I, do TST, segundo a qual as sociedades de economia mista e as empresas públicas sujeitam-se ao regime das empresas privadas, não lhes sendo exigida a motivação da dispensa de seus empregados, por força do disposto no art. 173, § 1º, da Constituição Federal. Ressalte-se que, muito embora a questão tenha sido alçada ao Supremo Tribunal Federal, a tese com repercussão geral firmada no RE 589.998/PI limitou-se a exigir a motivação no ato formal de demissão dos empregados tão-só da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, não se ajustando à discussão do presente feito. Nesse contexto, não há como enquadrar a hipótese em tela ao previsto no art. 543-B, § 3º, do CPC/1973, o qual permite o juízo de retratação, devendo os autos ser devolvidos à Vice-Presidência desta Corte. (TST, AIRR 0013940-16.2007.5.01.0040, rel. min. Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, julg. 12/3/2019, DEJT 15/3/2019.)⁹

E, apesar da restrição ocorrida após a decisão dos embargos de declaração, caso o STF siga a própria jurisprudência existente, provavelmente teremos casos

⁸ Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339175084&ext=.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁹ Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2009&numProclnt=581999&dtaPublicacaoStr=15/03/2019%2007:00:00&nia=7306807>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

julgados de outras estatais prestadoras de serviço público em que reste consignada a necessidade de motivação para o ato de dispensa, não extensível para as que exercem atividade privada. Além disso, demonstrando o movimento pendular observado, o STF reconheceu a repercussão geral do RE 688.267 (tema 1.022)¹⁰ e irá decidir se é possível ou não a dispensa imotivada de empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista admitido por concurso público. Assim, há a possibilidade de que em um futuro próximo os tribunais pacifiquem a questão.

Assim, estamos diante de um cenário de clara insegurança jurídica, pela imprevisibilidade existente, proveniente da omissão legislativa, já que ora os tribunais entendem de uma forma, ora de outra. Note-se que no cenário inicial após a promulgação da CF/1988, as Cortes superiores julgavam que os empregados das empresas estatais poderiam ser dispensados de maneira imotivada; depois, durante alguns anos, passaram a decidir que a motivação era necessária, para as que prestam serviço público ou para todas as espécies, e, atualmente, voltou a imperar a desnecessidade de apresentação de motivos, salvo para a ECT (sendo que esse cenário pode vir a mudar novamente).

Tendo em vista que a Lei nº 13.303/2016 não tratou do assunto, cabe às empresas estatais seguirem a CLT e as demais legislações trabalhistas no que diz respeito aos seus empregados, devendo, entretanto, observar algumas regras de direito público, em especial, a necessidade de concurso público para as admissões de pessoal e a vedação para a acumulação ilícita de mais de dois cargos e empregos públicos (salvo nas hipóteses permitidas pela CF), conforme texto constitucional, bem como a necessidade de motivar os atos de demissão.

3. Direito disciplinar nas empresas estatais

Como não há ainda a regulação esperada para o inciso II do § 3º do artigo 173 da CF, as questões trabalhistas permanecem sendo solucionadas mediante aplicação do regime celetista das empresas privadas, com as peculiaridades constantes do próprio texto constitucional: as já citadas necessidade de concurso público e as regras que inibem a acumulação de cargos públicos. São manejadas, ainda, as demais legislações esparsas, sendo as principais a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992), a Lei de Conflito de Interesses (Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013) e o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) nos chamados crimes próprios contra a Administração Pública¹¹; bem com os entendimentos jurisprudenciais que venham a ser estabelecidos pelos tribunais superiores, como a exigência de motivação para a regular dispensa de empregados.

Em relação às penalidades, que tradicionalmente são de três graus (advertência, suspensão e demissão por justa causa), a CLT só tratou de maneira expressa da rescisão

¹⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4245763&numeroProcesso=688267&classeProcesso=RE&numeroTema=1022>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

¹¹ Uma vez que o artigo 327 do CP engloba os empregados públicos na noção de funcionário público para fins penais.

do contrato de trabalho por justa causa (art. 482), enumerando as suas hipóteses, e, indiretamente, da suspensão, ao estabelecer que não pode exceder a 30 dias (art. 474), mas nada disse acerca da advertência, que porém representa uma prática corriqueira nas relações laborais.

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Art. 474 - A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.

Delgado leciona que o poder disciplinar é uma das diversas dimensões do poder empregatício, sendo que “a ordem jurídica brasileira acata, basicamente, três tipos de sanções: advertência, suspensão disciplinar e ruptura contratual por justa causa”. A advertência (ou admoestação), modalidade mais leve, pode ser meramente verbal ou assumir forma escrita, tendo por origem os costumes trabalhistas. A suspensão, por sua vez, representa a segunda em proporção de gravidade. E a dispensa por justa causa é a mais grave, conduzindo à “extinção do contrato sob ônus do trabalhador faltoso” (DELGADO, 2013, p. 691-698).

Por outro lado, continua Delgado, “o objetivo central de tal poder não seria sancionar, apenar, mas principalmente criar condições para a ressocialização obreira no universo empresarial”, de maneira que seria “mecanismo de realização desse caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar a gradação das penalidades”, pois “a adoção de medidas punitivas em escala crescente transmite ao obreiro a clara noção do desajuste de seu comportamento, permitindo o melhor alcance de sua ressocialização laborativa.” (2013, p. 705-706).

A gradação pedagógica no exercício do poder disciplinar tem por objetivo “resguardar a boa ordem no organismo empresarial”; assim, sugere aos empregadores

que “seja observada a gradação (advertência e depois suspensão), salvo se a gravidade da falta já comportar, de imediato, a dispensa por justa causa.” (BARROS, 2013, p. 703-704).

Apesar de ser recomendável a adoção do princípio da gradação de penas, deve ser observado que esse critério, contudo, não é absoluto, não se aplicando “a todo tipo de falta cometida pelo trabalhador”, pois é possível a ocorrência de faltas que, por sua intensa e enfática gravidade, não venham ensejar qualquer viabilidade de gradação na punição a ser deferida, propiciando, assim, de imediato, a aplicação da pena máxima existente no Direito do Trabalho (dispensa por justa causa).” (DELGADO, 2013, p. 706).

Assim, a jurisprudência trabalhista confirma as rescisões do contrato de trabalho por justa causa quando houver observância do princípio da gradação das penas ou se tratar de fato grave o suficiente para a demissão imediata, ao passo que decide pela reversão nas situações contrárias a esse entendimento consagrado, conforme pode ser observado pelos julgados a seguir transcritos:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. DESNECESSIDADE DE GRADAÇÃO DAS PENAS. A conduta do reclamante de subtrair cinco latinhas de refrigerante da empresa, ciente de que era norma da reclamada que os produtos ali fabricados somente poderiam ser consumidos internamente, configura ato de improbidade, o qual autoriza a aplicação da penalidade de dispensa por justa causa, nos termos do art. 482, “a”, da CLT, sem que haja necessidade de gradação da pena, uma vez que rompida a confiança que deve permear a relação de emprego, impossibilitando a continuidade do vínculo empregatício. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST, RR 956-33.2015.5.09.0028, rel. min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, julg. 7/6/2017, DEJT 9/6/2017.)¹²

JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE GRADAÇÃO DAS PENAS. NÃO PROVIMENTO. A jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que, para ensejar a dispensa por justa causa do empregado, é necessária, como regra, a reiteração de sua conduta funcional irregular, nos moldes elencados no artigo 482 da CLT, salvo nas hipóteses em que a gravidade da falta cometida justifica a cessação imediata da fidúcia imprescindível à manutenção do pacto laboral. Além disso, a reação do empregador deve observar a proporcionalidade entre falta e medida disciplinar, bem como o princípio da gradação das penas. (TST, RR 0002305-08.2012.5.03.0040, rel. min. Caputo Bastos, 5ª Turma, julg. 21/6/2017, DEJT 30/6/2017.)¹³

¹² Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordado?anoProclnt=2017&numProclnt=31999&dtaPublicacaoStr=09/06/2017%2007:00:00&nia=6934453>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

¹³ Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2015&numProclnt=15350&dtaPublicacaoStr=30/06/2017%2007:00:00&nia=6945229>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

Da mesma forma que a Lei nº 13.303/2016 nada disse acerca do regime dos empregados públicos, deixou de tratar também do direito disciplinar que deveria nortear as apurações de responsabilidade conduzidas internamente sempre que houver indícios do cometimento de infrações funcionais.

Nesse cenário, constata-se que a legislação não exige que as empresas estatais adotem um rito para aplicação de penalidades, inclusive na hipótese de rescisão do contrato de trabalho por justa causa. Em tese, bastaria esta última estar caracterizada para que o empregado público fosse demitido e, se o ilícito grave estivesse devidamente comprovado, da maneira que for, o ex-empregado não seria reintegrado em eventual reclamação trabalhista.

Em algumas empresas privadas, as faltas funcionais são apuradas de modo a garantir um mínimo de contraditório aos empregados. Dessa forma, o TST editou o verbete nº 77 de sua Súmula, para consignar que “nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa, por norma regulamentar”, podendo essa orientação, por óbvio, ser aplicada no caso das empresas estatais.

Assim, vemos que “a necessidade de motivação não pode gerar a conclusão de que os empregados das empresas estatais somente serão demitidos após um processo administrativo disciplinar, nos moldes previstos para os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos”, mas que, na verdade, basta “um procedimento formal que sirva para registrar os fundamentos e as justificativas para a dispensa” (CUNHA, 2016, p. 222). Impõe-se que sejam asseguradas ao empregado as garantias à ampla defesa e ao contraditório, e, diante da omissão legislativa na disciplina da dispensa de empregados públicos, cabe ao administrador decidir de acordo com os princípios extraídos do ordenamento jurídico. Essa constatação é válida para apuração de irregularidades passíveis de penalidades mais brandas (advertência e suspensão), bem como para casos mais complexos, envolvendo ilícitos de improbidade administrativa e criminais, em especial relativos à corrupção.

De acordo com relatório emitido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), as empresas estatais são entidades públicas mais propícias à corrupção em razão da “falta de padrões de transparência”, da ausência de um controlador ou proprietários e da “possibilidade de alternância na indicação de seus dirigentes entre o Poder Executivo e o Legislativo, como forma de conferir cargos à base de coalizão do Executivo” (PINHO; RIBEIRO, 2018, p. 246). Dessa maneira, a existência de um normativo interno específico para aplicação de eventuais punições aos empregados que cometam atos ilícitos serve para fortalecer o combate à corrupção dentro das empresas estatais, ao explicitar e coobrigar os seus empregados ao compromisso da alta administração com a ética e a probidade.

Em que pese não haver a obrigatoriedade de um processo administrativo disciplinar nos moldes da Lei dos Servidores Públicos (Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990), cujo regime estatutário não pode ser confundido com o regime aplicável aos empregados públicos, em nome da segurança jurídica, é prudente que cada empresa estatal elabore normativo interno para regular os procedimentos que serão adotados

para os casos de apuração de responsabilidade, com o fim de evitar punições baseadas em arbitrariedades, perseguições ou retaliações, bem como fortalecer o combate à corrupção.

Conclusão

A Lei nº 13.303/2016, embora tenha trazido grandes avanços para uma maior autonomia das empresas estatais, sendo compatível com o texto constitucional, foi omissa no que tange ao regime jurídico dos empregados públicos e ao direito disciplinar aplicável para a realização de adequados processos de apuração de responsabilidade.

A ausência de regramento legal para tratar dos direitos trabalhistas nas empresas estatais faz com que persista um cenário de insegurança jurídica, em especial no que diz respeito à exigência ou não de motivação para os atos de dispensa dos empregados públicos, pois, se, de um lado, a doutrina majoritária entende que essa obrigação valoriza os princípios de Direito Público, a jurisprudência dos tribunais superiores vem se mostrando oscilante, o que reforça a necessidade da promulgação de uma lei para trazer uma maior previsibilidade para a questão.

Desse modo, em razão da omissão legislativa, caberia ao Poder Legislativo sanar essa situação, mas também às próprias empresas estatais estipularem normativos internos para tratar do regime jurídico aplicável às relações trabalhistas com seus respectivos empregados, devendo ser guiados, além da legislação do setor privado, pelo texto constitucional e pelas relevantes contribuições da doutrina pátria. No que se refere à questão disciplinar, deve aliar-se a necessidade de garantir aos empregados o exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, com o fortalecimento do combate à corrupção.

Referências

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos*

Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

BEMQUERER, Marcos. *O Regime Jurídico das Empresas Estatais após a Emenda Constitucional nº 19/1998*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *O Empregado Público*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.

CUNHA, Guilherme Bohrer Lopes. A dispensa de empregados nas empresas estatais. *Revista de Direito da Advocef*, v. 1, p. 213-230, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRO, Marlúcia Lopes. *O Devido Processo Legal na Dispensa do Empregado Público*. São Paulo: LTr, 2009.

FONSECA, Gustavo Moreira; VASCONCELLOS, Juliana Fabião Barbeito de Vasconcellos. Atividade econômica e serviços públicos na Lei nº 13.303/2016 à luz da doutrina de Eros Grau. *Revista de Direito da Advocef*, v. 1, p. 35-54, 2016.

FREITAS, Ney José de. *Dispensa de Empregado Público e o Princípio da Motivação*. Curitiba: Juruá, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *A constitucionalidade da Lei nº 13.303/2016: a distinção entre sociedades estatais “empresárias” e “não empresárias”*. Revista Eletrônica da PGE RJ, v. 1, n. 1, p. 1-20, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

PINHO, Clovis Alberto Bertolini de Pinho; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira Ribeiro. *Corrupção e compliance nas empresas públicas e sociedades de economia mista: racionalidade das disposições da Lei de Empresas Estatais (Lei nº 13.303/2016)*. *Revista de Direito Administrativo*, v. 277, p. 241, 2018.

PINTO, Henrique Motta; PINTO JÚNIOR, Mario Engler. *Empresas Estatais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVEIRA, Verena Sapucaia da. *Da impossibilidade de dispensa desmotivada de empregados públicos das empresas estatais*. *Revista Trabalhista: Direito e Processo*. Rio de Janeiro, v. 10, n. 38, p. 51-68, abr./jun. 2011.

VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretação Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZYMLER, Benjamin. *Considerações sobre o estatuto jurídico das empresas estatais (Lei nº 13.303/2016)*. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte, ano 19, n. 102, p. 15-26, mar./abr. 2017.

Os créditos trabalhistas na recuperação judicial e falência

Luciana Nunes da Rocha¹

I. Introdução

Considerando a proteção ao trabalhador na relação empregatícia, bem como o atual cenário econômico nacional, nos deparamos com a insuficiente abordagem dos direitos trabalhistas nos casos de recuperação judicial e de falência de empresas, além da morosidade do andamento processual nessas hipóteses.

Concordemos que toda e qualquer crise financeira é desencadeada pela gestão inadequada, somada ao mau uso de recursos públicos, e atinge, portanto, toda a população; isso se reflete na saúde financeira das empresas e, conseqüentemente, na vida dos trabalhadores, que necessitam de um emprego para poderem sobreviver e, na maioria dos casos, sustentar um núcleo familiar.

Além desse cenário gerar desemprego, também é de suma importância destacar a dificuldade financeira de cada empresa para arcar com despesas oriundas dos créditos trabalhistas, e, assim, não resta outra hipótese senão a recuperação judicial, com previsão na Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, de forma mais célere e justa, para que, enfim, possa ser vantajoso para ambas as partes, principalmente para o obreiro, que é a parte mais fragilizada economicamente.

Diante dessa situação, o presente artigo tem como escopo analisar não somente a prioridade no recebimento dos créditos trabalhistas, como também a efetividade do processo de recuperação judicial, em vista da necessidade de manutenção de empregos e preservação dos créditos de natureza alimentar. Também é de alta relevância a análise legislativa e bibliográfica, de modo a explorar garantias para os obreiros que foram introduzidas no nosso ordenamento jurídico através da Lei nº 11.101/2005, além de preservar a empresa privada, para que possa garantir manutenção do emprego e da renda dos trabalhadores que se encontram desamparados.

2. Considerações sobre a recuperação judicial e a falência

A recuperação judicial é, antes de tudo, um novo instituto garantido pela Lei nº 11.101/2005, que será amplamente comparada com o antigo Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, em tópico próprio adiante.

Essa lei pretendeu inovar o ordenamento jurídico, no sentido de ser mais benéfica não somente aos credores, principalmente os trabalhistas, como também com as empresas, de forma a obter melhorias para sua saúde financeira e colaborar

¹ Advogada desde 2012. Estagiária da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) no período 2010/2011. Pós-graduada em Direito Tributário, Direito do Trabalho e Processual do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade Estácio de Sá. Pós-graduanda em Direito Imobiliário pela Universidade Veiga de Almeida.

com a manutenção de sua existência, e, conseqüentemente, para que continue gerando empregos.

Segundo Marcelo Papaléo de Souza, “a legislação nacional, hodiernamente, visa apresentar meios aos empresários viáveis que estão em situação de dificuldade econômica e financeira passageira, permitindo sua reestruturação como atividade.” (2015, p. 9).

Nesse sentido, será preciso tomar algumas prudências em relação à recuperação judicial, bem como salvaguardar o restabelecimento de devedores cuja situação financeira se encontra comprometida. Assim, a recuperação será de grande importância para beneficiar não somente os credores, como também os devedores e, acima de tudo, será favorável para que seja mantida não somente a empresa, como também, de forma conseqüente, os empregos e o bem estar dos empregados como um todo.

Ao analisarmos o artigo 47 da Lei nº 11.101/2005², que trata da recuperação, nos deparamos com o notório escopo de preservação da função social da empresa, conforme alhures exposto, eis que permitirá a manutenção da produção e do emprego, sendo, ainda, um incentivo à contínua atividade econômica, favorável também ao bom desenvolvimento de todo o país.

A doutrina nacional entende, na sua maioria, que, tão logo a empresa se depare com dificuldades, deverá, antes de tudo, demonstrar interesse, vez que, quando este não existe, aquela não merece os benefícios da recuperação judicial, principalmente quando não houve investimentos, levando a crer que não há solução para o empreendimento.

Já o ilustre doutrinador Fábio Ulhôa Coelho ressalta que “se prevalecer a racionalidade nos dois lados, quer dizer, se ambos considerarem vantajosa a transação, a empresa recapitaliza-se e reorganiza-se, continuando a operar, e deve até mesmo crescer.” (2017, p. 162). Nesse sentido, é reforçada novamente a ideia de que a recuperação da empresa deve partir dos próprios administradores.

Quanto à aplicação da Lei nº 11.101/2005, seu conteúdo se dirige ao empresário e à sociedade empresária; conforme seu artigo 2º³, são excluídas da sua incidência empresas públicas e de sociedade de economia mista, bem como instituições financeiras e outras entidades legalmente equiparadas, o que entra em confronto com a garantia elencada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República de 5 de outubro de 1988⁴, segundo o qual a lei não deve excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

² “Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

³ “Art. 2º Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.”

⁴ “Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Na realidade, a recuperação judicial tem como principal escopo a conservação da empresa, que não deve se confundir com a preservação da pessoa física ou da pessoa jurídica. Conforme alhures sustentado, o principal fim do instituto é salvaguardar a função social da empresa, e, principalmente, a manutenção de sua atividade e dos empregos, de modo a beneficiar não somente os administradores, como também os empregados, auxiliando, inclusive, o crescimento econômico de todo o país, ao gerar empregos e ativar a economia.

Ou seja, basicamente, para que seja dado seguimento à recuperação judicial, deverá, acima de tudo, existir sobre-endividamento, incapacidade de cumprir com as obrigações e a insolvência do credor, ou seja, estado em que o devedor tem prestações a cumprir superiores aos rendimentos que receber.

Na recuperação judicial, a assembleia-geral de credores se subdivide nas seguintes classes: titulares de créditos trabalhistas ou derivados de acidente do trabalho; credores com garantia real; credores com privilégio geral ou especial, quirografários e subordinados. A assembleia-geral de credores pode deliberar plano de recuperação tendo um quórum de maioria simples dos credores presentes, em todas as classes citadas, desprezando-se o valor do crédito, ou por maioria simples de credores não trabalhistas que considerarem o valor dos créditos devidos, sendo possível também o juiz optar por outra forma.

Ainda, poderá ser formado um Comitê de Credores com o escopo de fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial e também as atividades do administrador (judicial ou o próprio devedor). Em seguida, o juiz nomeará o administrador judicial, cuja remuneração será de no máximo 5% do valor devido pela recuperanda, e deverá fiscalizar o plano de recuperação, com a possibilidade de administrar a empresa quando houver afastamento do administrador originário.

Segundo Marcelo Papaléo de Souza, “a recuperação judicial apresenta três fases distintas” (2015, p. 145). Vejamos: a primeira etapa é postulatória, onde haverá a instrução da peça de ingresso e o respectivo requerimento da recuperação; já a segunda é deliberativa, ou seja, haverá a discussão acerca da possibilidade de aprovação do plano e, por fim, temos a terceira fase, que é a de execução, em que haverá a fiscalização do plano ora aprovado, e poderá haver a novação das dívidas anteriores à então recuperação; assim, o devedor e todos credores terão que cumprir suas obrigações.

Inicialmente, não deverá ser falido; deve estar 2 anos na atividade regularmente no mesmo ramo; não lhe ter sido concedida recuperação judicial nos últimos 5 anos inclusive no caso de empresa de pequeno porte ou micro empresa; e, por fim, não ter sócio controlador ou administrador condenado por crime falimentar. Em seguida, ações de execuções serão suspensas, assim como a prescrição contra a sociedade em recuperação. Contudo, não serão consideradas prescritas, por exemplo, ações trabalhistas e de execução fiscal.

Já a fase de deliberação consistirá em aprovar o plano de recuperação, cujo prazo será de 60 dias para apresentá-lo, sob pena de se decretar a falência. Caso não seja aceito o plano de recuperação judicial, o recurso cabível é o agravo de instrumento,

nos termos dos artigos 17 e 59, § 2º da Lei nº 11.101/2005⁵. Aliás, tais dispositivos conflitam com o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - CPC), nomeadamente quanto ao seu art. 1.015⁶, vez que não está incluído no seu rol o cabimento do recurso quanto à decisão de recuperação judicial.

Contudo, entendimento jurisprudencial recente do emérito Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo admitiu a aplicação do dispositivo às decisões oriundas da recuperação judicial, e está presente no acórdão do agravo de instrumento nº 2084028-08.2016.8.26.0000, da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, relator desembargador Fábio Tabosa, publicado em 2/5/2016, nomeadamente quando salienta que “não há óbice à impugnabilidade das decisões em processo de recuperação por meio de agravo de instrumento, no âmbito do novo CPC, isso por força da aplicação extensiva da regra do parágrafo único do referido dispositivo legal.”⁷

Assim que for deferida a recuperação judicial, e decorrido o trânsito em julgado, permanecerá no prazo de 2 (dois) anos o cumprimento de todas as obrigações ora assumidas, nos termos do artigo 61, da Lei nº 11.101/2015⁸ e, desta forma, iniciará a fase de execução, em que só poderá haver mudança do plano se respeitar às mesmas regras de sua aprovação, ou seja, as fases citadas anteriormente, e se houver descumprimento do plano de recuperação, será decretada a falência do devedor.

A referida lei tem como um dos principais escopos evitar o pedido de falência como mero instrumento de cobrança de obrigação, contudo, nem sempre é possível o cumprimento do plano de recuperação judicial por parte das empresas. Aliás, conforme o doutrinador Fábio Ulhôa Coelho, “atendido o valor mínimo, presume-se absolutamente que a intenção do requerente é a quebra do devedor, não podendo o juiz prescreta-la além desse parâmetro objetivo.” (2017, p. 347-348).

Assim, as obrigações com previsão de vencimento em período superior a dois anos, estipulados pela lei, constituirão título executivo judicial pelo valor constante da recuperação e, em consequência, poderão ajuizar requerimento de falência.

Por fim, tão logo seja decretada a sentença de falência, serão suspensas as execuções (inclusive movidas pela Fazenda Pública), ações líquidas, o direito de retenção sobre bens sujeitos a arrecadação, o curso dos prazos prescricionais e os juros

⁵ “Art. 17. Da decisão judicial sobre a impugnação caberá agravo.
[...].”

“Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.
[...].”

§ 2º Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo.”

⁶ “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
[...].”

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.”

⁷ Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/332532421/andamento-do-processo-n-2084028-0820168260000-agravo-de-instrumento-02-05-2016-do-tjsp>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

⁸ “Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.”

contra o falido, bem como haverá o vencimento antecipado das obrigações, a privação da administração dos bens pelo falido e a proibição do exercício da atividade comercial por este último.

3. Créditos trabalhistas e efeitos da recuperação judicial

Serão submetidos à recuperação judicial todos os créditos existentes, mesmo não vencidos, no dia em que foi feito o pedido de recuperação judicial, salvo as exceções previstas no artigo 49, §§ 2º e 3º, da Lei nº 11.101/2015⁹, ou seja, proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis ou de arrendador mercantil; proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade; ou proprietário em contrato de venda com reserva de domínio não serão submetidos, assim como a importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação.

Ademais, o plano de recuperação judicial não poderá prever um prazo superior a 30 dias para o pagamento de até 5 salários mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, e nem um prazo superior a 1 ano para pagamento de créditos oriundos da legislação trabalhista ou decorrente de acidentes do trabalho, consoante previsão no artigo 54 e seu parágrafo único, da Lei nº 11.101/2015¹⁰. Ou seja, os créditos trabalhistas vencidos no trimestre anterior ao pedido de recuperação deverão ser pagos no prazo de 30 dias, e aqueles vencidos até a data do pedido de recuperação deverão ser pagos no prazo máximo de 1 ano.

Igualmente, o crédito trabalhista constituído após o pedido de recuperação judicial, aprovado pela assembleia-geral de credores, valerá como se fizesse parte do contrato de trabalho, nos termos do entendimento de Fábio Ulhoa Coelho, quando ensina que “o plano pode estabelecer quaisquer condições para as obrigações trabalhistas que se vencerem após a distribuição do pedido de recuperação judicial.” (2017, p. 231-232).

⁹ “Artigo 49.

[...]

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial; § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.”

¹⁰ “Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.”

No que tange à classe dos créditos trabalhistas, Eduardo Câmara entende que: “os créditos decorrentes de relação de emprego, juntamente com os créditos decorrentes de acidentes de trabalho, compõem a mesma classe, porém, dentro desta, deve ser observada a ordem de preferência, decorrente da natureza do crédito.” (2006, p. 35).

Portanto, como se não bastasse a prioridade quanto aos créditos, ainda há que se considerar que todo o processo deve se dar da forma mais célere possível, vez que se trata de crédito para o trabalhador, que é a parte hipossuficiente na relação de emprego.

Mais adiante, nos deparamos com a habilitação do crédito trabalhista, cuja regra seria a apuração da Justiça do Trabalho competente, com o escopo de averiguar sua liquidez. Porém, o nosso egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região tem entendido que essa etapa é desnecessária, conforme se verifica no entendimento jurisprudencial exemplificado pelo acórdão no agravo de petição 0001520-36.2013.5.01.0341, originário da 1ª Vara do Trabalho de Volta Redonda/RJ, julgado pela 5ª Turma, relator desembargador Evandro Pereira Valadão Lopes, publicado em 14/2/2017, *in verbis*: “A legislação pátria não contém norma expressa que defina em que momento processual deve a execução primária, dirigida ao devedor principal, ser redirecionada ao devedor subsidiário.”¹¹. É que não se pode exigir do credor trabalhista a obrigatoriedade de propor ação perante a Justiça do Trabalho, vez que a existência do crédito pode ser reconhecida pelo próprio administrador judicial, inclusive com um simples termo de rescisão contratual não quitado, ou com extratos em que consta a falta de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), não sendo, portanto, necessário que o crédito esteja embasado em título executivo judicial.

Aliás, a habilitação dos créditos se trata de incidente processual, e o crédito trabalhista a ser incluído no quadro geral de credores, através de sentença judicial trabalhista, será o da sentença homologatória da Justiça Especializada do Trabalho. Em regra, as prescrições deverão ser suspensas durante 180 dias.

Igualmente, mesmo com essa possibilidade, o obreiro não está impedido de propor ação, tendo em vista o seu enquadramento no art. 52, inciso III, da Lei nº 11.101/2005¹², e só haverá suspensão de sua ação respectiva caso ocorra alguma interferência nas atividades do devedor.

As execuções individuais contra o devedor são suspensas durante a recuperação judicial, cujo escopo será lograr êxito na reorganização estrutural da empresa. Tão logo seja deferido o pedido de recuperação judicial, será nomeado o administrador judicial, e o juiz da recuperação é competente para reservar o crédito trabalhista.

¹¹ Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/432899069/agravo-de-peticao-ap-15203620135010341>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

¹² “Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato [...]

III - ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei; [...]”

Tão logo as execuções voltem ao seu curso normal, caso seja ultrapassado o período da suspensão (contado a partir do deferimento do processamento da recuperação), o devedor deverá apresentar o plano no prazo de 60 dias após a data do deferimento da recuperação, devendo ser aprovado num prazo de 4 meses. Ultrapassado esse período da suspensão, as execuções voltarão ao seu curso normal.

Neste sentido, é importante o devedor relacionar os seus credores no juízo da recuperação judicial, para não haver prejuízo ao trabalhador, visto haver várias empresas que se utilizam da recuperação judicial somente com objetivo de protelar os pagamentos dos seus débitos.

Ademais, quanto às obrigações trabalhistas, a renegociação deverá ser coletiva, não se permitindo que se faça de modo individual, tendo em vista o risco da sua ineficácia. Aliás, serão considerados diversos fatores, que deverão ser negociados entre os empregados, tais como a compensação de horas, redução de jornada laboral e, a conseqüente supressão salarial. Assim, após a negociação, caso haja necessidade de alguma alteração contratual, deverão ser adotadas providências cabíveis, mas sem interferência da assembleia-geral de credores.

A flexibilização dos direitos trabalhistas nada mais é do que uma adaptação às recentes mudanças no ordenamento jurídico, instrumentalizada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Todavia, devem ser respeitadas as garantias e os direitos fundamentais previstos na Carta Magna, alhures ressaltadas em tópico próprio, considerando que, segundo doutrinador Paulo Dourado de Gusmão, “A superioridade jurídica desse direito é tal, que todos os demais ramos do direito público interno e do direito privado têm que se adaptar às suas prescrições, não podendo violá-las, sob pena de serem inconstitucionais.” (2006, p. 173).

Portanto, os direitos mínimos trabalhistas devem ser respeitados por fazerem parte do rol dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, vez que não se pode infringi-los, sob pena de ser constatada inconstitucionalidade.

Por fim, após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias de suspensão das ações, retomase o prazo prescricional pelo período restante. Todavia, caso restem infrutíferos todos os meios de recuperação judicial e, portanto, seja decretada a falência, deverá ser respeitada, mesmo assim a celeridade, como também deverão ser respeitados os direitos do empregado.

Assim, decretada a falência, sucedem-se inúmeros atos e operações, implicando despesas e originando credores da massa, que não estão sujeitos à habilitação, devendo ser pago preferencialmente a todos os credores trabalhistas.

Constituem encargos da massa as remunerações, os créditos trabalhistas por serviços prestados após decretação de falência (ou de acidentes de trabalho), quantias à massa falida, despesas com arrecadação, custas judiciais como parte sucumbente, obrigações de atos jurídicos e tributos após falência.

Ademais, há uma ordem de classificação de créditos na falência, e conforme o inciso I do artigo 83, da Lei nº 11.101/2005¹³, os oriundos de legislação trabalhista estão em

¹³ “Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; [...].”

primeiro lugar, ou seja, são de máxima prioridade. Porém, esta prioridade se limita a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, pelo que o saldo restante será enquadrado em crédito quirografário, ou seja, sem qualquer privilégio quanto aos demais, ficando, portanto, abaixo dos créditos com garantia real, tributários, de privilégio especial e geral, ou seja, em sexto lugar, consoante inciso VI, letra “c”, da mesma Lei nº 11.101/2005.¹⁴

Na realidade, mesmo parecendo desfavorável ao empregado, há que se reconhecer a limitação do crédito tem como principal escopo “prevenir fraudes decorrentes de falsos salários fixados por empregadores em má situação” (2010, p. 152), conforme posicionamento do notável doutrinador Amador Paes de Almeida. Porém, na realidade, equivocado está este dispositivo, vez que se houvesse alguma fraude, seria logo constatada na Justiça do Trabalho, aliás, seria aplicável às empresas de pequeno porte e microempresas, por ser raro salário ultrapassar 150 salários mínimos nestas situações. Ainda, contraria a primazia do crédito salarial e indenizatório, colidindo, portanto, com o artigo 449 e parágrafos da Consolidação de Leis do Trabalho¹⁵.

Ainda, é de suma importância ressaltar o entendimento de André Luiz Paes de Almeida quanto à importância de o empregado receber os créditos trabalhistas com o máximo de celeridade, quando faz uma breve comparação na seguinte situação: “Quando ocorrer a extinção da empresa ou até mesmo a sua falência, o empregado terá direito a todas as verbas rescisórias, como se tivesse sido demitido sem justa causa.” (2014, p. 179). Ou seja, é tão prioritário o empregado receber o que lhe é devido quando da falência e da recuperação judicial, como se estivesse sendo dispensado sem justa causa, dada a própria natureza alimentar do crédito e, principalmente, sua hipossuficiência e fragilidade nessa relação processual.

5. Considerações finais

Da melhor maneira possível, foram expostas as principais ideias e motivos que conduziram o desenvolvimento desse artigo, com o escopo de salientar a resposta a várias problemáticas aqui tratadas, de forma a chegar a uma conclusão acerca do assunto tratado.

¹⁴ “Art. 83. [...]

[...]

VI – créditos quirografários, a saber:

[...]

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo;

[...].”

¹⁵ “Art. 449. Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

§ 1º Na falência constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito.

§ 2º Havendo concordata na falência, será facultado aos contratantes tornar sem efeito a rescisão do contrato de trabalho e conseqüente indenização, desde que o empregador pague, no mínimo, a metade dos salários que seriam devidos ao empregado durante o interregno.”

De um modo geral, denota-se que há de fato um cenário de crise econômica a nível nacional, e paralelamente a tal fato, certa demora na aplicação da lei falimentar, que não evitou a quebra de grandes empresas.

Também foi abordado que, apesar de nos depararmos com a Reforma Trabalhista, não se podem deixar de considerar princípios e garantias constitucionais, que continuam sendo de hierarquia superior, principalmente para beneficiar os cidadãos, nomeadamente como trabalhadores.

Além disso, foi verificado o quanto ainda é burocrática e inconstitucional a limitação de créditos trabalhistas, principalmente quando se trata do trabalhador como parte hipossuficiente.

Contudo, ainda resta uma esperança de haver maior eficácia no nosso ordenamento jurídico, para que a economia volte a obter crescimento, e, portanto, continue gerando cada vez mais empregos, e, conseqüentemente, melhores condições para os trabalhadores.

6. Referências

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de Falência e Recuperação de Empresas*. 25. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALMEIDA, André Luiz Paes de. *Direito do Trabalho – Material, Processual e Legislação Especial*. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

CÂMARA, Eduardo. *Alterações e Reflexos Trabalhistas da Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: LTr, 2006.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/2005)*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Curso de Direito Comercial*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e da Empresa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. *A Recuperação Judicial e os Direitos Fundamentais Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2015.

O impulso da execução em Direito Processual do Trabalho: considerações a respeito dos efeitos da nova redação do artigo 878 da CLT

Nael Neri de Souza Júnior¹

Introdução

Este artigo tem como objeto de estudo a nova redação do artigo 878 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT), dada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. O objetivo é fazer algumas considerações a respeito das discussões envolvendo esse dispositivo. Para isso, serão utilizadas fontes secundárias, que são livros e artigos doutrinários, bem como fontes primárias, quais sejam, decisões judiciais de primeiro e de segundo grau de alguns Tribunais do Trabalho do país.

O trabalho se divide em três partes. Na primeira, objetiva-se traçar um panorama geral de discussões a respeito da regra. Nesse mesmo tópico estão incluídos os debates doutrinários. Na segunda parte, remete-se atenção às decisões judiciais de alguns Tribunais do Trabalho. Por fim, propõe-se uma alternativa de interpretação da nova norma, lastreada em princípios constitucionais, processuais e trabalhistas.

1. Panorama e discussões

Como é sabido, a Lei nº 13.467/2017, que modificou substancialmente a Consolidação das Leis do Trabalho, teve um processo legislativo acelerado, supostamente justificado pelo alto índice de desemprego no país. Como exemplo dessa celeridade, registre-se que o respectivo projeto de lei tramitou durante apenas 8 dias na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal².

Nesse contexto, embora as leis brasileiras gozem de presunção de constitucionalidade e de legalidade, essa pressa para a aprovação é circunstância que denota a necessidade de revisões, já que a norma jurídica, teoricamente abstrata e genérica, foi aprovada com o nítido propósito de atenuar a situação de desemprego no país, em detrimento da perfeição técnica.

Diante disso, passado mais de um ano de vigência da Lei nº 13.467/2017, já é possível discutir³, de forma pontual, diversas regras aprovadas cujos efeitos já são

¹ Acadêmico de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Estagiário do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, na Vara do Trabalho de Limoeiro do Norte (CE).

² Cf. Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017 (Reforma Trabalhista). O leitor deverá acessar a tramitação do projeto. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

³ É possível que as discussões envolvendo a perfeição técnica das alterações sejam ainda mais frequentes e que se estendam por muitos anos, seja na doutrina, seja na jurisprudência. Esse prognóstico fundamenta-se sobretudo pelo curto período de *vacatio legis* da referida lei, de 120 dias, fixado no artigo 6º da Lei nº 13.467/2017.

sentidos, sobretudo na prática judicial. Neste ensaio enfoca-se a regra do artigo 878 da CLT, que teve sua redação fundamentalmente alterada pela lei reformadora.

Dispensa-se, neste trabalho, a transcrição *ipsis litteris* das redações antiga e nova do dispositivo em questão. A atenção ficará voltada aos efeitos da modificação.

Qual é o principal efeito que emana da nova regra? Certamente, é o de reduzir a ingerência jurisdicional sobre a execução. Não se permite mais, nos termos da lei, que o juiz promova a execução de ofício quando as partes estiverem representadas por advogado⁴.

Ainda em 2017, após a aprovação da lei reformadora, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) divulgou 125 enunciados⁵ a respeito de diversos dispositivos da Reforma Trabalhista. Dentre eles, destacam-se os verbetes de nº 113, 114 e 115, relacionados ao objeto deste estudo. Fundamentalmente, o teor dos entendimentos admite a execução de ofício, ainda que haja advogados constituídos nos autos, mesmo diante da expressa vedação legal. Para isso, os participantes buscaram amparo na Constituição da República de 5 de outubro de 1988 e em outros dispositivos da CLT.

Em contraponto, já em 2018, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Instrução Normativa (IN) nº 41, de 21 de junho de 2018⁶, que trata da Lei nº 13.467/2017. Dentre os dispositivos aprovados, destaca-se o art. 13, que remete ao art. 878 da CLT, que, basicamente, protegeu a redação literal do dispositivo.

Na doutrina, as discussões sobre a controvérsia procuram propor soluções procedimentais nos termos da nova regra, e até mesmo discutir sua constitucionalidade. Como exemplo, cita-se inicialmente o entendimento de Maurício Godinho Delgado e de Gabriela Neves Delgado (2017, p. 355.):

Se não bastassem essas lacunas e contradições, a literalidade dos textos legais analisados (artigo 878 da CLT) entra em choque com outros dispositivos firmes da Constituição da República (art. 5º, LXXVIII), da própria CLT (art. 765) e do Código de Processo Civil (arts. 2º, 8º, 15 e 139 – especialmente o inciso IV deste artigo legal).

A interpretação colacionada tem praticamente os mesmos fundamentos jurídicos dos enunciados aprovados pela Anamatra, com adição dos dispositivos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - CPC), para os quais se chama a atenção.

⁴ Vários textos e até mesmo precedentes judiciais, como os que serão expostos, confundem promoção de execução com início da execução. Preferiu-se, no entanto, fazer a distinção entre os termos, posto que o verbo promover, tal como escrito na lei, denota mais amplitude. Desse modo, o início da execução incluiu-se na expressão promoção, mas com esta não deve se confundir.

⁵ Cf. *Enunciados aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho*, promovida pela Anamatra em Brasília/DF, de 9 a 10 de outubro de 2018. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

⁶ Cf. Resolução nº 221, que editou a Instrução Normativa nº 41 do TST. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/RESOLUCAO+221+-+21-06-2018.pdf/4750fdfb-8c09-e017-9890-96181164c950>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

Os autores ainda vão mais além. Propondo alterações na hermenêutica dos analistas, no sentido de superar a literalidade da norma, prescrevem o seguinte:

Nesse quadro, concluída a decisão desse título jurídico, deve o juiz tomar as medidas necessárias para concretizar aquilo que foi explicitado no título jurídico exequendo, na forma dos preceitos constitucionais e legais supracitados (art. 5º, LXXVIII, Constituição da República; art. 765, CLT; arts. 2º, 8º, 15 e 139, IV, CPC-2015). Deve o magistrado, inclusive, manejar os modernos instrumentos de consulta, restrição, bloqueio, indisponibilidade e penhora de bens reconhecidos, oficialmente, por intermédio de convênios celebrados pelo Poder Judiciário com órgãos de entidades estatais e de entidades privadas (BACEN-JUD e outros veículos oficialmente consagrados. (p. 356.)

Em sentido diverso, salienta-se o parecer de Gontijo (2017, p. 144-145.), que admite a literalidade da norma e se opõe às alegações de inconstitucionalidade do dispositivo em questão: Assim, a execução de ofício pelo juiz passa a ser exceção, enquanto a regra geral será a obrigatoriedade de iniciativa da parte interessada. Embora seja indubitável que a reforma, sob esse aspecto, trouxe limites ao poder de atuação do juiz, não visualizo nenhuma inconstitucionalidade nas alterações por eventual ofensa aos princípios constitucionais da celeridade e efetividade.

A autora desenvolve esse ponto pretendendo refutar, de certa forma, os fundamentos jurídicos empregados em prol da demonstração da inconstitucionalidade da regra:

Impor à parte o ônus de iniciar o processo de execução não fere os princípios da duração razoável do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB) ou mesmo da efetividade da jurisdição (inciso XXXV do art. 5º da CRFB), tendo em vista que, mesmo na sistemática antiga, às partes cabiam diversas diligências para impulsionar o processo, sem que se questionasse acerca de sua constitucionalidade. Assim, a natureza das verbas, por si só, não pode ser óbice à alteração legislativa em estudo. (GONTIJO, 2017, p. 146.)

Afastando-se do mérito da constitucionalidade da alteração, destacam-se as propostas interpretativas de Bezerra (2018) e de Pelegrini (2018). Este último propõe uma espécie de subsidiariedade do impulso oficial do juiz, nos seguintes termos:

Contudo, creio que em casos excepcionais, mesmo o credor estando assistido por advogado, o juízo poderá atuar de ofício, sobretudo constatando que o credor poderá ser prejudicado caso a providência necessária não seja tomada a tempo, tendo em vista que o exequente tem direito de obter em prazo razoável a solução integral da causa, incluída a atividade satisfativa (art. 4º do CPC).

Assim como Delgado e Delgado (2017), Pelegrini (2018) vai buscar no diploma instrumental civil a melhor exegese, segundo o seu entendimento.

Bezerra (2018, p. 5.), por sua vez, parece não admitir tamanha ingerência do magistrado para iniciar a execução. A autora se preocupa mais com os limites da função jurisdicional e propõe a seguinte solução hermenêutica:

Nessa esteira, a primeira ponderação concentra-se em definir quais medidas processuais caracterizariam a execução por impulso oficial, de forma a limitar o que pode, ou não, ser realizado pelo magistrado sem a necessidade de provocação por parte dos advogados constituídos na causa. Pois bem. Pautando-se na hipótese da fase executória iniciada após o trânsito em julgado da decisão judicial, surge como melhor caminho interpretativo a conclusão de que o acionamento da parte somente seria necessário para iniciar a execução judicial. Isto é, caberia ao exequente tão somente requerer o cumprimento do título executivo não satisfativo voluntariamente, não sendo exigido, contudo, a indicação pormenorizada e específica dos meios executórios a serem utilizados nesse desiderato.

Observando o atual panorama em que se insere a presente crítica, bem como as discussões doutrinárias em torno da nova redação do artigo 878 da CLT, é possível perceber que não há unanimidade na interpretação da nova regra. As divergências orbitam tanto em torno da constitucionalidade da nova redação, quanto do procedimento. Feitas essas primeiras colocações, passa-se agora à observação da ótica jurisdicional sobre a nova regra⁷.

2. A perspectiva jurisdicional

As disputas interpretativas se estendem às decisões judiciais também; há clara divergência jurisdicional, e a fundamentação jurídica é praticamente a mesma utilizada pela doutrina. Aqui, foram selecionadas algumas decisões de piso e de segundo grau de quatro Tribunais do Trabalho do país. Logo se perceberá que as controvérsias jurisprudenciais são da mesma ordem das doutrinárias: subdividem-se *quanto ao procedimento e quanto à constitucionalidade* da nova regra.

Neste tópico, inicia-se pelas decisões que admitem inteira ou fundamentalmente o comando legal. Adiante-se que essa interpretação é a que parece predominar nos tribunais. Posteriormente, remete-se atenção às decisões que questionam a literalidade da regra.

Colaciona-se, a princípio, sentença de exceção de pré-executividade de juízo de primeiro grau do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, proferida nos autos da reclamação RTOrd 0000180-03.2011.5.05.0281:

⁷ É importante esclarecer que a expressão utilizada se refere às decisões judiciais dos tribunais regionais do trabalho.

Acerca dos efeitos da nova redação do dispositivo mencionado [art. 878 da CLT] cumpre destacar que a inércia da jurisdição estabelecida restringe-se a prática do ato inicial, já que o processo se desenvolve por impulso oficial [...]. Vale destacar que na forma do art. 2º do CPC: ‘O processo começa por iniciativa das partes e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei’. Tal dispositivo que trata das normas fundamentais do processo civil não faz distinção da fase de conhecimento ou de execução. Se esta regra é assim no processo de conhecimento, tanto mais na execução, fase em que cumpre ao judiciário buscar o cumprimento efetivo das suas decisões. Com efeito, o empregado detentor de título executivo líquido e certo tem o direito de contar com o uso da força do Estado para exigir o efetivo cumprimento. (TRT5, Vara do Trabalho de Jacobina, BA, juíza Nadva Nascimento da Cruz, julg. 4/10/2018, DEJT 9/10/2018, p. 2.)

O entendimento a que se filia a magistrada é semelhante à proposta de Bezerra (2018); o juiz exige somente a iniciativa da parte interessada para o processamento da execução, que passará a se desenvolver por impulso oficial, e vai buscar no artigo 2º do CPC o fundamento jurídico de respaldo.

Nesse mesmo sentido, destaca-se o julgamento do agravo de petição (AP) 0010537-36.2013.5.19.0005, que reforma a decisão de primeiro grau que iniciou a execução de ofício:

Com a nova redação do art. 878 da CLT, alterado pela Lei nº 13.467/2017, não mais se permite a execução de ofício da sentença trabalhista, exceto nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado. Por tal razão, afronta o princípio da inércia e desrespeita a nova sistemática legislativa a decisão que promove o início da execução sem a devida provocação das partes litigantes. (TRT19, rel. des. Marcelo Vieira, 2ª Turma, julg. 28/3/2019, DEJT 1º/4/2019.)⁸

A referida decisão também exige a provocação dos interessados para que tenha início a fase executória. Porém, ela vai mais além. A Turma julgadora opta por enfatizar a estrita literalidade da norma e o princípio da inércia jurisdicional.

Outra decisão que advoga pela inércia da jurisdição é a do AP 0011625-92.2017.5.03.0077. No julgado, a Turma consolida a seguinte ementa:

AGRAVO DE PETIÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. EXECUÇÃO. Segundo a atual redação do art. 878 da CLT, “a execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas

⁸ Disponível em: <https://pje.trt19.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=xRG6fcpeXHA%3D&p_idpje=QKGm4neziQc%3D&p_num=QKGm4neziQc%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019.

nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado”. Assim, cabe à parte interessada diligenciar no sentido de se obter informações sobre possível existência de bens imóveis pertencentes ao devedor, mormente quando já determinado pelo juízo providências via BacenJud, Renajud, Infojud e Declaração sobre Operações Imobiliárias (DOI), com resultados negativos. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT3, rel. des. José Murilo de Moraes, 6ª Turma, julg. 3/4/2018, DJE 9/4/2018.)⁹

Esse parece ser o entendimento predominante do TRT da 3ª Região. Na mesma esteira, destacam-se também o AP 0012140-64.2017.5.03.0098 e o AP 0010221-82.2018.5.03.0105. No primeiro aresto, os desembargadores são ainda mais legalistas:

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. VEDAÇÃO. ART. 878 DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.467/2017. A partir da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 (11/11/2017), ‘a execução deve ser promovida pela parte, salvo quando a parte não está representada por advogado’ (art. 878 da CLT), o que se aplica, inclusive, quanto ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 855-A da CLT, conforme orienta o art. 13 da Instrução Normativa nº 41/2018 do TST. Assim, estando a parte assistida por advogado, o incidente somente se instaurará a pedido da parte ou do Ministério Público (art. 133 do CPC). (TRT3, rel. des. Danilo Faria, 6ª Turma, julg. 23/10/2018, DEJT 31/10/2018.)¹⁰

Replica-se agora a ementa do segundo acórdão citado:

AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 878 DA CLT. Ao dispor que a execução será promovida pelas partes, restringindo o seu início de ofício pelo juiz à hipótese do *jus postulandi*, o art. 878 da CLT não impõe que o credor ajuíze ação autônoma para o recebimento do seu crédito, bastando que apresente requerimento nesse sentido, no mesmo processo em que proferida a decisão que pretende ver cumprida. Assim, não merece censura a decisão que julgou extinta a presente ‘ação de execução de título judicial’, cujo objeto consiste unicamente no adimplemento de parcelas reconhecidas no título executivo ao qual se vincula. (TRT3, rel.

⁹ Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=wVoMrcUP%2FU9Lfn5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=M9nPrFJSIpA%3D&p_num=M9nPrFJSIpA%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019.

¹⁰ Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=e4zMPnAVRdjfn5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=IT%2BHRI1418Q%3D&p_num=IT%2BHRI1418Q%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019. Nesse julgado, estende-se o entendimento à desconsideração da personalidade jurídica, instituto que foge do escopo deste artigo.

juíza convocada Gisele de Cássia V. Dias Macedo, 6ª Turma, julg. 22/5/2018, DEJT 30/5/2018.)¹¹

A interpretação da Sexta Turma do TRT da 3ª Região, dessa maneira, onera sobremaneira o trabalho dos advogados da parte exequente, preservando ainda mais a inércia judicial¹².

Em que pesem tais posicionamentos, pontue-se que a regra também é questionada nos tribunais. Alguns juízes, sobretudo os de piso, não se furtam da observância dos preceitos constitucionais em suas decisões.

Na decisão de homologação de cálculos do RTOrd 0000978-59.2015.5.06.0001, após extensa fundamentação jurídica, sobretudo embasada em preceitos constitucionais, o juízo conclui da seguinte maneira:

Assim, entendo que autorizado o juízo a promover a execução do acessório de ofício, está implícito que para a efetividade da prestação jurisdicional atendendo ao preceito constitucional da duração razoável do processo a cobrança do principal em decorrência da condenação proferida deverá ser efetuada *ex officio* por interpretação sistemática do ordenamento jurídico.¹³(TRT6, 1ª Vara do Trabalho de Recife, PE, juíza Marília Leal Montenegro Spinelli, 23/4/2018, DEJT 25/4/2018, p. 1-2.)¹⁴

Inconformada com a referida decisão judicial, a parte executada impetrou o mandado de segurança 0000294-35.2018.5.06.0000. Ao denegar a segurança pretendida, o tribunal teceu as seguintes considerações:

No tocante ao tema, o c. TST, por meio da mesma IN nº 41/2018, definiu, em seu art. 13, que *'a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, a iniciativa do juiz na execução de que trata o art. 878 da CLT e no incidente de desconSIDeraçãO da personalidade jurídica a que alude o art. 855-A da CLT ficará limitada aos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado'*. O juízo de origem, porém, apesar de ter proferido a decisão em abril de 2018, determinou, de ofício, o início da execução.

¹¹ Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=KB9fMMnrXRzfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=G9ewPA1Wrw%3D&p_num=G9ewPA1Wrw%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019.

¹² Essa situação é constatada por Pelegrini: "É verdade que a nova execução vai demandar uma maior atuação por parte de advogado do credor, cabendo aos juízos envidarem esforços concitando os patronos a uma postura mais ativa na execução, mormente naqueles casos em que há dificuldade de se encontrar bens do devedor." (2018, p. 172.)

¹³ Na decisão em questão, resta evidente que não houve controle de constitucionalidade difuso, mas sim a interpretação conforme à Constituição.

¹⁴ Disponível em <https://pje.trt6.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=1&p_id=%2FyfHma3yG0bfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=2TbuAofAaJ0%3D&p_num=2TbuAofAaJ0%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019. Na decisão em questão, resta evidente que não houve controle de constitucionalidade difuso, mas sim a interpretação conforme à Constituição.

Não vislumbro, na presente hipótese, entretanto, violação a direito líquido e certo da parte executada. O juízo de primeiro grau deu, ao dispositivo em questão, interpretação conforme à Constituição, proferindo decisão fundamentada, de acordo com seu livre convencimento, à luz do ordenamento jurídico como um todo. (TRT6, rel. juíza convocada Solange Moura de Andrade, Pleno, julg. 7/8/2018, DEJT 15/8/2018, p. 7, grifo do autor.)¹⁵

Nessa demanda, portanto, fez-se sentir a interpretação sistemática, defendida por Maurício Delgado e Gabriela Delgado (2017). O juízo de primeiro grau afastou a literalidade isolada da norma celetista. E o tribunal não interferiu no mérito, preservando a autonomia do juiz singular.

Outra decisão que supera a legalidade estrita do artigo 878 da CLT é a proferida na reclamação RTOrd 0011016-87.2017.5.03.0149¹⁶. Preliminarmente, colaciona-se parte da sentença de mérito do juízo singular, que, também com amparo na interpretação sistemática, iniciou a execução *ex officio*:

A despeito das alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) no artigo 878 da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de restringir a atuação de ofício do juiz do Trabalho apenas aos casos de partes não representadas por advogados, entende-se que o dispositivo deve ser interpretado em conformidade com as normas constitucionais regentes da matéria e em sintonia com a sistematicidade do restante do ordenamento jurídico, de modo que possa o magistrado trabalhista, em todas as situações, impulsionar, espontaneamente, o início e o desenvolvimento da execução.

Em nível constitucional, deve-se atentar aos princípios da efetividade e da razoável duração do processo, acolhidos no artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, os quais podem restar vilipendiados ante a imposição de dependência da atividade judicial da parte. (TRT3, 2ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas, MG, juiz Renato de Sousa Resende, julg. 9/8/2018, DEJT 10/8/2018.)¹⁷

¹⁵ Disponível em: <https://pje.trt6.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=p%2Bo9V%2BicrdQ%3D&p_idpje=JX0ZWzDosJY%3D&p_num=JX0ZWzDosJY%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019.

¹⁶ Curiosamente, o processo é do Tribunal Regional do Trabalho da 03ª Região. Como se viu, o referido órgão parece admitir a literalidade da nova alteração em suas decisões. No entanto, esse processo faz oposição ao entendimento aparentemente prevalecente.

¹⁷ Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=1&p_id=kg6NKxLtyBjfn5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=ph6zNDY1mKs%3D&p_num=ph6zNDY1mKs%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019. Curiosamente, o processo é do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Como se viu, o referido órgão parece admitir a literalidade da nova alteração em suas decisões. No entanto, esse processo faz oposição ao entendimento aparentemente prevalecente.

Da leitura do excerto percebe-se que o magistrado se ampara na redação constitucional para sustentar sua decisão. Apesar disso, a parte reclamada interpôs recurso ordinário questionando o procedimento.

No segundo grau, o deslinde da demanda restou prejudicado pelo incidente de constitucionalidade suscitado pela turma julgadora, que remeteu o feito ao exame do Tribunal Pleno, nos seguintes moldes:

Assim, os princípios da inafastabilidade da jurisdição, da efetividade e da razoável duração do processo estão sendo malferidos com a novel redação do artigo 878 da CLT. Há que sopesar, ademais, o disposto nos artigos 765 da CLT e 139 do CPC, normas que conferem ao magistrado a liberdade na condução do processo. Pontue-se que o artigo 139 do NCPC, em seu inciso IV, estabelece que ao Magistrado, na condução do processo, cumpre 'determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais, ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária'. Nesse viés, tendo em conta o exposto comando das normas constitucionais em comento e as normas infraconstitucionais referidas, pelos mesmos judiciosos fundamentos manifestados pelo juízo de origem, ora adotados como razões de decidir sem qualquer ressalva, em sede de controle difuso, reconheço a relevância da arguição de inconstitucionalidade do art. 878 da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, por violação frontal ao disposto nos incisos XXXV e LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República. (TRT3, RO 0011016-87.2017.5.03.0149, redatora designada des. Juliana Vignoli Cordeiro, 11ª Turma, julg. 26/9/2018, DEJT 5/10/2018.)¹⁸

Diante do exposto, é fácil inferir que a interpretação da nova redação do artigo 878 da CLT não é homogênea nos tribunais. Há variações de ordem procedimental: alguns julgadores exigem apenas o requerimento da parte para processamento e desenvolvimento da execução; outros exigem maior proatividade dos causídicos na fase executória. Como se não bastasse essa divergência, há também posturas judiciais que, a pretexto de interpretarem a regra legal conforme a Constituição da República, afastam a literalidade do texto. Esse panorama jurisdicional, certamente, causa insegurança jurídica, sobretudo para os executados.¹⁹

¹⁸ Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=vc6dJdtxYljfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=EZYadjqFozM%3D&p_num=EZYadjqFozM%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019).

¹⁹ Consequência previsível. A pressa na aprovação da lei reformadora deixou em segundo plano a perfeição técnica dos dispositivos.

3. Alternativa de interpretação

Não se pretende aferir, neste trabalho, a legalidade da regra e tampouco a sua constitucionalidade. Pragmaticamente, o escopo deste artigo é o procedimento judicial ante a nova redação do artigo 878 da CLT. Presume-se, portanto, apesar dos indícios em sentido contrário, a conformidade da norma à totalidade do ordenamento jurídico.

Como se viu, há controvérsia tanto na doutrina quanto na jurisprudência em relação ao procedimento a ser adotado pelo magistrado na execução do Processo do Trabalho. Isso acontece porque a norma processual trabalhista não dispõe pormenorizadamente²⁰. Os juízes, portanto, divergem em suas interpretações. E não poderia ser diferente.

Neste tópico, então, propõe-se uma alternativa de interpretação da nova regra. Para isso, é preciso fixar algumas premissas.

A primeira delas é a de que *promoção da execução e início da execução* não são expressões sinônimas. Aquela deve ser entendida em sentido mais amplo. Promover é mais do que iniciar. É impulsionar e dar suporte. Todavia, a promoção da execução, que é o objeto deste artigo, pressupõe o impulso inicial da parte exequente, por meio do requerimento²¹, ou da jurisdição?

Cabe, aqui, uma colocação hipotética acerca do impulso pela parte exequente: o requerimento para início da execução talvez seja um legado dos processos autônomos, nos quais ocorria a separação entre a fase de conhecimento e a de execução. Transportou-se essa regra para o processo sincrético, sem reflexão mais aprofundada. Na unidade processual contemporânea, não faz mais tanto sentido que a parte requeira o início da execução²², posto que já houve a devida provocação, por meio da petição inicial, que inicia a lide, desenvolvendo-se, a partir de então, por impulso oficial. Desse modo, se é obtida a sentença condenatória, é razoável presumir-se, *iuris tantum*, a intenção do exequente de promover a fase executória²³.

A segunda premissa é a de que o interesse na fase executória não é exclusivamente das partes: há também o interesse público. A função jurisdicional tem o poder-dever de prosseguir no cumprimento de suas decisões.

Desse modo, também com amparo na interpretação sistemática, lastreada em princípios constitucionais, trabalhistas e da teoria geral do processo²⁴, propõe-se que o requerimento expresso de execução pelo exequente, no Processo do Trabalho, somente deve ser exigido na execução de título executivo extrajudicial, quando não há, em regra,

²⁰ E não cabe investigar aqui se o “silêncio” do legislador foi “eloquente”.

²¹ Tal é exatamente a sistemática do Direito Processual Civil: “O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente.” (art. 513, § 1º, CPC).

²² O requerimento da execução antes fazia sentido porque a coerção jurisdicional se processava de modo apartado, em outros autos. O juiz, desse modo, não poderia iniciar novo processo em razão do princípio da imparcialidade. Todavia, essa não é mais a realidade do processo judicial brasileiro, que une a fase cognitiva e a fase executiva em um único feito, o qual, iniciado pela petição inicial, desenvolve-se por impulso oficial até a satisfação do credor, com a entrega do bem da vida reivindicado.

²³ Isso, logicamente, deve ser aplicado especificamente para a execução definitiva. Em execução provisória, deverá prevalecer a inércia jurisdicional, salvo requerimento do exequente.

²⁴ Sobretudo nos princípios da proteção do trabalhador e da efetividade da tutela jurisdicional.

uma reclamação trabalhista iniciada. Em cumprimento de sentença condenatória, deve vigorar a presunção relativa do interesse do trabalhador em continuar o processo para a satisfação do crédito.

E quanto ao desenvolvimento da execução, a jurisdição deverá necessariamente utilizar os convênios disponíveis (BacenJud, RenaJud e InfoJud, por exemplo). E somente após essas providências, é que seria chamado o exequente para prosseguir na promoção da fase executória. Isso porque não é razoável persistir no entendimento de que os magistrados sigam *ad eternum* na persecução patrimonial²⁵. Essa talvez seja uma interpretação que mais beneficie o obreiro e que mais garanta a efetividade da tutela jurisdicional²⁶.

Considerações finais

No início deste artigo, a atenção concentrou-se no panorama geral e nas discussões doutrinárias envolvendo a nova redação do artigo 878 da CLT. Posteriormente, foram consultadas algumas decisões judiciais que também dissertaram a respeito da regra.

Percebeu-se que há controvérsia interpretativa: não há uniformidade plena de entendimentos jurídicos. As divergências partem do procedimento a ser adotado em execução e alcança até mesmo a questão da constitucionalidade da norma.

Nessa esteira, tentou construir-se uma alternativa interpretativa de acordo com a nova redação do dispositivo, que consistiria em exigir o requerimento da parte exequente somente em execuções de título executivo extrajudicial. No cumprimento de sentença condenatória, vigoraria uma presunção relativa do interesse do trabalhador em prosseguir na execução para a satisfação do seu crédito. E quanto ao desenvolvimento da fase executória, o impulso oficial encontraria limite na utilização dos convênios disponíveis de pesquisa e de constrição. Somente depois da utilização dos convênios é que o credor seria notificado para prosseguir na persecução patrimonial.

Referências

BEZERRA, Laís Ribeiro de Sousa. Repercussões da Reforma Trabalhista na execução judicial. *Revista eletrônica da Ejud do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região*, v. 1, ano 7, n. 13, nov. 2018. Disponível em: <<https://www.trtes.jus.br/portais/escola-judicial/publicacoes/leitor/516708497?Formato=pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017 - Reforma Trabalhista*. Atividade legislativa, 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

²⁵ Situação que é complementada pelo instituto da prescrição intercorrente, que também é novidade trazida pela Lei nº 13.467/2017.

²⁶ E que também respeita o princípio da inércia, ao propor a utilização dos convênios como limite para o impulso oficial.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Agravo de petição 0011625-92.2017.5.03.0077*, rel. des. José Murilo de Moraes, 6ª Turma, julg. 3/4/2018, DJE 9/4/2018. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=VoMrcUP%2FU9LfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=M9nPrFISlpA%3D&p_num=M9nPrFISlpA%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019.

_____. _____. *Agravo de petição 0012140-64.2017.5.03.0098*, rel. des. Danilo Faria, 6ª Turma, julg. 23/10/2018, DEJT 31/10/2018. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=e4zMPnAVRdjfn5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=IT%2BHRi1418Q%3D&p_num=IT%2BHRi1418Q%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019.

_____. _____. *Agravo de petição 0010221-82.2018.5.03.0105*, rel. juíza convocada Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo, 6ª Turma, julg. 22/5/2018, DEJT 30/5/2018. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=KB9fMMnrXzfn5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=G9ewPAI1Wrw%3D&p_num=G9ewPAI1Wrw%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019.

_____. _____. *Recurso ordinário 0011016-87.2017.5.03.0149*, red. des. desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro, 11ª Turma, julg. 26/9/2018, DEJT 5/10/2018. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=vc6djDtxYlfn5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=EZYadjqFozM%3D&p_num=EZYadjqFozM%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019.

_____. _____. *Sentença na RTOrd 0011016-87.2017.5.03.0149*, 2ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas, MG, juiz Renato de Sousa Resende, julg. 9/8/2018, DEJT 10/8/2018. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=1&p_id=kg6NKxLtyBjfn5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=ph6zNDY1mKs%3D&p_num=ph6zNDY1mKs%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. *Decisão na exceção de pré-executividade 0000180-03.2011.5.05.0281*, Vara do Trabalho de Jacobina, BA, juíza Nadva Nascimento da Cruz, julg. 4/10/2018, DEJT 9/10/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. *Decisão de homologação de cálculos de liquidação na RTOrd 0000978-59.2015.5.06.0001*. 1ª Vara do Trabalho de Recife, PE, juíza Marília Leal Montenegro Spinelli, 23/4/2018, DEJT 25/4/2018. Disponível em: <https://pje.trt6.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=1&p_id=%2FyfHma3yG0bfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=2TbuAofAaJ0%3D&p_num=2TbuAofAaJ0%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019.

_____. _____. *Mandado de segurança 0000294-35.2018.5.06.0000*, rel. juíza convocada Solange Moura de Andrade, Pleno, julg. 7/8/2018, DEJT 15/8/2018. Disponível em: <https://pje.trt6.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=p%2Bo9V%2BicrdQ%3D&p_idpje=JX0ZWzDosJY%3D&p_num=JX0ZWzDosJY%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. *Agravo de petição 0010537- 36.2013.5.19.0005*, rel. des. Marcelo Vieira, 2ª Turma, julg. 28/3/2019, DEJT 1º/4/2019. Disponível em: <https://pje.trt19.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=xRG6fcpeXHA%3D&p_idpje=QKGm4neziQc%3D&p_num=QKGm4neziQc%3D&p_npag=x>. Acesso em: 11 abr. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

GONTIJO, Anna Carolina Marques. A Reforma Trabalhista e o fim da execução de ofício pelo juiz como regra geral – feitos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, edição especial, p. 143-152, nov. 2017. Disponível em: <<https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/REVISTA-TRT3-Edicao-Especial-Reforma-Trabalhista.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

PELEGRINI, Edison dos Santos. A nova execução trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 52, p. 169-196, jan./jun. 2018. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/141651>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

DECISÕES DA 2ª INSTÂNCIA

Recurso Ordinário: 0101111 32.2017.5.01.00.0049

Titulação: Direito do Trabalho. Categoria Profissional Especial.

Palavras-chave: direito da personalidade, direito de imagem, árbitros, multa, direito coletivo.

Turma: 5ª

Relator: Desembargador do Trabalho Roberto Norris

Data de julgamento: 11/6/2019

Publicação: 31/7/2019

Direito de imagem. Árbitros. Valor arbitrado. Observância ao princípio da razoabilidade. O percentual de 50% do montante contratado, conforme fixado pelo Juízo de origem, extrapola o limite da razoabilidade, e isto considerando-se os vultosos valores dos contratos de exploração comercial, firmados pela ré, motivo pelo qual arbitro, tanto para os jogos e campeonatos organizados pela CBF posteriores a 1º/1/2019, quanto para aqueles anteriores a 2018, inclusive, o percentual de 10% do valor final dos contratos, firmados pela reclamada com os patrocinadores, mantendo-se os demais parâmetros fixados na sentença atacada. Provimento parcial ao recurso interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Recurso Ordinário**, provenientes da MM. 49ª Vara do Trabalho no Município do Rio de Janeiro, em que são partes: **Confederação Brasileira de Futebol**, como recorrente, e **Ministério Público do Trabalho, Sindicato dos Trabalhadores e Colaboradores da Arbitragem Esportiva do Estado do Rio de Janeiro (terceiro interessado) e Associação Nacional dos Árbitros de Futebol – ANAF (terceira interessada)**, como recorridos.

Inconformada com a r. sentença, constante do Id nº 789eead, proferida pelo Juiz Munif Saliba Achoche, que julgou procedente em parte o pedido contido na inicial, inalterada pela decisão de embargos de declaração que consta do Id nº 5104ae3, interpõe, a reclamada, recurso ordinário aduzindo as razões contidas no Id nº 643bc2a.

Em síntese, a reclamada em preliminar, argui a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar a lide, e isto em razão de os árbitros, por expressa autorização legal, não possuem qualquer vínculo empregatício com a CBF. Suscita a ilegitimidade ativa do MPT, uma vez que os direitos, suscitados na inicial, não se tratariam de direitos sociais, mas sim de direitos individuais e coletivos. Entende, ainda, que o *Parquet* seria parte ilegítima para propor a presente ACP, tendo em vista que esta envolveria a tutela de interesses individuais heterogêneos, já que existiriam árbitros que teriam assinado o contrato de cessão do alegado direito discutido nesta ação e árbitros

que não teriam assinado tal contrato. Requer a nulidade da decisão de embargos de declaração por caracterizada a negativa de prestação jurisdicional. Sustenta que tal decisão não teria se pronunciado quanto à alegação, contida em sede de defesa, no sentido de que não se poderia valorar os depoimentos, prestados no âmbito do inquérito civil, o qual teria precedido à presente demanda, e isto em razão de a Confederação não ter sido cientificada acerca das datas em que as audiências teriam sido realizadas, bem como pelo fato de esses depoimentos terem sido prestados sob sigilo e sem qualquer observância ao princípio do contraditório. Afirma, ainda, que a decisão atacada não teria se pronunciado acerca da alegação, contida em sede de defesa, no sentido de não ser possível dar valor aos depoimentos das testemunhas, colhidos no inquérito civil, tendo em vista que as mesmas não teriam prestado o compromisso legal. Assevera que a decisão de embargos de declaração teria sido omissa quanto ao critério, apontado em sede de defesa, no sentido de que para o cálculo do valor, a ser partilhado com os árbitros, deveria haver o respeito àqueles critérios estabelecidos pela nº 9.615/98 (Lei Pelé) relativamente ao direito de arena devido aos atletas, qual seja, de 5% sobre as receitas narradas na inicial. Por fim, e no que diz respeito à negativa de prestação jurisdicional, a recorrente alega que a decisão de embargos de declaração teria sido omissa quanto à apreciação das provas, trazidas ao feito pela ré, no sentido de que os contratos, assinados pelos árbitros e autorizadores do uso da imagem, não seriam de adesão, e isto porque vários árbitros teriam deixado de assinar o respectivo termo de autorização e teriam sido devidamente escalados para as partidas de futebol futuras. No mérito, alega a ausência de validade dos elementos, obtidos no sigiloso inquérito civil, o qual teria precedido a presente demanda, bem como a ausência de publicidade dos atos praticados no inquérito. Sustenta que não lhe teria sido oportunizada a prática de qualquer ato no inquérito civil realizado, nem mesmo a sua participação nas audiências, em que teriam sido colhidos os depoimentos das testemunhas, os quais teriam servido como fundamento para o deferimento do pedido autoral. Defende a ausência de credibilidade dos depoimentos das pessoas, ouvidas em sede de inquérito civil, uma vez que as mesmas não teriam prestado o compromisso legal em dizer a verdade, não havendo motivo para atribuir aos seus depoimentos força probante de “testemunha”. Assevera que o direito pleiteado pelo MPT tratar-se-ia de direito de arena, referente ao pagamento feito pelo que ocorre dentro do local onde se realizaria o evento e não o direito de imagem, relativamente ao pagamento pelo que ocorre fora do local. Esclarece que os atletas, nos seus uniformes de competição, vestiriam camisas que estampam uma ou várias marcas, fruto de comercialização de patrocínios por seus clubes e, mesmo com os jogos televisados, nada ganhariam de direito de imagem, exatamente porque nada lhes seria devido, não havendo qualquer dispositivo legal que lhes assegurasse tal direito. Assevera que a *Lei Pelé* teria dispositivo expresso, no sentido de assegurar o direito de imagem somente aos atletas de futebol, e não aos árbitros. Afirma que o autor não teria se desincumbido do seu ônus probatório, quanto à suposta coação nos contratos de cessão de uso de imagem, uma vez que nenhum dos depoentes, ouvidos no inquérito civil por ele instaurado, levantaram esta questão. Alega que teria trazido ao feito várias declarações, de diversos árbitros, que teriam optado por não firmar o documento de cessão dos direitos, e que, mesmo assim, teriam continuado sendo escalados normalmente para

as partidas. Insurge-se relativamente à imposição de negociação coletiva como a única forma de pactuação do direito do uso da imagem dos árbitros e auxiliares, por violar diretamente dispositivo legal. Em caso de manutenção da sentença, postula a exclusão do valor, fixado pelo Juízo de origem, a ser partilhado pelos árbitros e auxiliares, no percentual de 50% do valor dos contratos. Entende que, em casos que tais, deveria ser observada a mesma proporção para os critérios estabelecidos pela nº 9.615/98 (Lei Pelé) relativamente ao direito de arena devido aos atletas, qual seja, de, no máximo, 5% do valor do contrato, o que ainda seria muito, considerando-se a pequena quantidade de árbitros e auxiliares em comparação com a quantidade de atletas participantes do evento. Requer a exclusão do pagamento dos danos morais coletivos. Assevera que o montante, devido aos árbitros e auxiliares pelo uso de uniformes com patrocínios, não configuraria qualquer lesão à coletividade, uma vez que não haveria qualquer prova, sequer indício, de que a suposta lesão teria repercutido para além do estrito universo dos envolvidos. Em caso de manutenção da sentença quanto ao deferimento, pleiteia a redução do valor para montante não superior a R\$50.000,00. Por fim, postula a exclusão da multa pela interposição de embargos de declaração protelatórios.

Depósito recursal e custas comprovados nos termos do Id nº 3b96b39 e Id nº fb9f54e.

Contrarrrazões, apresentadas pelo MPT, no documento contido no Id nº 592ba0a e do Sindicato dos Trabalhadores e Colaboradores da Arbitragem Esportiva do Estado do Rio de Janeiro nos termos do Id nº b7d5d68. Embora devidamente intimada, conforme publicação constante do Id nº d51b1ea, a Associação Nacional dos Árbitros de Futebol – ANAF não apresentou contrarrrazões.

O feito não foi remetido à Douta Procuradoria do Trabalho, por não ser hipótese de intervenção legal (art. 83, II da Lei Complementar nº 75/1993), ou regimental (art. 85 do Regimento Interno do TRT da 1ª Região), e/ou das situações arroladas no ofício PRT/1ª Região nº 37/2018, de 18/1/2018, ressalvando o direito de futura manifestação, caso entenda necessário.

É o relatório.

Conhecimento

Conheço do recurso interposto, por terem sido preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Preliminares

Competência da Justiça do Trabalho

A reclamada argui a preliminar de incompetência absoluta desta Justiça Especializada, uma vez que, por expressa autorização legal, não haveria qualquer vínculo empregatício entre os árbitros e a CBF.

A Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, que alterou o art. 114 da Carta Magna, ampliou a competência da Justiça do Trabalho,

atribuindo a esta poderes para dirimir conflitos decorrentes da relação de trabalho e não somente de emprego, como era a redação anterior.

Assim sendo, e considerando-se que o pedido, veiculado na inicial, refere-se ao uso de imagem em decorrência da relação de trabalho autônomo existente entre o árbitro e a reclamada, entendo que a questão, posta em Juízo, encontra liame com as relações de trabalho em seu sentido amplo, enquadrando-se nos incisos I e IX do art. 114 da Constituição Federal.

Rejeito a preliminar arguida.

Da Ilegitimidade Ativa do *Parquet*

A reclamada suscita a ilegitimidade ativa do MPT, uma vez que os direitos, suscitados na inicial, não se tratariam de direitos sociais, mas sim de direitos individuais e coletivos. Entende, ainda, que o *Parquet* seria parte ilegítima para propor a presente ACP, tendo em vista que esta envolveria a tutela de interesses individuais heterogêneos, já que existiriam árbitros que teriam assinado o contrato de cessão do alegado direito discutido nesta ação e árbitros que não teriam assinado tal contrato.

Não lhe assiste razão.

A Constituição Federal dispõe que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo certo que, entre as suas funções, está a de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, nos termos do art. 129, II, da CF/1988.

A tutela, pretendida pelo Ministério Público, e a sua legitimidade para o ajuizamento de Ação Civil Pública encontram-se disciplinados pelo art. 127 c/c art. 129, III, da Constituição Federal, e pelo artigo 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, que conferiu legitimidade ao *Parquet* para a defesa dos interesses difusos e coletivos na Justiça do Trabalho.

Contudo, o art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/1993 deve ser interpretado em sintonia com art. 129, III, Constituição Federal, que não deixa margem de dúvida quanto à aplicação da ACP não apenas para a defesa do patrimônio público e social e do meio ambiente, mas, ainda, no que concerne à proteção “de outros interesses difusos e coletivos”.

Igualmente, é lícita a interpretação extensiva dos arts. 129, III e IX, e 127 da CF/1988, no sentido de alargar o espectro da ação civil pública para a defesa dos interesses sociais, individuais indisponíveis e homogêneos.

A tutela dos direitos individuais homogêneos, portanto, vai ao encontro da celeridade processual, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, bem como dos princípios da efetividade e da acessibilidade à prestação jurisdicional, com menor risco de decisões conflitantes.

Os interesses individuais homogêneos apresentam-se como uma subespécie dos interesses metaindividuais ou coletivos em sentido lato. São interesses, portanto, referentes a um grupo de pessoas, o que transcende o âmbito individual e exige uma origem comum.

Deste modo, entendo que a regulamentação do uso da imagem dos árbitros e auxiliares consiste em interesses individuais homogêneos, tendo em vista que se origina da mesma situação de fato ou de direito, os titulares são determinados e o interesse é divisível e disponível.

Neste sentido, cite-se a seguinte Jurisprudência do TST, *in verbis*:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTERIO PÚBLICO DO TRABALHO. O MPT detém legitimidade para ajuizar acção civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, nos exatos limites dos arts. 127 e 129, III e IX, da Constituição Federal, 6º, VII, alíneas – a e d e 84 da Lei Complementar nº 75/93. Recurso de revista não conhecido (RR – 9891400-77.2006.5.09.0015, Relator ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 3/9/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO CLUBE RECREATIVO MINEIRO LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTERIO PÚBLICO DO TRABALHO. ACÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. Na dicção da jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são senão direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) são direitos coletivos e, portanto, passíveis de tutela mediante acção civil pública (ou coletiva). Consagrando interpretação sistêmica e harmônica às leis que tratam da legitimidade do Ministério Público do Trabalho (artigos 6º, VII, letras c e d, 83 e 84 da Lei Complementar nº 75/1993), não há como negar a legitimidade do Parquet para postular tutela judicial de direitos e interesses individuais homogêneos. Agravo de instrumento a que se nega provimento (AIRR e RR – 0732989-62.2001.5.03.0008, Relator ministro: Lélío Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 3/9/2010).

RECURSO DE REVISTA. MINISTERIO PÚBLICO DO TRABALHO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LEGITIMIDADE PARA PROPOR ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. Diante de uma interpretação sistemática dos arts. 6.º, VII, d, e 83, III, da Lei Complementar nº 75/1993, 127 e 129, III, da Constituição Federal, depreende-se que o Ministério Público detém legitimidade para ajuizar Acção Civil Pública buscando defender interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. O STF e esta Corte possuem o entendimento pacífico no mesmo sentido. Decisão regional em consonância com o atual posicionamento do TST sobre a matéria. Aplicação da Súmula 333 do TST e artigo 896, § 4º, da CLT. Revista não conhecida (RR – 0085200-41.2004.5.20.0005, Relatora ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 13/8/2010).

O Estado de Direito possui, como um dos seus fundamentos, o princípio da legalidade, pelo qual a atuação restringe-se aos ditames legais. Em casos em que se verifique alguma suposta violação a este princípio, cabe a invocação da tutela jurisdicional pelo Ministério Público do Trabalho, por meio de Ação Civil Pública, na condição de protetor da ordem jurídica, a fim de que o Poder Judiciário imponha a observância de preceito constitucional ao administrador.

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa.

Nulidade da Sentença – Negativa de Prestação Jurisdicional

A reclamada requer a nulidade da decisão de embargos de declaração por caracterizada a negativa de prestação jurisdicional. Sustenta que tal decisão não teria se pronunciado quanto à alegação, contida em sede de defesa, no sentido de que não se poderia valorar os depoimentos, prestados no âmbito do inquérito civil, o qual teria precedido à presente demanda, e isto em razão de a Confederação não ter sido cientificada acerca das datas em que as audiências teriam sido realizadas, bem como pelo fato de esses depoimentos terem sido prestados sob sigilo e sem qualquer observância ao princípio do contraditório. Afirma, ainda, que a decisão atacada não teria se pronunciado acerca da alegação, contida em sede de defesa, no sentido de não ser possível dar valor aos depoimentos das testemunhas, colhidos no inquérito civil, tendo em vista que as mesmas não teriam prestado o compromisso legal. Assevera que a decisão de embargos de declaração teria sido omissa quanto ao critério, apontado em sede de defesa, no sentido de que para o cálculo do valor, a ser partilhado com os árbitros, deveria haver o respeito àqueles critérios estabelecidos pela nº 9.615/98 (Lei Pelé) relativamente ao direito de arena devido aos atletas, qual seja, de 5% sobre as receitas narradas na inicial. Por fim, e no que diz respeito à negativa de prestação jurisdicional, a recorrente alega que a decisão de embargos de declaração teria sido omissa quanto à apreciação das provas, trazidas ao feito pela ré, no sentido de que os contratos, assinados pelos árbitros e autorizadores do uso da imagem, não seriam de adesão, e isto porque vários árbitros teriam deixado de assinar o respectivo termo de autorização e teriam sido devidamente escalados para as partidas de futebol futuras.

Não lhe assiste razão.

O Juízo *a quo* analisou, adequadamente, todas as questões postas. A fundamentação trazida na sentença guarda relação com a parte dispositiva da mesma, não havendo de se falar em vício a justificar a interposição do recurso dos embargos de declaração constantes do Id nº 3a37036, daí não terem sido providos. Eis o teor da decisão de embargos de declaração, que se observa no Id nº 5104ae3:

Os embargos de declaração têm seu cabimento restrito às hipóteses de omissão, obscuridade e contradição. Nesse aspecto, a omissão decorre da não apreciação de um pedido na sentença, ao passo que a obscuridade é o vício no qual o julgado não se mostra claro e a contradição decorre da existência de proposições na decisão que colidem entre si. **Eles, porém, não se prestam à reapreciação de provas ou fatos**, pois para isso deve a parte aviar o recurso próprio,

máxime quando se sabe que é vedado ao juiz decidir novamente sobre as questões já decididas (art. 836 da CLT).

Quanto à validade dos depoimentos prestados no Inquérito Civil houve expressa manifestação deste juízo quanto ao reconhecimento da validade da prova ali produzida, tendo este juízo reconhecido que 'Inicialmente, diferentemente do que veiculado pela segunda Ré, o mero fato de o Inquérito Civil tratar-se de um procedimento inquisitivo que busca o convencimento do Parquet - para o eventual ajuizamento da ACP ou propositura de assinatura de TAC - não altera a circunstância de que o contraditório e a ampla defesa foram assegurados, em juízo, à Ré. **Se deles a Ré não quis se valer à exaustão foi por vontade, jamais por impossibilidade. Além disso, ela não impugnou especificamente a documentação acostada pelo MPT, em especial os depoimentos das testemunhas ouvidas no inquérito civil, merecendo ênfase, ainda, que as provas colhidas no inquérito civil gozam sim de presunção de veracidade, por serem documentos públicos (art. 405 do CPC), de modo que somente por meio de contraprova é que a Ré poderia demonstrar situação diversa das provas então colhidas, no que não logrou êxito, visto que não apresentou nenhuma contraprova apta a afastar os efeitos das provas produzidas no inquérito civil pelo Parquet. [...] Assim, fica clara a absoluta pertinência e validade probante dos documentos e depoimentos juntados aos autos, especialmente daqueles oriundos do Inquérito Civil.**

Desta forma, a par das alegações da ora embargante, este juízo fundamentou de forma absolutamente clara e concisa quanto ao reconhecimento da validade das provas produzidas no inquérito civil, inexistindo, portanto, qualquer vício no julgado, no particular, que pudesse dar ensejo aos presentes declaratórios, mas mero inconformismo da parte Ré.

Em relação à metodologia para fixação dos percentuais e valores devidos, mais uma vez resta evidente que não há nenhuma omissão no julgado, mas mera ausência de leitura da decisão, tendo em vista que houve expressa manifestação deste juízo que determinou que: 'Em outras palavras, compete a tais entidades (sendo a representante dos trabalhadores, obviamente, mediante decisão coletiva destes, por suposto) negociar e decidir sobre a exploração comercial da imagem da forma como livremente pactuarem, assegurada, no mínimo, a metade do valor contratado, **por razoabilidade e arbitramento**, a ser destinado diretamente para os árbitros e seus auxiliares que atuarem em cada jogo com o uniforme com seus patrocínios, até porque a projeção dos jogos e torneios de práticas desportivas só possui a visibilidade nacional atual em razão da organização realizada pela Ré, não se tratando de um contrato comum de comissão ou agenciamento. Esse mínimo percentual é aplicado aos jogos e campeonatos por ela organizados e realizados posteriores a 1º/1/2019, data fixada por razoabilidade para que a Ré tenha tempo hábil para realizar tal negociação e distribuição e de modo a se evitar

prejuízos momentâneos aos jogos com campeonatos já em curso, sendo irrelevante nesse sentir que os contratos em questão cujo percentual será distribuído a partir de 1º/1/2019 tenham sido pactuados com os patrocinadores em anos ou momentos anteriores. [...] Entretanto, quanto aos jogos e campeonatos realizados antes de 2018 inclusive este, o valor percentual a ser distribuído aos árbitros/auxiliares é de exatos 50% do valor final dos contratos firmados pela Ré com os patrocinadores, devendo a negociação coletiva em questão apenas fixar os critérios da distribuição e os efetivos valores a serem distribuídos por jogo e trabalhador *lato sensu* mencionado (v.g., valores para cada árbitro e auxiliar em cada um dos jogos das séries dos Campeonatos Brasileiros - A, B, C e D - e os da Copa do Brasil, inclusive eventuais valores diferenciados para o árbitro em relação aos auxiliares e mesmo para cada fase e série das Copas/Campeonatos, caso entendam pertinente, dentre outros, sempre utilizando-se de critérios objetivos), observados obviamente apenas aqueles jogos e Copas/Campeonatos em que houve a utilização do uniforme com patrocínio pelos árbitros e/ou auxiliares, bem como observado o prazo máximo de 12 meses para encerramento da negociação após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa substitutiva a ser arbitrada em execução por este Juízo fixada por arbitramento a ser distribuída mediante critérios também fixados por arbitramento aos interessados (árbitros e assistentes).’ Desta maneira, ao contrário do afirmado pela ora embargante, fica evidente que foi a razoabilidade, como ali citado expressamente, para o arbitramento de tais percentuais, especialmente porque a visibilidade dos jogos tem na organização da Ré como um dos principais fatores, porém, por outro lado, é o labor e a imagem destes que é apresentada, sendo por isso mesmo tal o critério de razoabilidade utilizado, como se percebe da própria decisão. Nada obsta que a Ré discorde desse critério utilizado, porém, não pode fazê-lo pela via equivocada dos embargos de declaração, pois não há omissão no julgado, no particular, mas mero inconformismo da ré que deverá manifesta-lo através do remédio processual oportuno. Por fim, quanto ao fato de que alguns árbitros teriam optado por não firmar contrato de uso de imagem, resta evidente que a ora embargante claramente tenta a reforma do julgado e um novo exame acerca das provas devidamente enfrentadas na decisão embargada, pois a sentença explicitou que ‘as provas produzidas e acima citadas são claras também no sentido de que os contratos formulados com os árbitros pela CBF são sim de adesão e caso haja eventual discordância de seus termos, os árbitros passam a não ser escalados em jogos e, por isso, deixam de receber remuneração, embora isso seja fato notório inclusive e se extraia também das regras da experiência (arts. 374, I, e 375 do CPC)’, de modo a se enfrentar também tal fato. Aliás, essa menção nos embargos extrapola em muito os limites legais em que cabíveis os declaratórios. **Tanto é assim que seus embargos**

são apresentados para verdadeiramente rever os fatos e provas, conforme se infere do seguinte trecho: ‘Ocorre que a tese, específica e relevante, que, no particular, a reclamada expôs em sua defesa não foi apreciada. Com efeito, após sustentar a validade e licitude dos contratos firmados com os árbitros, a acionada sustentou: [...] E os (inimpugnados) documentos aludidos na defesa são aqueles de ID. 008b 122, onde são demonstradas, de forma exemplificativa, as escalas de TRINTA E SETE ÁRBITROS que NÃO firmaram o documento referente do uso da imagem’. A mais que isso, a embargante parece não ter lido a sentença, pois se assim o tivesse feito, perceberia que este juízo analisou todos os fatos trazidos na exordial, bem como na contestação, inclusive a documentação acostada aos autos, ficando claro disso que a Embargante, inequivocamente, recorre da decisão, utilizando-se, porém, do remédio incabível. Ora, bastaria uma simples leitura da decisão embargada para perceber que inexistente o alegado vício. Assim, da leitura dos embargos interpostos, resta patente que pretende a parte embargante, tão somente, rediscutir os fundamentos da decisão, o que resta vedado pela via eleita pela Ré. Desta maneira, inexistente qualquer omissão na decisão deste Juízo, mostrando-se protelatório ao extremo o meio utilizado para postergar o cumprimento da decisão. Ora, o prequestionamento não encontra amparo em relação às decisões de primeiro grau de jurisdição, apenas sendo necessário no que tange aos recursos considerados extraordinários (revista e extraordinário), pois o recurso ordinário possui efeito devolutivo amplo, devolvendo ao Tribunal toda a matéria objeto de recurso (Súm. nº 393/TST). A mais que isso, o magistrado não precisa rebater um a um os argumentos das partes, ainda mais os totalmente irrelevantes, mas somente fundamentar juridicamente a decisão, enfrentando os argumentos capazes de infirmar a decisão adotada, o que foi devidamente cumprido, não sendo necessário obviamente refutar um a um os artigos que a Ré entende terem sido violados (OJ 118 da SDI-I), pois a decisão foi devidamente fundamentada. Nesse sentido, aliás, o STJ em recente julgado, já na vigência do CPC/2015, assim estabeleceu: **‘O julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão**. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio a confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, **sendo dever do julgador apenas infirmar questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida**. (STJ, EDcl no MS 21.315/DF, Primeira Seção, relatora ministra Diva Malerbi, DJe 15/6/2016)’. Nego, assim, provimento aos Embargos de Declaração da ré. Por fim, não sendo, portanto, hipótese de embargos de declaração e diante do manifesto intuito protelatório, condeno a Embargante ao pagamento da multa de R\$5.000,00, nos termos do art. 1.026, parágrafo segundo, do NCPC, revertida ao FAT [...].

Registre-se que a decisão de embargos de declaração foi expressa ao reconhecer a validade dos depoimentos, colhidos no âmbito do inquérito civil, não obstante tal inquérito refira-se a um procedimento inquisitivo, que busca o convencimento do *Parquet* para fins de ajuizamento da ACP ou propositura de assinatura de TAC. A sentença atacada discorreu, ainda, que as provas, colhidas no inquérito civil, gozam de presunção de veracidade, de maneira que somente por meio de contraprova é que a ré poderia demonstrar situação diversa das provas então colhidas, o que, entretanto, não ocorreu no presente caso concreto.

No que se refere à metodologia para a fixação dos percentuais e valores devidos, verifico que, igualmente, não há qualquer omissão na decisão recorrida, e isto em razão de o Juízo ter entendido que, diante do princípio da razoabilidade, deveria ser aplicável, *in casu*, o percentual de 50% do valor final do contrato firmado com a ré.

Por fim, e relativamente ao contrato de cessão de uso da imagem, a decisão atacada foi clara, no sentido de que as provas, produzidas no âmbito do inquérito civil, restaram suficientes para caracterizar como um contrato de adesão, sendo certo que, em caso de eventual discordância dos seus termos, os árbitros passariam a não ser escalados para os jogos.

Deste modo, entendo que as questões, ventiladas nos embargos de declaração, de fato, tratam-se de situação envolvendo *error in iudicando*, sendo incabível a modificação por meio de embargos declaratórios.

Assim sendo, verifico que a jurisdição foi entregue de maneira satisfatória e fundamentada, não havendo qualquer nulidade a ser declarada. Erro de julgamento, se existiu, será analisado em sede de exame de mérito.

Rejeito.

Mérito

Do direito ao uso de imagem - árbitro

A reclamada alega a ausência de validade dos elementos, obtidos no sigiloso inquérito civil, o qual teria precedido à presente demanda, bem como a ausência de publicidade dos atos praticados no inquérito. Sustenta que não lhe teria sido oportunizada a prática de qualquer ato no inquérito civil realizado, nem mesmo a sua participação nas audiências, em que teriam sido colhidos os depoimentos das testemunhas, os quais teriam servido como fundamento para o deferimento do pedido autoral. Defende a ausência de credibilidade dos depoimentos das pessoas, ouvidas em sede de inquérito civil, uma vez que as mesmas não teriam prestado o compromisso legal em dizer a verdade, não havendo motivo para atribuir aos seus depoimentos força probante de “testemunha”. Assevera que o direito pleiteado pelo MPT tratar-se-ia de direito de arena, referente ao pagamento feito pelo que ocorre dentro do local onde se realizaria o evento e não o direito de imagem, relativamente ao pagamento pelo que ocorre fora do local. Esclarece que os atletas, nos seus uniformes de competição, vestiriam camisas que estampam uma ou várias marcas, fruto de comercialização de patrocínios por seus clubes e, mesmo com os jogos televisados, nada ganhariam de direito de imagem, exatamente porque nada lhes seria devido, não havendo qualquer dispositivo legal

que lhes assegurasse tal direito. Assevera que a *Lei Pelé* teria dispositivo expresse, no sentido de assegurar o direito de imagem somente aos atletas de futebol, e não aos árbitros. Afirma que o autor não teria se desincumbido do seu ônus probatório, quanto à suposta coação nos contratos de cessão de uso de imagem, uma vez que nenhum dos depoentes, ouvidos no inquérito civil por ele instaurado, levantaram esta questão. Alega que teria trazido ao feito várias declarações, de diversos árbitros, que teriam optado por não firmar o documento de cessão dos direitos, e que, mesmo assim, teriam continuado sendo escalados normalmente para as partidas. Insurge-se relativamente à imposição de negociação coletiva como a única forma de pactuação do direito do uso da imagem dos árbitros e auxiliares, por violar diretamente dispositivo legal. Em caso de manutenção da sentença, postula a exclusão do valor, fixado pelo Juízo de origem, a ser partilhado pelos árbitros e auxiliares, no percentual de 50% do valor dos contratos. Entende que, em casos que tais, deveria ser observada a mesma proporção para os critérios estabelecidos pela Lei nº 9.615/98 (*Lei Pelé*) relativamente ao direito de arena devido aos atletas, qual seja, de, no máximo, 5% do valor do contrato, o que ainda seria muito, considerando-se a pequena quantidade de árbitros e auxiliares em comparação com a quantidade de atletas participantes do evento.

Como narrativa da causa de pedir, o autor afirma que não haveria a participação dos árbitros de futebol e auxiliares na negociação, nem mesmo o pagamento a eles de qualquer valor, em relação ao patrocínio do uniforme, de uso obrigatório para a participação nas competições patrocinadas pela ré. Sustenta que os árbitros e auxiliares seriam usados como “*outdoors*” humanos em detrimento de contratos milionários firmados pela CBF, o que feriria o direito de imagem desses trabalhadores. Assevera que os árbitros e auxiliares seriam obrigados a assinar um contrato de adesão, cujos termos se resumiriam à cessão gratuita de suas imagens. Informa que, em audiência administrativa, ao propor soluções para a questão, a ré teria manifestado que a questão, lá discutida, referir-se-ia ao “direito de arena” e que se trataria de direito exclusivo dos atletas, motivo pelo qual requereu a condenação da reclamada em se abster de negociar contratos de patrocínio para os uniformes dos árbitros e assistentes sem a sua autorização, bem como a sua participação por intermédio de sua respectiva entidade representativa, em negociação coletiva, sob pena de multa de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais) por contrato firmado em descumprimento à obrigação, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Postula, ainda, que a ré seja obrigada a distribuir aos árbitros e auxiliares, de maneira negociada com a entidade de árbitros, uma remuneração, referente à percentual não inferior a 80% (oitenta por cento) dos valores recebidos em relação a patrocínio das camisas dos árbitros, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) por trabalhador irregular, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

O Juízo deferiu, em parte, o requerido pelo *Parquet*, e isto sob os seguintes argumentos, constantes do Id nº 35729e4:

[...] inicialmente, diferentemente do que veiculado pela segunda Ré, o mero fato de o Inquérito Civil tratar-se de um procedimento inquisitivo que busca o convencimento do *Parquet* - para o

eventual ajuizamento da ACP ou propositura de assinatura de TAC - não altera a circunstância de que o contraditório e a ampla defesa foram assegurados, em juízo, à Ré. Se deles a Ré não quis se valer à exaustão foi por vontade, jamais por impossibilidade. Além disso, ela não impugnou especificamente a documentação acostada pelo MPT, em especial os depoimentos das testemunhas ouvidas no inquérito civil, merecendo ênfase, ainda, que **as provas colhidas no inquérito civil gozam sim de presunção de veracidade**, por serem documentos públicos (art. 405 do CPC), de modo que somente por meio de contraprova é que a Ré poderia demonstrar situação diversa das provas então colhidas, no que não logrou êxito, visto que não apresentou nenhuma contraprova apta a afastar os efeitos das provas produzidas no inquérito civil pelo *Parquet*. Nesse sentido, a propósito, é a pacífica jurisprudência do TST, *in verbis*'[...] 3. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. VALIDADE DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. As peças de inquérito civil público, promovido pelo Ministério Público do Trabalho, **desfrutam de valor probante e, sem elementos que contradigam os fatos neles descritos, não podem ser ignorados como meios de prova. Sua utilização em Juízo não ensejará cerceamento de defesa ou violação do devido processo legal.** Recurso de revista não conhecido. [...]. (RR – 9891400-77.2006.5.09.0015 , relator ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 25/8/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 3/9/2010)' 'RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixa-se de examinar a preliminar, com base no art. 249, § 2º, do CPC. 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. LAUDO DE INSPEÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. MEIO DE PROVA. VALIDADE. À luz do disposto no art. 364 do CPC, os documentos públicos gozam de presunção de legitimidade e somente podem ser desconstituídos por meio de contraprova produzida pela parte adversa, não bastando para tanto, a singela impugnação. O laudo de inspeção do Ministério do Trabalho e as peças de inquérito civil público, promovido pelo Ministério Público do Trabalho, desfrutam de valor probante e, sem elementos que contradigam os fatos neles descritos, não podem ser ignorados como meios de prova. Recurso de revista conhecido e provido. (ED-RR – 0057600-73.2005.5.03.0105, relator ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 24/06/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: 14/08/2009)' Assim, fica clara a absoluta pertinência e validade probante dos documentos e depoimentos juntados aos autos, especialmente daqueles oriundos do Inquérito Civil. Ultrapassada essa questão, verifica-se que, em sua exordial, o autor afirmou que 'O Ministério Público do Trabalho recebeu denúncia em face da ré informando, entre outros pontos, a ausência de participação dos árbitros de futebol e auxiliares na negociação e nas vantagens econômicas provenientes de patrocínio nas camisas que envergam em sua atuação profissional,

sendo instaurado o Inquérito Civil nº 003203.2015.01.000/8. Vários árbitros de futebol e auxiliares foram ouvidos no bojo do inquérito (docs. 1 a 4 - Depoimentos) e confirmaram a notícia, informando que não há participação na negociação, nem pagamento a eles de qualquer valor em relação ao patrocínio do uniforme, de uso obrigatório para a participação nas competições patrocinadas pela ré. Saliente-se que o conjunto é fornecido pela ré, organizadora, no início de cada ano, para utilização durante a temporada, conforme contrato com a empresa de fornecimento de material esportivo (doc. 5 - Contrato). Nesse documento, pela cláusula nona, verifica-se que a empresa de material esportivo não pode comercializar patrocínio ou veicular marcas no uniforme dos árbitros.' Aduziu que 'foi ouvida em audiência administrativa a Associação Nacional dos Árbitros de Futebol - ANAF, entidade representativa dos trabalhadores (doc. 7 - Audiência). O presidente em exercício da entidade esclareceu que a entidade já havia requerido vista dos contratos de patrocínio dos uniformes, mas que a ré negou o seu fornecimento, não tendo a associação qualquer acesso ou informação sobre valores. Ademais, informou que em meados de 2016 a ré distribuiu aos árbitros documento denominado 'cessão de direitos de imagem', de forma gratuita, e que os árbitros de Goiás e Distrito Federal não assinaram por orientação dos respectivos sindicatos. Afirmou ainda que a diretoria decidiu levar a questão da imposição da assinatura desses documentos para o Ministério Público do Trabalho.' Afirmou ainda que 'No presente caso, a imagem dos árbitros e auxiliares foi comercializada pela ré, tendo sido transformados em *'outdoors'* humanos, com grandes valores econômicos. Isto posto, fica a primeira pergunta: qual a legitimidade ou legalidade da comercialização pela ré dos espaços nos uniformes dos árbitros? [...] O direito de imagem é personalíssimo, como já se disse. Assim, a negociação de sua imagem deveria ser realizada pelos proprietários da imagem - ou por entidade representativa dos trabalhadores-, e não pela ré. Ofende qualquer noção de Direito a possibilidade de terceiro comercializar a imagem dos trabalhadores sem sua autorização, participação e mesmo ciência. Imagine se a ré pudesse negociar o patrocínio de uniforme dos clubes de futebol, sem o seu consentimento, participação ou ciência! E imagine se, além disso, ficasse com todo o montante do patrocínio! E justamente isso é o que acontece, por incrível que possa parecer, no presente caso trazido em Juízo. Entretanto, caso ultrapassado esse ponto e, eventualmente, na hipótese improvável de ser considerada lícita a participação nos resultados de propaganda em imagem alheia, fosse permitido que a ré negociasse o patrocínio dos uniformes dos árbitros e auxiliares, isso não poderia ser feito sem a ciência, a negociação e, não menos importante, a participação efetiva dos interessados no montante econômico do patrocínio.'. Por fim, disse que 'Assim, são dois os elementos essenciais para o uso da imagem: que seja autorizada e que tenha

remuneração correspondente ao uso da imagem. A ré, ao determinar aos árbitros e assistentes que assinem pedaço de papel cedendo graciosamente a sua imagem, conforme informação da Associação de Árbitros, é atitude leonina e sem qualquer razoabilidade, havendo claro vício de vontade, decorrente do poder do dador de trabalho, mesmo que sem vínculo empregatício, pois trata-se de entidade monopolista no segmento, sendo a ré a única entidade a organizar competições oficiais de futebol. Caso a ré queira impor condições, terão os árbitros que aceitar, pois não há outro campo para a prática da profissão. [...] Importante afirmar, por derradeiro, que é ofensiva a alegação da ré que ‘nenhum espectador se interessa por uniformes de árbitros’, sendo que, inclusive, nas transmissões de televisão ou rádio, ou mesmo em jornais, há comentaristas exclusivos para arbitragem. O árbitro, por sua vez, fica em evidência mais tempo que qualquer outra pessoa dentro do gramado. Segundo pesquisa, a equipe de arbitragem tem exposição de imagem em 27,46% do tempo de transmissão televisiva. Outra pesquisa demonstrou que a marca no uniforme da arbitragem aparece nitidamente em um jogo cerca de 63 vezes, por aproximadamente 4 minutos. Foi isso que atraiu as patrocinadoras do uniforme da arbitragem no futebol’. Por seu turno, a Ré contestou as alegações autorais sob o fundamento que ‘Em livre dicção, é possível apontar que o direito de arena refere ao pagamento feito pelo que ocorre DENTRO do local onde se realiza o evento e o direito de imagem ao pagamento pelo que ocorre FORA dali. Os árbitros, antecipe-se, legalmente, não fazem jus a qualquer deles. A distinção acima já aponta para o direito de que se estaria diante; que ganha reforço pela leitura das manifestações contidas na inicial [...]. Os atletas, possuindo influência no público em geral, que ultrapassa a atuação durante a partida, negociam os direitos de sua imagem. É improvável que se diga ser esta a praxe em relação à arbitragem. Dê-se um exemplo do cotidiano: a venda de camisas dos clubes de futebol (com as marcas de patrocinadores estampadas) sofre incremento ou decréscimo, dependendo dos atletas que as estejam utilizando; e os atletas, diga-se, não percebem qualquer valor decorrente de tal venda. Quantos uniformes de árbitros o autor imagina que sejam adquiridas por fãs do futebol?’. Aduziu a Ré, ainda, que ‘Visto o acima, e assentado que a lei a que refere o art. 5º, inciso XXVIII da Constituição Federal é a Lei Pelé, resta verificar se este diploma legal assegura aos árbitros o direito à percepção seja do direito de arena (que, a rigor, é do que trata a inicial), seja do direito de imagem. E, como já visto, a resposta é negativa para ambas as hipóteses. Em relação ao direito de arena, o artigo 42 é de meridiana clareza: [...] Do montante total que pertence às entidades de prática desportiva, determinado percentual - 5%, salvo negociação coletiva - é devido aos atletas. A ninguém mais! [...] Ainda que, impropriamente, se entendesse o direito em comento como verdadeiro direito de imagem *stricto sensu*, também não seria o mesmo reconhecível -

nos moldes da lei atual - aos árbitros ou assistentes. O artigo 87-A, *caput*, da já tantas vezes referida lei 9.615/1998, estabelece que “ O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo.” Apenas dos atletas!’. Por fim, disse que ‘Em que pese as só considerações postas no item anterior serem suficientes ao resultado da demanda, a atenção ao princípio da eventualidade impõe que aspectos outros sejam postos. De logo, a alegação - contida na fl. 12 - de a ré haver determinado’ aos árbitros e assistentes que assinem pedaço de papel cedendo graciosamente a sua imagem ‘deve ser refutada. E por mais de um motivo. Em primeiro lugar, aquilo que o Ministério Público do Trabalho chama de pedaço de papel as pessoas mais ligadas ao Direito costumam nominar de DOCUMENTO ou, de forma ainda mais precisa, de CONTRATO. Talvez o autor tenha imaginado que, referindo-lhes de forma nada técnica, quiçá com intuito pejorativo, reduzisse a validade jurídica dos elementos em questão. Em segundo lugar, a ré não determinou - *rectius*, não houve qualquer imposição - que o documento (termo de compromisso e de autorização de uso de nome, imagem e voz) fosse assinado. Apenas aqueles árbitros que, livremente, entenderam adequado desta forma proceder, o fizeram. Tanto assim que, de fato, existiram árbitros que exercendo livre direito seu, optaram por não firmar o documento e, nada obstante, seguiram participando normalmente dos jogos. [...] Em terceiro lugar, o contrato não registra qualquer cessão graciosa de direitos; antes, e de forma expressa, tais pactos foram firmados a título oneroso. Não é, ainda, tudo. Mas não é apenas a inexistência de regra que obrigue a ré a agir como quer o autor que aponta para a improcedência da pretensão. Tampouco seria, meramente, a violação ao constitucional PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL que, então, se perpetraria, acaso a pretensão do autor de obrigar a negociação coletiva viesse a ter sucesso. A própria manifestação de vontade daqueles que seriam os titulares do direito estaria sendo ignorada. Não se deveria dar valia àquilo que cada um dos árbitros e assistentes, através dos documentos que acompanham a presente (os termos de cessão já referidos), resolveram pactuar.’ Pois bem. Inicialmente, convém distinguir o ‘Direito de Arena’ do ‘Direito de Imagem’. O primeiro, Direito de Arena, é aquele presente no art. 42 da Lei nº 9.615, com redação dada pela Lei nº 12.395/2011, e abrange o grupo de atletas que efetivamente tem sua imagem transmitida em razão da sua participação em partidas de futebol, pertencendo às entidades de prática desportiva a prerrogativa exclusiva, na dicção legal, de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem. Por outro lado, o direito de imagem é direito fundamental de todo e qualquer

cidadão assegurado constitucionalmente pelo art. 5º da CR/1988, que, aliás, é incisivo ao estabelecer a inviolabilidade da imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inciso X), bem como ao assegurar, nos termos da Lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas (inciso XXVIII, 'a'). A propósito, a Lei a que se refere a Constituição, no particular, é o próprio Código Civil em seu art. 20. Percebe-se, claramente, assim, que o caso dos autos não trata de direito de arena, a par da nítida tentativa da Ré de fazer crer o contrário. Isso porque, de fato, os árbitros não se confundem com os atletas e, portanto, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.615/1998, eles não são detentores do direito de arena, ou seja, a simples atuação deles em jogos de futebol não lhes dá direito a nenhum acréscimo remuneratório decorrente da transmissão e reprodução de sua imagem durante os jogos, não obstante a relevância de sua atuação. Entretanto, isso não lhes retira o direito de imagem que é direito inerente à sua condição humana e dignidade, conforme constitucionalmente assegurado. Nesse sentir, a tese defensiva de que a pretensão inicial é de direito de arena é de todo equivocada e beira a má-fé. Com efeito, percebe-se claramente que o MPT veicula pretensão coletiva em face do uso e exploração comercial, pela Ré, da imagem dos árbitros para fins de propaganda de terceiras empresas, sem que, segundo as aduções do i. *Parquet*, tenha existido a participação destes na negociação e sem que tenha havido verdadeiro consentimento livre e voluntário dos detentores dessa imagem, por conta do vício de imposição pela Ré de assinatura dos contratos de adesão, tampouco tendo sido assegurada a contrapartida financeira decorrente de tal específico uso. Dito isso, tem-se que, embora a Ré tenha impugnado as provas produzidas, especialmente o depoimento dos árbitros no inquérito nº 3203.2015.01.000/8, não cuidou de invalidá-las, pelo que, conforme já reconhecido e explicitado alhures, a validade probante dos documentos e depoimentos juntados aos autos pelo autor é inequívoca. Nesse sentido, infere-se do depoimento da testemunha Silbert Faria Sisquim (fl. 21 do PDF) que 'no início do ano recebe um kit de uniforme tanto da CBF quanto da federação; que o da CBF é da Pênalti e o da federação da Topper; que no uniforme da CBF há propaganda, além da Pênalti, da Semp Toshiba e da Sky; que não recebeu nada por esse patrocínio; que não sabe quem realizou o contrato de patrocínio; [...]'. A testemunha Estevão Cunha da Trindade (fl. 23 do PDF) disse que 'não recebeu nada quanto aos patrocínios dos uniformes dos árbitros; que os árbitros não participam das negociações, nem têm informação sobre os contratos; que somente recebeu dois DVDs da SKY; que a cada ano os árbitros recebem um kit de uniforme; [...]'; que pediu licença desde julho de 2015 por não concordar com a situação; que encaminhou email para FERJ demonstrando todos os motivos da

sua insatisfação, não tendo tido resposta; que o Presidente da comissão de arbitragem é o Sr. Jorge Rabelo, que também é do sindicato e da cooperativa; que o Presidente da Comissão de arbitragem da CBF é o sr. Sérgio Correa; que os árbitros são punidos pela Comissão de arbitragem sem direito à defesa; que simplesmente não são escalados, o que é conhecido por 'geladeira'; [...]. Testemunha Rodrigo Nunes de Sá (fl. 25 do PDF) aduziu que 'pelo patrocínio do uniforme de árbitros da CBF não recebe nenhum valor diretamente, pois lhe informaram que esses valores iriam para treinamento e atualização; [...]'; que no ano de 2014 houve patrocínio na camisa dos árbitros; que a partir de um escalonamento de visibilidade da partida, os árbitros recebiam um valor; que não sabe quem determina esse valor; que não tem conhecimento do valor do contrato da CBF com as empresas patrocinadoras; [...]'. Por fim, o Sr. Rodrigo Pereira Jorge (fl. 26 do PDF) disse que 'houve um tempo em que recebeu pelo patrocínio dos uniformes no Campeonato estadual; que nunca recebeu nada relativamente aos patrocínios de uniforme nas partidas organizadas pela CBF; que recebeu apenas alguns DVD's; [...]'. Restou incontroverso que os árbitros da CBF, embora portassem em seus uniformes o nome de várias marcas (Semp Toshiba, Sky, p.ex.), nada recebiam a este título sob o fundamento que, por se tratar de Direito de Arena, não fariam jus ao recebimento de valores a título de patrocínio. Restou também incontroverso que a Ré (CBF) firmava acordos de patrocínio com empresas diversas das fornecedoras dos uniformes, em valores vultosos, como se infere do contrato de fls. 47/54 do PDF, sem, entretanto, a participação efetiva de qualquer entidade representativa da categoria dos árbitros e pior sem nem mesmo repassar quaisquer valores efetivos aos árbitros que utilizavam tais uniformes, embora a imagem destes fosse explorada economicamente pela Ré, ressalvados meros brindes eventuais fornecido (DVD's). Finalmente, as provas produzidas e acima citadas são claras também no sentido de que os contratos formulados com os árbitros pela CBF são sim de adesão e caso haja eventual discordância de seus termos, os árbitros passam a não ser escalados em jogos e, por isso, deixam de receber remuneração, embora isso seja fato notório inclusive e se extraia também das regras da experiência (arts. 374, I, e 375 do CPC). Neste diapasão, além de todo o embasamento constitucional já citado, o art. 20 do CC é preciso ao delinear que 'salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se **destinarem a fins comerciais**'. A mais que isso, o art. 927 do CC, em seu parágrafo único, estabelece que nos casos especificados em lei (como ocorre no caso do art. 20 do CC) haverá

obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa. Ora, não há dúvidas, assim, sobre a necessidade que a ré tem de reparar, financeiramente, os árbitros filiados à CBF e que têm a sua imagem exposta para fins comerciais. Não é outro o entendimento do C. TST, *in verbis*: [...] INDENIZAÇÃO. USO INDEVIDO DE IMAGEM. USO OBRIGATÓRIO DE CAMISETAS COM LOGOMARCAS E PROPAGANDAS DE FORNECEDORES. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. 1. O atual, notório e iterativo entendimento desta Corte superior é no sentido de que caracteriza como dano à imagem, passível de indenização por danos morais e materiais, o uso pelo obreiro de camiseta fornecida pelo empregador com logomarcas de fornecedores, propaganda de produtos ou similares, desde que evidenciado o intuito comercial e o caráter obrigatório do seu uso, com ou sem autorização e sem a compensação pecuniária. 2. Estando a decisão recorrida em consonância com o atual, notório e iterativo entendimento jurisprudencial desta Corte superior, não há falar em afronta a dispositivos de lei e da Constituição da República, encontrando o intuito de configuração do dissenso jurisprudencial óbice na Súmula nº 333 deste Tribunal Superior. 3. Recuso de revista não conhecido. (RR - 0041600-78.2007.5.01.0009 , relator ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 3/9/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 5/9/2014) Cumpre mencionar, ainda, que as testemunhas ouvidas no inquérito nº 3203.2015.01.000/8, confirmaram a tese esposada pelo autor quanto à ausência de pagamento pelo uso da imagem dos árbitros portando uniforme com logomarcas diversas, merecendo ênfase, ainda, que não há que se falar em uma suposta ausência de passivo financeiro para o repasse a tais trabalhadores (árbitros), na medida em que restou comprovado o alto valor dos contratos firmados entre os patrocinadores e a Ré, que se locupletava, indevidamente, da integralidade de tais valores, sem proceder aos competentes repasses, o que merece ser reparado. Da exegese dos dispositivos legais já citados, extrai-se também inclusive a necessidade de participação direta da entidade nacional representativa dos árbitros e auxiliares de arbitragem na negociação de tais contratos de exploração comercial realizada pela CBF. Nesse sentir, como o direito em questão tem índole coletiva e difusa e como tal deve ser objeto de negociação coletiva, pois afeta não apenas um específico trabalhador, mas todos os atuais e futuros árbitros e auxiliares de arbitragem, não se pode de antemão negar o direito que tais entidades (a legítima representante da categoria dos árbitros e seus auxiliares em âmbito nacional e a CBF, como organizadora dos eventos oficiais de futebol) possuem de negociar contratos comerciais de tal natureza, pois isso violaria diretamente o art. 5º, II, da CR/1988, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Em outras palavras, compete a tais entidades (sendo a representante dos trabalhadores, obviamente, mediante decisão coletiva destes, por

suposto) negociar e decidir sobre a exploração comercial da imagem da forma como livremente pactuarem, **assegurada, no mínimo, a metade do valor contratado**, por razoabilidade e arbitramento, a ser destinado diretamente para os árbitros e seus auxiliares que atuarem em cada jogo com o uniforme com seus patrocínios, até porque a projeção dos jogos e torneios de práticas desportivas só possui a visibilidade nacional atual em razão da organização realizada pela Ré, não se tratando de um contrato comum de comissão ou agenciamento. **Esse mínimo percentual é aplicado aos jogos e campeonatos por ela organizados e realizados posteriores a 1º/1/2019, data fixada por razoabilidade para que a Ré tenha tempo hábil para realizar tal negociação e distribuição e de modo a se evitar prejuízos momentâneos aos jogos com campeonatos já em curso, sendo irrelevante nesse sentir que os contratos em questão cujo percentual será distribuído a partir de 1º/1/2019 tenham sido pactuados com os patrocinadores em anos ou momentos anteriores.** Isso, porém, não significa, por suposto, que os próprios árbitros e seus auxiliares não possam vedar essa utilização, caso assim decidam em consulta prévia realizada pela sua entidade nacional representativa, o que já se estende aos jogos e campeonatos dos anos vindouros a 2019, independentemente de a Ré já ter contratos firmados com patrocinadores em anos ou momentos anteriores. Outrossim, por óbvio que a ausência de conclusão da negociação coletiva entre a Ré e a entidade representativa em questão significa exatamente a ausência de autorização para tal uso de uniforme com patrocínio, ou mesmo renovação ou fazimento de qualquer novo contrato de tal natureza (de patrocínio para os uniformes dos árbitros e assistentes) por parte da Ré com essas empresas terceiras (patrocinadoras). Irrelevante que a Ré tenha feito constar ou não cláusulas penais ou mesmo que tenha que arcar com eventuais cláusulas penais por descumprimento, tampouco que ali tenha feito constar fatos de terceiros alheios a sua vontade para inexecução de tais contratos firmados, máxime quando ela própria assumiu tal risco ao firmar contratos de tal natureza que diziam respeito a terceiros não aderentes (no caso os árbitros e auxiliares). Aliás, a mera realização de cursos de treinamento e aperfeiçoamento não tem nenhuma relação com a questão ora decidida e são irrelevantes para tal fim, por inconfundíveis, até porque é do interesse da própria Ré que os jogos dos torneios por ela organizados não sejam prejudicados ou tenham seu resultado alterado por erros de arbitragem, para o que é imprescindível a realização de tais cursos de treinamento e aperfeiçoamento. Entretanto, quanto aos jogos e campeonatos realizados antes de 2018 inclusive este, o valor percentual a ser distribuído aos árbitros/auxiliares é de exatos 50% do valor final dos contratos firmados pela Ré com os patrocinadores, **devendo a negociação coletiva em questão apenas fixar os critérios da distribuição e os efetivos valores a serem distribuídos por jogo e trabalhador lato**

sensu mencionado (v.g., valores para cada árbitro e auxiliar em cada um dos jogos das séries dos Campeonatos Brasileiros - A, B, C e D - e os da Copa do Brasil, inclusive eventuais valores diferenciados para o árbitro em relação aos auxiliares e mesmo para cada fase e série das Copas/Campeonatos, caso entendam pertinente, dentre outros, sempre utilizando-se de critérios objetivos), observados obviamente apenas aqueles jogos e Copas/Campeonatos em que houve a utilização do uniforme com patrocínio pelos árbitros e/ou auxiliares, bem como observado o prazo máximo de 12 meses para encerramento da negociação após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa **substitutiva** a ser arbitrada em execução por este Juízo fixada por arbitramento a ser distribuída mediante critérios também fixados por arbitramento aos interessados (árbitros e assistentes). O percentual fixado para os anos anteriores e o atual (2018 e anteriores) leva em consideração a proporcionalidade objetivamente considerada e o fato de que se está a lidar com lesão já consubstanciada em alguns contratos já findos inclusive, ainda que parcialmente, de modo que qualquer negociação efetiva de percentual fica prejudicada (seja para o representante entender que o percentual sugerido pela Ré é ínfimo e por isso prefere não aceitar o uso, seja para a Ré que considera elevado o percentual sugerido pelo ente representante da categoria em questão a ponto de ela considerar inviável a continuidade da negociação, já que tais negativas não podem acontecer por nenhuma das partes, ante o fato consumado). Entendimento diverso seria inviabilizar a própria coisa julgada caso não se fixe de pronto tal percentual exato quanto a tal dano pretérito, portanto. Diante do exposto, conforme motivado alhures, julgo improcedente o pedido de que “seja condenada a ré a se abster de negociar contratos de patrocínio nos uniformes dos árbitros e assistentes nas partidas de campeonatos por si organizados”. Por outro lado, julgo procedente o pedido deduzido nos itens ‘a.2’ e ‘b.2’ para condenar a Ré a imediatamente se abster de negociar contratos de patrocínio para os uniformes dos árbitros e assistentes sem sua autorização e participação de sua entidade representativa de âmbito nacional, em negociação coletiva, sob pena de multa de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) por contrato firmado (assim entendido todos os vindouros, sejam novos ou renovados) em descumprimento à obrigação, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). **Concedo, inclusive, a tutela de evidência**, ante toda a documentação carreada com a inicial e por toda a fundamentação acima já exposta, enfatizando que a sua não concessão, no caso, é prolongar por anos até o trânsito em julgado a duração da ilicitude de forma absolutamente desnecessária ante todo o arcabouço probante e normativo já elucidado, **sendo por isso mesmo determinado o cumprimento imediato de tal obrigação**. Aliás, a fim de evitar embargos protelatórios, reitero o óbvio, isto é, que a ausência de conclusão da negociação coletiva (em relação aos anos e contratos

vindouros) entre a Ré e a entidade representativa nacional em questão significa exatamente a ausência de autorização para uso ou renovação ou fazimento de qualquer contrato de tal natureza (de patrocínio para os uniformes dos árbitros e assistentes) firmado pela Ré com terceiros. Acolho, ainda, em parte o pleito 'b.3' para: - condenar a ré a distribuir aos árbitros e auxiliares, de maneira negociada com a entidade representativa nacional em questão - inclusive concedida em sede de tutela de evidência nos jogos por ela organizados **realizados a partir de 1º de janeiro de 2019** - remuneração referente a percentual não inferior a 50% (cinquenta por cento) dos valores recebidos em relação a patrocínio das camisas dos árbitros (assim considerados os árbitros e auxiliares), sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por jogo em que não haja a distribuição, reversível ao FAT. A tutela de evidência é deferida nestes termos (a partir de 1º de janeiro de 2019), conforme toda a documentação carreada com a inicial e por toda a fundamentação acima já exposta, enfatizando que a sua não concessão, no caso, é prolongar por anos até o trânsito em julgado a duração da ilicitude de forma absolutamente desnecessária ante todo o arcabouço probante e normativo já elucidado. - condenar a Ré, quanto aos jogos e campeonatos realizados antes de 2018 inclusive este, a distribuir aos árbitros/auxiliares o valor percentual de exatos 50% do valor final dos contratos firmados pela Ré com os patrocinadores, conforme supra fixado, **devendo a negociação coletiva em questão apenas fixar os critérios da distribuição e os efetivos valores a serem distribuídos por jogo e trabalhador lato sensu mencionado** (v.g., valores para cada árbitro e auxiliar em cada um dos jogos das séries dos Campeonatos Brasileiros - A, B, C e D - e os da Copa do Brasil, inclusive eventuais valores diferenciados para o árbitro em relação aos auxiliares e mesmo para cada fase e série das Copas/Campeonatos, caso entendam pertinente, dentre outros, sempre utilizando-se de critérios objetivos), observados obviamente apenas aqueles jogos e Copas/Campeonatos em que houve a utilização do uniforme com patrocínio pelos árbitros e/ou auxiliares, bem como observado o prazo máximo de 12 meses para encerramento da negociação após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa **substitutiva** a ser arbitrada em execução por este Juízo fixada por arbitramento a ser distribuída mediante critérios também fixados por arbitramento aos interessados (árbitros e assistentes). Pedidos julgados parcialmente procedentes [...].”

Com razão parcial a reclamada.

Os direitos da personalidade são normalmente definidos como o direito irrenunciável e intransmissível que todo indivíduo tem de controlar o uso de seu corpo, nome, imagem, aparência ou quaisquer outros aspectos constitutivos de sua identidade.

Podem ser vistos como direitos atinentes à promoção da pessoa na defesa de sua essencialidade e dignidade.

A tutela jurídica da integridade da pessoa sempre esteve presente como objeto de preocupação do direito. Em Roma, por exemplo, embora não se concebesssem os direitos da personalidade, a *actio iniuriarum* referia-se aos atentados à pessoa, física ou moral. Também no direito romano, a *lex poetelia papilia* separou o corpo do devedor da respetiva dívida, ao impedir que o devedor ou alguém que dele dependesse (filhos, por exemplo) pudesse tornar-se escravo do credor, dando o seu corpo como garantia para empréstimo.

Estariam, deste modo, os direitos da personalidade vinculados de maneira indissociável ao reconhecimento da dignidade humana, qualidade necessária para o desenvolvimento das potencialidades físicas, psíquicas e morais de todo ser humano.

Os direitos da personalidade pressupõem, segundo Charles Taylor, três condições essenciais: autonomia da vontade, alteridade e dignidade (TAYLOR, Charles - Sources of the Self: the making of the modern identity. Cambridge: Harvard University Press, 1989). A autonomia da vontade configura-se no respeito à autonomia moral de que deve gozar toda pessoa humana. A alteridade representa o reconhecimento do ser humano como entidade única e diferenciada de seus pares, que só ganha forma com a existência do outro. A dignidade é uma qualidade derivada, ou seja, pode existir somente se o ser humano for autônomo em suas vontades e se lhe for reconhecida alteridade perante a comunidade em que vive.

A salvaguarda dessas três condições essenciais tomam forma no direito positivo sob o título de direitos da personalidade, que exigem o respeito à incolumidade física (corpo físico) e psíquica (mente e consciência), tratando de assuntos como liberdade, igualdade, solidariedade e a diferença, isto é, do direito público subjetivo, como de temas referentes ao nome, à imagem, à honra, à privacidade, que fazem parte das características do direito privado. Assim sendo, os direitos da personalidade se fazem presentes tanto na esfera do Direito Público quanto do Direito Privado.

Os direitos da personalidade vêm sendo firmemente criados, ou reconhecidos, após 1948 com a Declaração Universal de Direitos Humanos, em que após a Segunda Guerra Mundial, com o seu atentado à dignidade humana, houve a conscientização da importância dos direitos da personalidade no mundo jurídico.

Todos os direitos de personalidade têm suas características fundamentais, são absolutos por conterem, em si, um dever geral de abstenção, intransmissíveis porque não podem ser transferidos à esfera jurídica de outra ordem, indisponíveis, visto que são insuscetíveis de disposição, irrenunciáveis por não ultrapassam os limites do seu titular, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inapropriáveis por não se extinguir por meio do uso, nem pela falta de intenção em defendê-los e por serem inatos à pessoa, concedido no momento da concepção.

O direito à imagem é um dos direitos da personalidade, dos quais todos os seres humanos gozam, facultando-lhes o controle do uso de sua imagem, seja a representação fiel de seus aspectos físicos (fotografia, retratos, pinturas, gravuras etc.), como o usufruto representação de sua aparência individual e distinguível, concreta ou abstrata.

Quando se trata de um famoso, político ou pessoa notória, a imagem pode ser usada de modo que não ofenda e não se use de modo errado. Já quando se trata da imagem de uma pessoa comum, o direito à imagem, como atributo irrenunciável da personalidade, não se confunde com o do direito autoral do fotógrafo ou do criador intelectual da representação da imagem (concreta ou abstrata) de um indivíduo.

Portanto, o direito do criador da imagem diz respeito à autoria, já o direito do retratado encontra-se no uso de sua imagem, sendo dois direitos distintos, exercidos por pessoas distintas e com existência jurídica distinta.

O uso da imagem de um indivíduo ocorre, basicamente, de uma maneira, sendo ela autorizada, em hipótese nenhuma sem autorização. O seu uso consentido pode se dar em três modalidades:

1. mediante pagamento e com consentimento tácito, sendo permitido a gratuidade com consentimento tácito;
2. mediante pagamento e com consentimento expresso, sendo permitido a gratuidade com consentimento expresso;
3. paga mediante consentimento condicionado à gratificação financeira.

A primeira modalidade de uso (paga ou gratuita com consentimento tácito) ocorre quando a imagem é utilizada por veículos de informação (periódicos, emissoras de televisão, livros) e representa personalidades públicas ou notórias (e pessoas que estejam por sua livre vontade próxima a elas, quando o consentimento é presumido). Sendo assim, o uso da imagem, mesmo quando se trata de personagem notória, para fins publicitários (com finalidade eminentemente econômica), não pode gozar da exceção ao exercício do direito de imagem, diferentemente do uso meramente informativo.

A segunda e a terceira modalidades dão-se mediante autorização pessoal do retratado, a única característica que as diferencia é a troca financeira. O uso não autorizado configura-se, basicamente, em duas modalidades: o uso contra a vontade do retratado e o uso contra a vontade para motivo torpe.

Feitas essas considerações iniciais, é importante destacar-se que o direito de arena em nada se relaciona com o direito de imagem.

O direito de imagem, conforme já discutido, é um dos direitos da personalidade, dos quais todos os seres humanos gozam, facultando-lhes o controle do uso de sua imagem. Por sua vez, o direito de arena pertence à entidade de prática esportiva que poderá, livremente, negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão da imagem do espetáculo desportivo. Ele é limitado a um grupo de atletas que efetivamente tem a sua imagem transmitida em razão de sua participação nas partidas de futebol. Conforme fixa a legislação, os participantes do evento têm direito ao recebimento de 5% do valor negociado entre a entidade de prática desportiva (clube, federação ou confederação de futebol) e os canais de distribuição das imagens do jogo (emissoras de televisão, rádio, internet, etc.), conforme disposto no art. 42 da Lei nº 12.395 de 2011, *in verbis*:

Art. 42. Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem.

§ 1º Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil.

A jurisprudência, definida no TST, é no sentido de que os árbitros não devem receber o direito de arena, e isto em razão de ausência de dispositivo legal, bem como pelo fato de o árbitro não ter firmado qualquer contrato com o clube de futebol.

Entretanto, e diferentemente daquilo que pretende levar a crer a ré, **a situação do presente caso concreto, não se refere ao direito de arena**, estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 12.395, mas sim do direito de imagem, inerente à sua condição humana e dignidade, conforme constitucionalmente assegurado a todos os indivíduos.

Pois bem.

No que diz respeito à alegação, pela ré, quanto à imprestabilidade dos depoimentos colhidos em sede de inquérito civil, instaurado pelo Ministério Público do Trabalho, para a apuração dos fatos denunciados, e que ensejaram o ajuizamento da presente ação, entendo que a mesma não pode prosperar. O inquérito civil é previsto em lei e consiste em uma prerrogativa do Ministério Público, conforme o disposto no art. 129, III, da CF/1988.

Todavia, ainda que se reconheça que o inquérito civil, promovido pelo Ministério Público, possua natureza essencialmente inquisitiva, sem o respeito obrigatório ao contraditório, conforme sustentado pela recorrente, é possível atribuir-se força probatória aos depoimentos assim obtidos. Embora tal valor probante seja relativo, somente cabe o seu afastamento à luz de prova obtida judicialmente, com respeito ao contraditório. Entretanto, *in casu*, a reclamada não produziu qualquer prova para fins de afastar a presunção relativa do valor probante dos depoimentos colhidos no inquérito civil, nem mesmo apontou qualquer irregularidade no mencionado procedimento investigativo.

Ademais, a despeito de a ré informar não ter sido cientificada acerca das audiências realizadas naquele procedimento, que ensejaram na oitiva dos depoentes, bem como que o procedimento inquisitivo teria corrido sob sigilo, o documento, contido no Id nº ebb317f, demonstra que a CBF compareceu na sede da Procuradoria do Trabalho, oportunidade em que a ela foi concedido o prazo de 60 dias para discutir a questão e levar um posicionamento a respeito do tema.

Em casos que tais, no sentido do valor das provas, colhidas em sede de inquérito civil, e a possibilidade de seu uso em processo judicial, cite-se a seguinte Jurisprudência do TST, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não observado o disposto na OJ 115 da SBDI-1 desta Corte, desmerece análise o apelo. Recurso de revista não conhecido. 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O MPT detém legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, nos exatos limites dos arts. 127 e 129, III e IX, da Constituição Federal, 6º, VII, alíneas a e d e 84 da Lei Complementar nº 75/93. Recurso de revista não conhecido. 3. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. VALIDADE DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. As peças de inquérito civil público, promovido pelo Ministério Público do Trabalho, desfrutam de valor probante e, sem elementos que contradigam os fatos neles descritos, não podem ser ignorados como meios de prova. Sua utilização em Juízo não ensejará cerceamento de defesa ou violação do devido processo legal. Recurso de revista não conhecido. 4. COISA JULGADA. Os fundamentos que suportam o julgado não permitem concluir pela alegada afronta ao art. 5º, XXXVI, da Carta Magna e 472 do CPC. Recurso de revista não conhecido. 5. DANO MORAL COLETIVO. O entendimento do Regional veio no sentido da existência de dano moral coletivo. Tal circunstância fática torna inespecíficos os arestos trazidos a confronto (Súmula 296/TST). Por outro lado, eventual acolhimento dos argumentos da parte importaria revolvimento de fatos e provas, defeso nesta fase recursal (Súmula 126/TST). Recurso de revista não conhecido. 6. DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO. O art. 944 do Código Civil não estabelece critérios objetivos para fixação do quantum indenizatório, não se cogitando, assim, da possibilidade de sua ofensa por parte de Tribunal que, ao reduzir o valor arbitrado à indenização, considerou a sua razoabilidade. Recurso de revista não conhecido. 7. MULTA POR EMBARGOS PROTETATÓRIOS. Não se pode concluir por ofensa direta ao art. 5º, LV, da Carta Magna, tendo em vista que a multa por embargos protetatórios encontra previsão em norma infraconstitucional, qual seja, o art. 538, parágrafo único, do CPC. Recurso de revista não conhecido. (RR - 9891400-77.2006.5.09.0015, 3ª Turma, relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento:25/8/2010).

DANO MORAL. PROVA. VALIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS OBTIDOS EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CONDUZIDO POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. 1. O Ministério Público do Trabalho é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos dos artigos 127 e 128 da Constituição da República Federativa do Brasil. Entre as suas funções institucionais encontra-se a promoção do inquérito civil ou de outros procedimentos administrativos necessários à consecução de suas finalidades (artigos 129, inciso III, da Constituição e 6º, inciso VII, e 84, inciso II, da Lei Complementar nº 75/1993).

Assim, a descrição dos fatos ocorridos perante seus órgãos - e devidamente certificados - goza de presunção de veracidade, inclusive por força da fé pública inerente às suas declarações. 2. Nesse contexto, tem-se que os elementos colhidos pelo órgão do MPT em procedimento investigatório, desde que carreados aos autos, devem ser livremente sopesados pelo juiz por ocasião da avaliação da prova produzida, e cotejados com os elementos de fato aventados - e devidamente comprovados - pelas partes. Aliás, constituiria contrassenso admitir a força probante dos documentos particulares apresentados pelos sujeitos processuais e negar tal atributo àqueles extraídos de procedimento em trâmite perante o órgão do Ministério Público do Trabalho. É importante frisar, nesse particular, que, por força dos princípios da aquisição processual e da livre apreciação das provas, as partes as produzem para o processo, cabendo ao juiz avaliá-las e daí extrair as consequências que entender pertinentes, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil. 3. Fixadas tais premissas, tem-se que a valoração, pela instância de prova, de elementos probatórios extraídos dos autos de procedimento investigatório conduzido pelo MPT não importa em violação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República. Reforça tal conclusão a circunstância de a parte não lançar qualquer questionamento quanto à integridade da prova em questão, nem tampouco contestar a sua correspondência com a realidade fática, limitando-se, ao revés, a aventar a mera irregularidade formal do procedimento de instrução. 4. Recurso de revista não conhecido. (RR - 0068000-51.2002.5.12.0025, relator ministro Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 18/2/2011)

INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. VALIDADE DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. As peças de inquérito civil público, promovido pelo Ministério Público do Trabalho, desfrutam de valor probante e, sem elementos que contradigam os fatos neles descritos, não podem ser ignorados como meios de prova. Sua utilização em Juízo não ensejará cerceamento de defesa ou violação do devido processo legal. Recurso de revista não conhecido. (RR – 9891400-77.2006.5.09.0015, relator ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 3/9/2010)

INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. LAUDO DE INSPEÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. MEIO DE PROVA. VALIDADE. À luz do disposto no art. 364 do CPC, os documentos públicos gozam de presunção de legitimidade e somente podem ser desconstituídos por meio de contraprova produzida pela parte adversa, não bastando para tanto, a singela impugnação. O laudo de inspeção do Ministério do Trabalho e as peças de inquérito civil público, promovido pelo Ministério Público do Trabalho, desfrutam de valor probante e, sem elementos que contradigam os fatos neles descritos, não podem ser ignorados como meios de prova. Recurso de revista conhecido e provido. (ED-RR-5760073.2005.5.03.0105, relator

ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma,
DEJT 14/8/2009)

Deste modo, as provas, colhidas no inquérito civil, gozam de presunção de veracidade por serem documentos públicos. Assim sendo, somente por meio de contraprova é que a reclamada poderia demonstrar situação diversa das provas então colhidas, não tendo, entretanto, a mesma produzido qualquer prova neste sentido, razão pela qual entendo que se encontra correta a sentença atacada ao validar os depoimentos colhidos no inquérito civil como meio de prova.

Diante de tudo o que foi aqui exposto, passo a transcrever os depoimentos colhidos em sede de inquérito civil e constantes do Id nº f4ceffe ao Id nº c3e7816. Assim afirmou a testemunha, Sr. Silbert Faria Sisquim, cujo depoimento consta do Id nº f4ceffe:

[...] que o início do ano recebe um kit de uniforme tanto da CBF quanto da federação; que o da CBF é da Pênalti e o da federação da Topper; que no uniforme da CBF há propaganda, além da Pênalti, da Semp Toshiba e da Sky; que não recebeu nada por esse patrocínio; que não sabe quem realizou o contrato de patrocínio [...].

Por sua vez, a testemunha, Sr. Estevão Cunha da Trindade, e cujo depoimento consta do Id nº 7615034, assim afirmou:

[...] que não recebeu nada quanto aos patrocínios dos uniformes dos árbitros; que os árbitros não participam das negociações, nem têm informação sobre os contratos; que somente recebeu dois DVDs da SKY; que a cada ano os árbitros recebem um kit de uniforme; [...] que pediu licença desde julho de 2015 por não concordar com a situação; que encaminhou email para FERJ demonstrando todos os motivos da sua insatisfação, não tendo tido resposta; que o Presidente da comissão de arbitragem é o Sr. Jorge Rabelo, que também é do sindicato e da cooperativa; que o Presidente da Comissão de arbitragem da CBF é o Sr. Sérgio Correa; que os árbitros são punidos pela Comissão de arbitragem sem direito à defesa; que simplesmente não são escalados, o que é conhecido por 'geladeira' [...].

A testemunha, Sr. Rodrigo Nunes de Sá, assim afirmou em seu depoimento contido no Id nº 72653a9:

[...] pelo patrocínio do uniforme de árbitros da CBF não recebe nenhum valor diretamente, pois lhe informaram que esses valores iriam para treinamento e atualização; [...] que no ano de 2014 houve patrocínio na camisa dos árbitros; que a partir de um escalonamento de visibilidade da partida, os árbitros recebiam um valor; que não sabe quem determina esse valor; que não tem conhecimento do valor do contrato da CBF com as empresas patrocinadoras [...].

Já o Sr. Rodrigo Pereira Joia, cujo depoimento consta do Id nº c3e7816, assim afirmou:

[...] que houve um tempo em que recebeu pelo patrocínio dos uniformes no Campeonato estadual; que nunca recebeu nada relativamente aos patrocínios de uniforme nas partidas organizadas pela CBF; que recebeu apenas alguns DVD's [...].

Por fim, é importante ressaltar o depoimento do Sr. Jamir Carlos Garcez, presidente da ANAF, constante do Id nº 9ca5e56:

[...] que também se reclamada do direito de imagem; que a CBF entregou em abril deste ano um documento a cada árbitro no qual este cedia gratuitamente o direito de imagem por 20 anos; que o representante da CBF entregou em todos os Estados pessoalmente; que os árbitros de Brasília e Goiás não assinaram por orientação dos sindicatos [...].

Dos depoimentos acima transcritos, verifico que ficou demonstrado que os árbitros da CBF, embora utilizem em seus uniformes o nome de várias marcas, como, por exemplo, 'Semp Toshiba' e 'Sky', nada recebiam a título de imagem, não obstante o fato de a ré ter firmado acordos de patrocínio com empresas diversas das fornecedoras dos uniformes, em valores vultosos, conforme se depreende do documento contido no Id nº bdd5bca.

Deste modo, restou comprovado, tanto pela prova produzida no inquérito civil, quanto pela prova documental (Id nº bdd5bca), que a ré explorava, economicamente, as imagens dos árbitros, sem a eles repassar quaisquer valores em razão deste fato.

Registre-se que, muito embora a reclamada rechace a tese autoral, no sentido de que o termo de autorização da cessão do uso da imagem gratuita dos árbitros por 20 anos, constante do Id nº 74fcc62, não seria um contrato de adesão, mas sim um negócio jurídico firmado entre as partes, e isto sob o argumento de que existiriam árbitros que não teriam assinado tal termo, mas que teriam sido normalmente escalados para as partidas, verifico que, ante o fato impeditivo invocado, caberia à ré o ônus de comprovar a sua alegação, ônus do qual a mesma não se desincumbiu satisfatoriamente, uma vez que não produziu qualquer prova neste sentido.

É importante salientar que o documento, constante do Id nº eadb9fc, consistente na escalação de árbitros, trazida em Juízo pela reclamada, para fins de comprovar a não existência de coação na assinatura do termo de autorização da imagem, pelo fato de que existiriam supostos árbitros que não teriam assinado o termo de cessão da imagem gratuita, mas que teriam sido normalmente convocados para participar do jogo, não se presta para corroborar a tese da defesa. Isto porque, analisando-se os termos de cessão, de que se trata no Id nº 74fcc62 ao Id nº 9786f3c, não há qualquer árbitro que teria assinado o termo e que teria sido escalado para a partida, sendo certo que caberia à reclamada apontar, de maneira específica, quais teriam sido esses árbitros, ao menos de maneira exemplificativa.

Ora, não se pode deixar de observar que os direitos da personalidade estão inseridos nas garantias fundamentais, como sendo direito de todos os cidadãos brasileiros e também dos estrangeiros que no Brasil residem. Portanto, trata-se de uma garantia de que cada pessoa tenha a sua personalidade, imagem, honra, intimidade, ou seja, todos os direitos inerentes e indissociável à pessoa protegidos.

Importante destacar, ainda, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe a proteção à imagem nas atividades desportivas, como se observa no art. 5º, inciso XXVIII, alínea 'a', que assim dispõe:

Art. 5º, XXVIII – são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas [...].

Como se pode observar, especificamente nas atividades desportivas, a Constituição Federal não fez qualquer distinção entre os destacados jogadores e os árbitros desportivos, mas apenas garante a proteção de todos.

Destaque-se que, diferentemente daquilo que pretende levar a crer a ré, um dos personagens indispensáveis dentro de todo o espetáculo do mundo do futebol, é justamente o árbitro. Ainda que ninguém vá a um jogo para ver o árbitro, quando se fala em direito de imagem, essa questão torna-se irrelevante, até porque, conforme estabelecido pela Constituição brasileira, em seu art. 5º, *caput*, '*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*'.

Ademais, uma das provas da importância da imagem dos árbitros desportivos consiste no fato de que diversas empresas, como ocorre no presente caso concreto e conforme se depreende do contido no Id nº bdd5bca, investem vultosas quantias para explorarem, comercialmente, os uniformes dos árbitros, valendo-se da imagem de um personagem que está inserido no mesmo espetáculo em que se encontram os atletas.

Ressalte-se, ainda, a disposição contida no art. 20 do CC, *in verbis*:

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

Assim sendo, e por todo o exposto, entendo que se encontra correta a sentença atacada ao condenar a ré a reparar, financeiramente, os árbitros filiados à CBF e que têm a sua imagem exposta para fins comerciais.

Pois bem.

Os direitos coletivos, em sentido lato, classificam-se em direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos. *In casu*, conforme exposto no tópico "*Illegitimidade ativa do Parquet*", os direitos aqui discutidos (a regulamentação do uso da imagem dos árbitros e auxiliares) consistem em interesses

individuais homogêneos, tendo em vista que se originam da mesma situação de fato ou de direito, os titulares são determinados, e o interesse é divisível e disponível, razão pela qual os direitos, por eles postulados, podem e devem ser regulamentados por norma coletiva.

Ora, o art. 8º, III, da CF de 1988, permite que os sindicatos atuem como substitutos processuais, de maneira ampla, na defesa dos direitos individuais homogêneos de todos os integrantes da categoria, ainda que não associados.

Tratando-se de pleito que envolve uma coletividade, no caso, o conjunto dos árbitros e auxiliares de futebol, que pretendem o reconhecimento do direito do uso da imagem, há a configuração da origem comum do direito, de modo a legitimar a atuação do sindicato para fins de negociar e decidir sobre a exploração comercial da sua imagem, mormente em se tratando de realização de contratos milionários firmados pela CBF com os patrocínios estampados nas camisas utilizadas pelos árbitros.

O fato de se tratar de um direito personalíssimo não desautoriza a substituição processual, e isto porque as entidades sindicais possuem um poder maior de negociar o contrato de exploração comercial realizado pela CBF.

Contudo, entendendo que o percentual de 50% do valor contratado, conforme fixado pelo Juízo de origem, extrapola o limite da razoabilidade, e isto considerando-se os vultosos valores dos contratos de exploração comercial, firmados pela ré, motivo pelo qual arbitro, tanto para os jogos e campeonatos organizados pela CBF posteriores a 1º/1/2019, quanto para aqueles anteriores a 2018, inclusive, o percentual de 10% do valor final dos contratos firmados pela reclamada com os patrocinadores, mantendo-se os demais parâmetros fixados na sentença atacada.

Danos Morais Coletivos

A ré requer a exclusão do pagamento dos danos morais coletivos. Assevera que o montante, devido aos árbitros e auxiliares pelo uso de uniformes com patrocínios, não configuraria qualquer lesão à coletividade, uma vez que não haveria no feito qualquer prova, sequer indício, de que a suposta lesão teria repercutido para além do estrito universo dos envolvidos. Em caso de manutenção da sentença, pleiteia a redução do valor, fixado pelo Juízo de origem a título de indenização por danos morais (R\$2.000.000,00), para um montante não superior a R\$50.000,00.

Sem razão.

O dano moral coletivo, no âmbito das relações laborais, caracteriza-se quando a conduta antijurídica perpetrada contra trabalhadores transcende o interesse jurídico individualmente considerado e atinge também esses outros interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade.

Assinale-se que a jurisprudência vem consolidando, até mesmo, o entendimento, no sentido de que os direitos individuais homogêneos não constituem obstáculo à configuração do dano moral coletivo, quando demonstrada a prática de ato ilícito, cuja repercussão transcende os interesses meramente individuais, de modo a atingir toda a coletividade, o que está ocorrendo *in casu*.

Segundo Raimundo Simão de Melo, “a reparação dos danos aos direitos metaindividuais é coletiva-preventiva, podendo ser de ordem imaterial (moral). O dano

moral coletivo é a injusta lesão a direitos e interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade (grupos, classes, categorias ou a coletividade difusamente considerada) [...]” (*in* Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho, Ltr, 3ª ed., 2008, p.110).

Na lição de José Affonso Dallegrave Neto, “o conceito de dano moral é aquele que se caracteriza pela simples violação de um direito de personalidade, o chamado dano moral coletivo é aquele que decorre da ofensa do patrimônio imaterial de uma coletividade, ou seja, exsurge da ocorrência de uma fato grave capaz de lesar o direito de personalidade de uma grupo, classe ou comunidade de pessoas e, por conseguinte, de toda a sociedade em potencial” (*in* Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, Ltr, 4ª ed., 2010, p.182).

Neste sentido, cite-se a seguinte Jurisprudência do C. TST, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESPEITO À JORNADA NORMAL DE TRABALHO. DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CUMPRIMENTO DE NORMAS TRABALHISTAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE MENTAL E FÍSICA DOS TRABALHADORES. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL COLETIVO. As normas jurídicas estatais que regem a estrutura e dinâmica da jornada e duração do trabalho são, de maneira geral, no Direito brasileiro, normas imperativas. O caráter de obrigatoriedade que tanto qualifica e distingue o Direito do Trabalho afirma-se, portanto, enfaticamente, neste campo juslaboral. Por essa razão, a renúncia, pelo trabalhador, no âmbito da relação de emprego, a alguma vantagem ou situação resultante de normas respeitantes à jornada é absolutamente inválida. É importante enfatizar que o maior ou menor espaçamento da jornada (e duração semanal e mensal do labor) atua, diretamente, na deterioração ou melhoria das condições internas de trabalho na empresa, comprometendo ou aperfeiçoando uma estratégia de redução dos riscos e malefícios inerentes ao ambiente de prestação de serviços. Noutras palavras, a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada - infortunística do trabalho-. Na hipótese, o MPT formulou pedido de obrigação de fazer, consistente em determinar à Reclamada a adequação da jornada de trabalho, com a fruição dos intervalos intrajornada e interjornada e indenização pelos danos genéricos causados à coletividade revertida em favor do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador. **Trata-se de ação civil pública, tutela inibitória na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como indenização por danos morais coletivos, relacionados à dignidade da pessoa humana**

e aos valores sociais do trabalho (1º, III e IV, CF), nos termos dos arts. 127 e 129, III e IX, da Constituição Federal, 6º, VII, alíneas 'a' e 'd' e 84 da Lei Complementar nº 75/1993, 1º, IV, e 3º da Lei nº 7.347/1985. Nesse diapasão, a inobservância da jornada de trabalho, nos moldes legais, extrapola o universo dos trabalhadores diretamente contratados atingindo uma gama expressiva de pessoas e comunidades circundantes à vida e ao espaço laborativos. A lesão, portanto, extrapola os interesses dos empregados envolvidos na lide para alcançar os trabalhadores em caráter amplo, genérico e massivo. Nesse contexto, configura-se o dano moral coletivo. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 0050000-71.2007.5.20.0003, Relator ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 29/10/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 9/11/2012) Grifos nossos

Neste contexto, configurado o ato ilícito, cuja repercussão transcende os interesses individuais (a prática, cometida pela ré, no sentido de explorar, comercialmente, a imagem dos árbitros e dos seus auxiliares por meio de contratos firmados em razão das logomarcas de terceiras empresas estampadas nos uniformes por ele utilizados, apropriando-se de todo o montante do patrocínio, em detrimento daqueles trabalhadores que se utilizam dos referidos uniformes e que têm a sua imagem exposta), considerando-se a natureza e gravidade do dano, as circunstâncias do caso concreto, bem como o caráter pedagógico-preventivo e punitivo, cabe a condenação da parte ré no pagamento de indenização por dano moral coletivo.

Isto é, a quantificação do dano moral coletivo deverá mensurar a justa reposição da ofensa ao bem jurídico difuso ou coletivo de modo a garantir a sua reparação integral.

No caso em análise, a indenização, fixada pelo Juízo *a quo*, no montante de R\$2.000.000,00, atende aos princípios da ponderação e da proporcionalidade, garantindo a razoável reposição do direito lesado, e isto também em razão do porte econômico da CBF.

Nada a prover.

Multa pela interposição de Embargos Declaratórios Protelatórios

A reclamada postula a exclusão da multa pela interposição de embargos de declaração protelatórios.

Sem razão.

Está correta a decisão do Juízo *a quo*, que fixou a multa por embargos protelatórios, eis que verdadeiramente o são. A mera leitura da sentença atacada, e dos embargos de declaração (Id nº 3a37036) que ensejaram a referida multa na respectiva decisão (Id nº 5104ae3 – p. 3), permite verificar, expressamente, a não ocorrência da dita omissão, já que o Juízo proferiu decisão isenta dos vícios que justificassem a interposição dos aclaratórios, conforme, inclusive, já exposto no tópico “Nulidade da Sentença – Negativa de Prestação Jurisdicional.”

Importante mencionar que os embargos de declaração opostos pela retrataram de matéria já apreciada pelo Juízo *a quo* nos termos da sentença contida no

Id nº 35729e4, sendo certo que eventual erro de julgamento não poderia ser sanado pela via dos aclaratórios.

O direito de recorrer, como qualquer direito, não pode ser exercido de maneira abusiva, uma vez que não se coaduna com os princípios e regras insculpidos, expressa ou implicitamente, no ordenamento jurídico. O abuso de direito também é rechaçado no moderno direito processual pátrio, e isto amparado nos princípios da boa-fé processual, efetividade e cooperação.

Portanto, e por restar evidenciado o caráter meramente procrastinatório dos embargos de declaração, há de ser mantida a multa por embargos protelatórios, fixada pelo Juízo *a quo*.

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso, e, no mérito, dou-lhe *parcial* provimento para determinar a incidência de 10% do valor final dos contratos, firmados pela reclamada com os patrocinadores, a título de uso de imagem, tanto para os jogos e campeonatos organizados pela CBF posteriores a 1º/1/2019, quanto para aqueles anteriores a 2018, inclusive, mantendo-se os demais parâmetros fixados na sentença atacada, nos termos da fundamentação.

Reduzo o valor da condenação para R\$5.000.000,00. Custas de R\$22.583,20, tendo em vista a disposição contida no art. 789, *caput*, da CLT.

Ficam desde já advertidas as partes que a oposição de embargos de declaração para a reapreciação da prova ou para discutir pontos sobre os quais houve expreso pronunciamento do órgão julgador, ainda que contrário ao interesse da parte, configurará intuito protelatório. Essa conduta abusiva da parte atenta contra o princípio da celeridade processual previsto no inciso LXXVII do art. 5º da CF e autoriza a aplicação da pedagógica e inafastável sanção prevista no parágrafo segundo do art. 1.026 do CPC/2015.

ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por *unanimidade*, conhecer do recurso, e, no mérito, dar-lhe *parcial* provimento para determinar a incidência de 10% do valor final dos contratos, firmados pela reclamada com os patrocinadores, a título de uso de imagem, tanto para os jogos e campeonatos organizados pela CBF posteriores a 1º/1/2019, quanto para aqueles anteriores a 2018, inclusive, mantendo-se os demais parâmetros fixados na sentença atacada, nos termos da fundamentação.

Reduzido o valor da condenação para R\$5.000.000,00. Custas de R\$22.583,20, tendo em vista a disposição contida no art. 789, *caput*, da CLT.

Ficam desde já advertidas as partes que a oposição de embargos de declaração para a reapreciação da prova ou para discutir pontos sobre os quais houve expreso pronunciamento do órgão julgador, ainda que contrário ao interesse da parte, configurará intuito protelatório. Essa conduta abusiva da parte atenta contra o

princípio da celeridade processual previsto no inciso LXXVII do art. 5º da CF e autoriza a aplicação da pedagógica e inafastável sanção prevista no parágrafo segundo do art. 1.026 do CPC/2015.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2019.

Desembargador do Trabalho Roberto Norris
Relator

Recurso Ordinário: 0102108-31.2018.5.01.0000

Titulação: Direito Administrativo e outras matérias de Direito público.
Palavras-chave: arguição de inconstitucionalidade, lei municipal, legislador, RPV.
Turma: Tribunal Pleno
Relator: Desembargador do Trabalho Ivan da Costa Alemão Ferreira
Data de julgamento: 11/4/2019
Publicação: 1º/5/2019

Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Municipal nº 8.766/2017. Prazo para expedição de RPV. É bastante visível que o Município não tem competência para fixar prazo de pagamento de RPV, já esta matéria é própria da União Federal, conforme art. 22, I, da CF, inclusive já tratada pelo Código Processual Civil, em seu art. 535, § 3º, II. Ou seja, sequer a matéria é omissa pela legislação federal, o que demonstra ser a iniciativa do legislador municipal bastante conflitiva com as normas constitucionais.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, em que figura como arguente a **Sétima Turma deste Tribunal**, como arguido, o **Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, nos autos do processo **0100803-70.2017.5.01.0283**, sendo terceiros interessados, **Kele Manhães dos Santos** e **Fundação Municipal de Saúde**.

Trata-se de arguição de inconstitucionalidade, cujo processamento foi acolhido pelo acórdão de Id. 7adb83a, da Egrégia Sétima Turma deste Regional proferido nos autos do Agravo de Petição 0100803-70.2017.5.01.0283, nos termos do art. 97 da Constituição Federal e do art. 190 do Regimento Interno deste Tribunal.

Por meio do despacho encartado no id. a4976d4, pág. 1, este relator determinou a baixa dos autos para que fosse anexada a certidão de julgamento.

Certidão de julgamento anexada no id. a9e1f27, pág. 3.

Parecer do D. Ministério Público do Trabalho, da lavra do procurador Marcio Octavio Vianna Marques, oficiando pelo acolhimento da arguição.

Admissibilidade

Trata-se de arguição de inconstitucionalidade provocada pelo colegiado da Sétima Turma, sob a relatoria da desembargadora Giselle Bondim Lopes Ribeiro.

Na forma do art. 190 do Regimento Interno deste Tribunal, se “no curso do julgamento em qualquer dos órgãos judicantes do Tribunal, se resolvido, preliminarmente,

ser imprescindível decidir-se sobre a inconstitucionalidade de lei, de disposição nela contida ou de ato normativo do Poder Público, o julgamento será suspenso, por proposta do relator, de qualquer magistrado ou a requerimento do membro do Ministério Público do Trabalho, depois de findo o relatório”.

E na forma do art. 191 do mesmo Regimento:

‘Ouvindo o membro do Ministério Público do Trabalho, será a matéria submetida à apreciação do colegiado em que tramita o feito.

§ 1º Rejeitada a arguição, prosseguirá o julgamento.

§ 2º Acolhida a arguição, os autos, com acórdão circunstanciado, serão remetidos ao Tribunal Pleno, que os distribuirá’.

Entende este Relator, que a remessa dos autos para o Pleno só deva ocorrer se o colegiado fracionário, em sua maioria, votar pela inconstitucionalidade da lei. Ou seja, a matéria não é transferida para o Pleno sem o pronunciamento de todos os membros que participaram da sessão na oportunidade da arguição.

Isso porque, se a maioria deste colegiado fracionário entender por constitucional a lei, não haverá motivo interromper o julgamento. A expressão ‘imprescindível decidir-se’ constante no art. 190 do RI é neste sentido, de impasse porque a maioria vota pela inconstitucionalidade. Tanto é que s §§ do art. 191 do RI estabelece que ‘Rejeitada a arguição, prosseguirá o julgamento’. Só se ‘Acolhida a arguição, os autos, com acórdão circunstanciado, serão remetidos ao Tribunal Pleno.’.

Por este motivo é que este Relator despachou no sentido de ser juntada a certidão de julgamento. Embora os demais componentes da Sétima Turma que participaram da sessão além da Relatora, desembargadores Theocrito Borges dos Santos Filho e Rogerio Lucas Martins, não terem expressado seus votos sobre o mérito da constitucionalidade da lei, entendo que os mesmos acompanharam a Relatora tacitamente. Assim consta na certidão de julgamento:

Certifico que, em sessão realizada nesta data, sob a Presidência do(a) desembargador Federal do Trabalho Theocrito Borges dos Santos Filho, , com a presença do Ministério Público do Trabalho na pessoa do(a) ilustre procurador(a) Fábio Luiz Vianna Mendes, e dos Excelentíssimos desembargadores Federais do Trabalho Rogerio Lucas Martins e Giselle Bondim Lopes Ribeiro (relator), decidiu a Sétima Turma proferir a seguinte decisão: por unanimidade, suspender o julgamento do agravo de petição e, com base no artigo 190 do Regimento Interno, encaminhar os autos ao Tribunal Pleno para que aprecie a arguição de inconstitucionalidade suscitada pela Relatora. Certifico e dou fé. Sala de Sessões, 5 de setembro de 2018. Denise Bastos Salles. Secretária da Sessão.

Sendo assim, entendendo que os membros que compuseram a sessão da Sétima Turma acompanharam a relatora no mérito da arguição da inconstitucionalidade, o que de fato tornou imprescindível a remessa dos autos para o Pleno.

Conheço da arguição por preenchidas as formalidades legais.

Mérito

Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Municipal nº 8.766/2017 - prazo para expedição de RPV.

De plano, alerto que a presente discussão não trata da costumeira discussão sobre do teto de valor da expedição de RPV, mas sim sobre o prazo de seu pagamento.

O art. 2º da Lei Municipal nº 8.766/2017 do Município de Campos dos Goytacazes, assim delineou a matéria:

Art. 2º O pagamento das obrigações de pequeno valor será efetuado no prazo de 180 dias após o trânsito em julgado da decisão, contados (cento e oitenta) da entrega da requisição, observada a ordem cronológica própria.

Como ressaltado pela Sétima Turma e pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), tal regra contraria frontalmente o CPC quando trata da mesma matéria:

Art. 535 do CPC - A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

[...]

II - por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de contado da entrega da requisição, mediante depósito 2 (dois) meses, na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

A inconstitucionalidade é arguida em função de não ter o Município competência para legislar a matéria, que é própria da União, segundo o art. 22, I, da Constituição Federal:

Art. 22 da CF - Compete privativamente à União legislar sobre:

I - Direito Civil, Comercial, Penal, Processual, Eleitoral, Agrário, Marítimo, Aeronáutico, Espacial e do Trabalho;

É bastante visível que o Município não tem competência para fixar prazo de pagamento de RPV, já esta matéria é própria da União Federal, conforme art. 22, I, da CF, inclusive já tratada pelo Código Processual Civil, em seu art. 535, § 3º, II. Ou seja, sequer

a matéria é omissa pela legislação federal, o que demonstra ser a iniciativa do legislador municipal bastante conflitiva com a norma constitucional, chegando mesmo a quebrar a hierarquia das normas jurídicas já que existe lei federal sobre o tema.

Sendo assim, conheço da arguição de inconstitucionalidade, e no mérito acolho-a para declarar inconstitucional o art. 2º da Lei Municipal nº 8.766/2017 do Município de Campos dos Goytacazes.

ACORDAM os Desembargadores que compõem o Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por *maioria absoluta*, conhecer da arguição de inconstitucionalidade e, no mérito, acolhê-la para declarar inconstitucional o art. 2º da Lei Municipal nº 8.766/2017 do Município de Campos dos Goytacazes, no termos do voto do Desembargador Relator. Vencidos os Desembargadores Fernando Antonio Zorzenon da Silva, Roque Lucarelli Dattoli e José Antonio Piton, que rejeitavam a arguição.

Sala de Sessões, 11 de abril de 2019.

Desembargador do Trabalho Ivan da Costa Alemão Ferreira
Relator

SÚMULAS

SÚMULA Nº 1

Cooperativa. Fraude. Vínculo de emprego. Responsabilidade subsidiária da administração pública. Quando arregimentada, de forma fraudulenta, associados para prestar serviços a terceiros, a cooperativa distancia-se de seu escopo, transmutando a relação jurídica mantida com o pseudocooperado em autêntico contrato de emprego, implicando a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, beneficiária direta pela prestação laboral do trabalhador, ainda que a contratação haja ocorrido com base na Lei de Licitações.

SÚMULA Nº 2

Corretor de seguros. Vínculo de emprego. É empregado, e não corretor autônomo de seguros, o trabalhador que reúna os requisitos do art. 3º da CLT.

SÚMULA Nº 3 CANCELADA

Bloqueio de proventos de aposentadoria, salários, pensões e honorários profissionais. Absoluta impenhorabilidade. Vedação legal. São os proventos de aposentadoria, salários, remunerações, pensões e honorários laborativos, a exemplo dos vencimentos, subsídios, pecúlios e montepios, absoluta e integralmente impenhoráveis, ante disposição legal expressa do inciso IV do art. 649 do CPC, com a redação conferida pela Lei nº 11.382/2006, de 6 de dezembro de 2006.

SÚMULA Nº 4

Contagem de juros. Depósito garantidor da dívida ou adimplemento total da obrigação. Cessação da contagem. CLT e lei de execução fiscal. I - A incidência de juros de mora, assim como da correção monetária, sobre o crédito trabalhista é regulada integralmente pela Lei 8.177/1991 e, portanto, nesse aspecto, não é aplicável o artigo 9º, § 4º, da Lei de Executivo Fiscal. II – Somente o adimplemento integral da dívida, assim considerado o depósito que propicia o imediato levantamento, fará cessar a contagem de juros moratórios.

SÚMULA Nº 5

Cedae. Teto remuneratório. Inaplicabilidade. A Cedae não está submetida ao limite remuneratório estabelecido no art. 37, inciso XI, da CRFB, por não se inserir na hipótese prevista em seu § 9º, visto que não recebe recursos públicos para pagamento de despesas de pessoal ou custeio em geral.

SÚMULA Nº 6

Cedae. Progressão horizontal por antiguidade e por merecimento. I - A Cedae é sociedade de economia mista regida pelo art. 173, § 1º, da Carta Magna, dispondo de orçamento por ela própria elaborado, não autorizando a falta de disponibilidade financeira a omissão nas progressões horizontais por antiguidade. II - A progressão horizontal por antiguidade não viola o princípio concursivo, por não acarretar a alteração do cargo. III - Cabível a concessão das progressões horizontais por antiguidade, uma vez por ano, sempre no mês de agosto e nos anos ímpares, observando-se o interstício mínimo de 24 meses na faixa anterior do cargo ocupado, conforme regras estabelecidas no PCCS. IV - A concessão das progressões horizontais por merecimento envolve critérios subjetivos, o que obsta a sua apreciação pelo Poder Judiciário, que não pode substituir o poder conferido ao empregador na avaliação de seus subordinados.

SÚMULA Nº 7

Aviso prévio indenizado. Não incidência de contribuição previdenciária. O salário-de-contribuição não é integrado pelo aviso prévio indenizado, mas tão somente pelas parcelas

que remuneram o trabalho efetivamente prestado ou o tempo à disposição do empregador, não servindo de base de incidência de contribuição previdenciária.

SÚMULA Nº 8

Trabalhador portuário avulso. Vale-transporte. É assegurado ao trabalhador portuário avulso o direito aos vales-transporte relativos aos dias efetivamente laborados.

SÚMULA Nº 9

Vale-transporte. Não incidência da contribuição previdenciária. A parcela correspondente ao vale-transporte, quando exigível por força de decisão ou acordo judicial, assume caráter eminentemente indenizatório, não constituindo base de cálculo para a contribuição previdenciária.

SÚMULA Nº 10

Cedae. “Plus salarial”. Vantagem concedida de forma irregular. Negativa do princípio isonômico aos servidores públicos de nível universitário da sociedade de economia mista estadual. I- Se houve contratação irregular de servidor com remuneração superior aos demais servidores na mesma situação profissional, fato isolado e violador dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, a vantagem verificada não pode servir de parâmetro remuneratório para todos os empregados públicos de nível universitário da companhia. II- O “plus salarial” recebido por alguns por força de decisão judicial também não pode ser estendido a outros servidores, ante o que dispõe o art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, que veda a equiparação de qualquer natureza para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma contida no art. 461 da CLT.

SÚMULA Nº 11

Execução definitiva. Penhora em dinheiro. Ordem preferencial. Em se tratando de execução definitiva, a determinação de penhora em dinheiro, para garantir crédito exequendo, não fere direito do executado, já que obedecida a gradação prevista no art. 655 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo trabalhista.

SÚMULA Nº 12

Impossibilidade de satisfação do débito trabalhista pelo devedor principal. Execução imediata do devedor subsidiário. Frustrada a execução em face do devedor principal, o juiz deve direcioná-la contra o subsidiário, não havendo amparo jurídico para a pretensão de prévia execução dos sócios ou administradores daquele.

SÚMULA Nº 13

Cominações dos artigos 467 e 477 da CLT. Terceirização. Responsabilidade subsidiária. Nos casos de terceirização de mão de obra, inserem-se na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, ainda que se tratando de ente da Administração Pública Direta ou Indireta, as cominações dos artigos 467 e 477 da CLT.

SÚMULA Nº 14

Controle de jornada - isenção de marcação prevista em norma coletiva. Ineficácia da cláusula. Tendo o empregador mais de dez empregados, a obrigatoriedade de controle da jornada de trabalho é imperativo legal (CLT, artigo 74, §§1º e 2º), sendo ineficaz, de pleno direito, a cláusula normativa que dispõe em sentido contrário.

SÚMULA Nº 15

Cumulação de indenizações por danos estético e moral. O dano moral não se confunde com o dano estético, sendo cumuláveis as indenizações.

SÚMULA Nº 16

Revista íntima. Dano moral. Limites dos poderes de direção e fiscalização. Violação à honra e à intimidade do trabalhador. Princípio da dignidade da pessoa humana (art 1º, inc. III, CF). Cabe reparação por dano moral, por ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, o ato patronal consubstanciado em revistas íntimas de trabalhadores de qualquer sexo, incluindo a vigilância por meio de câmeras instaladas em banheiros e vestiários.

SÚMULA Nº 17

Imposto de renda. Não incidência sobre os juros de mora. Os juros moratórios decorrentes de parcelas deferidas em reclamação trabalhista têm natureza indenizatória e sobre eles não incide imposto de renda.

SÚMULA Nº 18

Companhia estadual de engenharia de transportes e logística - CENTRAL. Adicional de projetos especiais. A concessão do Adicional de Projetos Especiais a algum empregado não obriga a empresa a estender o benefício aos demais trabalhadores.

SÚMULA Nº 19 CANCELADA

Trabalhador doméstico. Diarista. Prestação laboral descontínua. Inexistência de vínculo empregatício. A prestação laboral doméstica realizada até três vezes por semana não enseja configuração do vínculo empregatício, por ausente o requisito da continuidade previsto no art. 1º da Lei 5.859/72.

SÚMULA Nº 20

Responsabilidade subsidiária. Falência do devedor principal. Continuação da execução trabalhista em face dos devedores subsidiários. Possibilidade. A falência do devedor principal não impede o prosseguimento da execução trabalhista contra os devedores subsidiários.

SÚMULA Nº 21

Declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Procedência do corte rescisório. A desconstituição da situação jurídica criada sob a égide do dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal pode ser alcançada pelo manejo de ação rescisória.

SÚMULA Nº 22

Execução trabalhista. Penhora. Citação pessoal do executado. Artigo 880 da CLT. Princípio constitucional do devido processo legal. É indispensável a citação pessoal do executado, inclusive na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, antes que se determine a penhora de seus bens.

SÚMULA Nº 23

Litispendência. Inexistência. Ação individual e ação coletiva. Coisa julgada da ação coletiva. Efeito ultrapartes. Requisitos. A demanda coletiva não induz litispendência em relação às ações individuais, com mesma causa de pedir e pedido, ajuizadas pelo próprio detentor do direito

subjetivo material (CDC, art. 104, primeira parte). Os efeitos da coisa julgada na ação coletiva beneficiarão o demandante individual, salvo se, intimado para tomar ciência da ação coletiva, não requerer a suspensão, em 30 (trinta) dias, da demanda individual (CDC, art. 104, segunda parte).

SÚMULA Nº 24

Responsabilidade subsidiária de ente público. Inaplicabilidade do que dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10/09/1997, quando o ente público figurar no título executivo judicial na condição de devedor subsidiário.

SÚMULA Nº 25

Acidente do trabalho. Dano moral. Teoria do risco. Quando a atividade exercida pelo empregador implicar, por sua própria natureza, risco acentuado para o empregado, a obrigação patronal de indenizar o dano moral decorrente de acidente do trabalho depende, exclusivamente, da comprovação do dano e do nexo de causalidade com o trabalho desenvolvido. Art. 927 do Código Civil.

SÚMULA Nº 26

Contribuição previdenciária. Execução. Responsabilidade pela liquidação. A competência atribuída à Justiça do Trabalho, para executar de ofício as contribuições sociais, não abrange a responsabilidade pela elaboração dos cálculos do crédito previdenciário.

SÚMULA Nº 27

Enquadramento como financiário de empregado de administradora de cartão de crédito ou agente financeiro. Os empregados de agentes financeiros e administradoras de cartão de crédito que exercem atribuições relacionadas à atividade-fim de referidas instituições financeiras são financiários, beneficiando-se, portanto, das normas coletivas da categoria e da jornada reduzida do art. 224 da CLT.

SÚMULA Nº 28

Artigo 879, § 3º, da CLT. Preclusão temporal limitada à impugnação aos cálculos. A preclusão temporal prevista no parágrafo terceiro do artigo 879 da CLT limita-se à impugnação aos cálculos da contribuição previdenciária e não ao direito da União de executá-la.

SÚMULA Nº 29

Serviço de telemarketing/teleatendimento: enquadramento sindical e duração do trabalho. I - Os operadores de teleatendimento/telemarketing estão sujeitos às normas coletivas da categoria profissional dos empregados em empresas de prestação de serviços de telecomunicações, sendo inafastável, por acordo coletivo menos benéfico, a incidência das normas da convenção coletiva intersindical ou de sentença normativa; II - Na ausência de norma coletiva mais benéfica, prevalecem as disposições do Anexo II da NR-17, que estabelece a jornada de seis horas, com duas pausas remuneradas e um intervalo não remunerado de vinte minutos para descanso e alimentação e a duração semanal de trinta e seis horas de trabalho (itens 5.3, 5.3.1, 5.4.1 e 5.4.2).

SÚMULA Nº 30

Sanção do artigo 477, § 8º, da CLT. Reconhecido o vínculo de emprego ou desconstituída a justa causa, impõe-se a cominação.

SÚMULA Nº 31

Petros. Complementação de aposentadoria. Não repactantes. Valor monetário. Não faz jus ao incentivo econômico denominado “valor monetário” a parte que não aceitou os termos da repactuação e optou por manter as condições de reajuste da complementação de aposentadoria previstas no artigo 41 do Regulamento do Plano de Benefícios da Petros.

SÚMULA Nº 32

Companhia Siderúrgica Nacional - CSN. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Manutenção do plano de saúde. Suspensão do contrato de trabalho, em virtude de aposentadoria por invalidez, o empregado tem direito à manutenção do plano de saúde.

SÚMULA Nº 33

Empresa em recuperação judicial. Art. 477, § 8º, da CLT. O deferimento da recuperação judicial não desonera a empresa do pagamento das verbas trabalhistas dentro do prazo legal. O atraso na quitação das parcelas da rescisão sujeita o empregador à cominação estabelecida no art. 477, § 8º, da CLT.

SÚMULA Nº 34

Exceção de pré-executividade rejeitada. Decisão interlocutória. Agravo de petição. Não conhecimento. O ato jurisdicional que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, razão pela qual, consoante o artigo 893, § 1º, da CLT, somente poderá ser impugnado em recurso da decisão definitiva.

SÚMULA Nº 35

Petrobras-Petros. Complementação de aposentadoria. Repactantes. Não comprovado vício na manifestação de vontade, não há que se falar em nulidade do Termo Individual de Adesão de Participante às Alterações do Regulamento do Plano Petros do Sistema Petrobras ou do Acordo de Obrigações Recíprocas e Termo de Reratificação.

SÚMULA Nº 36

Contribuições sociais destinadas a terceiros. Incompetência absoluta. A Justiça do Trabalho é incompetente para a execução de contribuições em favor de terceiros, destinadas ao denominado “Sistema S”.

SÚMULA Nº 37

Atividade nociva. Laudo pericial. Prova emprestada. Validade. É admissível a prova pericial emprestada para caracterização de atividade insalubre ou perigosa.

SÚMULA Nº 38

Substituição processual. Legitimidade ativa ad causam. Direitos individuais homogêneos. O sindicato é parte legítima para atuar como substituto processual na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria que representa.

SÚMULA Nº 39

Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - progressão horizontal por antiguidade prevista no plano de cargos e salários e em acordo coletivo. O empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que obteve promoções por antiguidade, por força de negociação coletiva,

auferindo efetiva evolução salarial, não faz jus à promoção horizontal, com o mesmo fundamento, instituída pelo PCCS/1995, sob pena de enriquecimento sem causa.

SÚMULA Nº 40

Recuperação judicial. Multa do artigo 467 da CLT. Incidência. É aplicável a multa do artigo 467 da CLT à empresa, em processo de recuperação judicial, que não quitar as parcelas incontroversas na audiência inaugural.

SÚMULA Nº 41

Responsabilidade subsidiária do ente da Administração Pública. Prova da culpa. (artigos 29, VII, 58, 67 e 78, VII, da lei 8.666/93.) Recai sobre o ente da Administração Pública que se beneficiou da mão de obra terceirizada a prova da efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços.

SÚMULA Nº 42

Cobrança de metas. Dano moral. Inexistência. A cobrança de metas está inserida no poder de comando do empregador, não configurando assédio moral, desde que respeitada a dignidade do trabalhador.

SÚMULA Nº 43

Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. A constitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 71 da Lei 8.666/93, declarada pelo STF no julgamento da ADC nº 16, por si só, não afasta a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, quando esta decorre da falta de fiscalização.

SÚMULA Nº 44

Embargos de terceiro. Ilegitimidade. Aquele que, mediante citação válida, vem a integrar o polo passivo da demanda, em sede de execução, ainda que não figure como parte na fase cognitiva, não tem legitimidade ativa para ajuizar embargos de terceiro.

SÚMULA Nº 45

Empresa em recuperação judicial. Deserção. A dispensa do recolhimento de custas e do depósito recursal que beneficia a massa falida não se estende a empresa em regime de recuperação judicial.

SÚMULA Nº 46

Grupo econômico. Responsabilidade solidária. Reconhecimento na fase de execução. Possibilidade. Comprovada a existência de grupo econômico entre as executadas, a responsabilidade solidária pode ser declarada na fase de execução.

SÚMULA Nº 47

Entidade filantrópica. Penhora de bens. Possibilidade. A condição de entidade filantrópica não torna impenhoráveis seus bens ou recursos financeiros.

SÚMULA Nº 48

Entidade filantrópica. Contribuição previdenciária. Isenção. Para que a entidade filantrópica faça jus à isenção prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição da República, é indispensável o cumprimento dos requisitos impostos pela Lei nº 12.101/2009.

SÚMULA Nº 49

CEDAE. Gratificação de nível universitário - GENU. Deve ser observado o disposto no item 12.2 do PCCS da CEDAE que prevê o reajuste da gratificação de nível universitário - GENU - na mesma data e no mesmo percentual do salário de seus empregados.

SÚMULA Nº 50

Prescrição. Declaração de ofício. A pronúncia de ofício da prescrição, prevista no artigo 219, § 5º, do CPC, é incompatível com os princípios que norteiam o Processo do Trabalho.

SÚMULA Nº 51

Recurso. Falta de dialeticidade. Não conhecimento. Não se conhece do recurso que não observar a congruência lógica exigível entre os fundamentos da decisão recorrida e as razões do apelo.

SÚMULA Nº 52

Perdas e danos decorrentes da contratação de advogado. Não cabimento. No processo trabalhista, o pagamento de honorários advocatícios e contratuais deve observar os requisitos da Lei nº 5.584/70 e o disposto nas Súmulas 219 e 329 do TST.

SÚMULA Nº 53

Proteção ao trabalho da mulher. Artigo 384 da CLT. A inobservância do intervalo previsto no art. 384 da CLT enseja os mesmos efeitos do descumprimento do intervalo intrajornada.

SÚMULA Nº 54

Multa do artigo 477, § 8º, da CLT. Diferenças rescisórias reconhecidas em juízo. Não incidência. O reconhecimento, em juízo, de diferenças de verbas rescisórias não dá ensejo, por si só, à aplicação da penalidade prevista no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT.

SÚMULA Nº 55

Embargos de declaração protelatórios. Cumulação de sanções. Quando decorrerem do mesmo fato gerador – oposição de embargos de declaração com intuito meramente protelatório – não podem ser acumuladas as penalidades dos artigos 1.026, §§ 2º e 3º e 81 do CPC/2015.

SÚMULA Nº 56

Processo Judicial Eletrônico (PJe). Recurso com imprópria utilização de sigilo. A marcação da funcionalidade “sigilo” na interposição de qualquer recurso no sistema PJe não constitui óbice ao seu processamento, cumprindo ao magistrado que o analisa torná-lo visível para possibilitar o contraditório.

SÚMULA Nº 57

Aviso prévio proporcional. Contagem. Lei 12.506/2011. Para o cálculo do aviso prévio proporcional, a cada ano de serviço completo, incluído o primeiro ano, haverá um acréscimo de 3 dias ao período mínimo de 30 dias previsto na Constituição Federal.

SÚMULA Nº 58

Transporte rodoviário coletivo urbano. Motoristas e cobradores. Ausência de banheiros. Dano moral configurado. Cumpre ao empregador a responsabilidade de oferecer e manter, em

condições de uso, banheiros nos pontos finais dos itinerários para uso de motoristas e cobradores. A não observância constitui dano moral passível de indenização.

SÚMULA Nº 59

Petroleiros. Turnos ininterruptos de revezamento. Integração das horas extraordinárias nos repousos remunerados previstos na lei nº 5.811/1972 ou em normas coletivas de trabalho. Impossibilidade. A projeção das horas extras habitualmente prestadas sob o regime de escalas especiais de jornada pelos petroleiros limita-se ao repouso semanal remunerado previsto na Lei 605/49, não repercutindo nas folgas compensatórias fixadas na Lei 5.811/72 ou norma coletiva de trabalho.

SÚMULA Nº 60

Processo judicial eletrônico. PJe. Revelia. Contestação anexada aos autos. Exclusão ou desconsideração. Inexistência de cerceio de defesa. Não constitui cerceio de defesa a exclusão ou desconsideração da contestação e documentos, anexados aos autos de processo eletrônico antes da audiência inaugural, se decretada a revelia.

SÚMULA Nº 61

CSN. Empregado aposentado espontaneamente. Admissão anterior à publicação do edital de privatização. Plano de saúde. Manutenção. O empregado da CSN, admitido anteriormente à publicação do Edital de Privatização da Companhia e dispensado anos depois, quando já aposentado, faz jus à manutenção do plano de saúde oferecido pela empresa.

SÚMULA Nº 62

Obrigação de fazer. Anotação na CTPS do reclamante. Imposição de multa à reclamada pelo descumprimento da obrigação. Possibilidade. É cabível a imposição de multa ao empregador que descumpre determinação judicial concernente à anotação da CTPS do empregado.

SÚMULA Nº 63

Extinção da execução. Renúncia tácita ao crédito trabalhista. Impossibilidade. A renúncia ao crédito trabalhista há de ser expressa, não se admitindo como tal o silêncio do exequente.

SÚMULA Nº 64

Férias proporcionais. Convenção 132 da OIT. Dispensa por justa causa. O direito a férias proporcionais previsto na Convenção 132 da OIT não contempla as dispensas por justa causa.

SÚMULA Nº 65

CBTU/FLUMITRENS. Transferência dos empregados. Convênio administrativo de 31/12/1994. Arquição de nulidade do ato. Reintegração. Impossibilidade. Prescrição total configurada. A pretensão relativa à reintegração de ex-empregados da CBTU, sob o fundamento de nulidade do ato de transferência para a FLUMITRENS, praticado através de convênio administrativo firmado em 31/12/1994, encontra-se fulminada pela prescrição trabalhista fixada no art. 7º, XXIX, da CRFB.

SÚMULA Nº 66

Contribuição previdenciária sobre o crédito judicial trabalhista. Fato gerador. Acréscimos legais moratórios. Nova redação do art. 43 da Lei 8.212/91. Vigência. Regime híbrido de apuração. I - Para prestação de serviços ocorrida até 04/03/2009, inclusive, o fato gerador

da contribuição previdenciária vinculada ao processo trabalhista é a constituição do crédito. Seu recolhimento dar-se-á até o dia 2 do mês subsequente à liquidação do julgado, de acordo com o art. 276 do Decreto 3.048/1999. Extrapolado este prazo, a contribuição previdenciária será corrigida monetariamente e acrescida de juros e multa moratórios. II - Para prestação de serviços ocorrida a partir de 05/03/2009, inclusive, o fato gerador da contribuição previdenciária é a prestação de serviços, nos termos do art. 43 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 11.941/2009, com juros e correção monetária computados a partir dos meses de competência e recolhimento na mesma data prevista para o pagamento do crédito judicial trabalhista.

SÚMULA Nº 67

Impugnação à liquidação. Inércia. Preclusão. Artigo 879, §2º, da CLT. Incabível a oposição de embargos à execução com o objetivo de discutir as contas de liquidação não impugnadas pela parte no prazo do artigo 879, §2º, da CLT.

SÚMULA Nº 68

Responsabilidade civil do empregador. Pensão devida ao trabalhador acidentado. Cumulação da pensão com benefício previdenciário. Possibilidade. Natureza jurídica distinta das prestações. A pensão prevista no artigo 950 do Código Civil e o benefício previdenciário pago pelo INSS ao segurado, em razão da sua incapacidade laborativa por acidente de trabalho, não se confundem, tampouco se excluem, ante a natureza jurídica distinta das prestações, sendo possível sua cumulação.

EMENTÁRIO

1 DIREITO DO TRABALHO

1.1 APOSENTADORIA E PENSÃO

1. Aposentadoria espontânea. Empregado de empresa pública. Continuidade de emprego. Efeitos. É entendimento consolidado na jurisprudência do e. STF que a aposentadoria espontânea não é causa extintiva do contrato de trabalho (ADI 1.721/DF). Por tal razão, foi editada pela SBDI-I, do c. TST, a Orientação Jurisprudencial nº 361, segundo a qual: A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Maria Helena Motta - 0037500-57.2007.5.01.0049 - 1º/4/2019.)

1.1.1 Complementação de Aposentadoria / Pensão

2. Complementação de aposentadoria. Havendo preclusão formal e material a respeito de todas as questões suscitadas, mantém-se a decisão agravada. *Juros. Sucessão.* Não dispondo a sentença Agravada da questão de eventual sucessão descaracterizar os efeitos jurídicos da liquidação extrajudicial do Banco Nacional, não se justifica o interesse recursal. Súmula nº 304 do c. TST. Ao contrário da correção monetária que se conta, até a data do pagamento, não incidem juros de mora sobre os débitos do Banco Nacional, a partir da data em que foi submetido ao regime da liquidação extrajudicial. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Gláucia Zuccari Fernandes Braga - 0199700-85.1991.5.01.0044 - 15/2/2019.)

1.2 CATEGORIA PROFISSIONAL ESPECIAL

1.2.1 Bancários

3. Anuênio. Banco do Brasil. No acordo coletivo de 1983 (vigência a partir de 1º/9/1983), de abrangência nacional, constava em sua cláusula nona o título Transação, pela qual os trabalhadores do Banco Brasil aceitaram substituir o quinquênio por anuênio. Nessa mesma cláusula constava reajuste real de 3% além do aumento concedido na cláusula 1ª, dando a entender que os empregados tinham plena consciência, recebendo vantagem financeira inclusive, de que a partir daquele momento a regulação do adicional de tempo de serviço ficaria sob a égide apenas do instrumento normativo e não de regulamento interno do Banco. Com isso, retira-se a ideia de direito incorporado ao contrato de trabalho para efeito de interferir no fluxo do prazo prescricional. Recurso do reclamado provido neste particular. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Antônio Cesar Coutinho Daiha - 0100164-39.2017.5.01.0061 - 4/4/2019.)

4. Cargo de confiança. Bancário. Não configurado. Não há que se falar de exercício de cargo de confiança bancário a ensejar a aplicação do parágrafo segundo do art. 224 da

CLT quando não se constata que o empregado exerce função que exige maior fidúcia do empregador ou responsabilidade que vai além daquela ínsita ao bancário comum. *Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento antes da Lei nº 13.467/2017.* Na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios são devidos apenas quando presentes os requisitos da Lei nº 5.584/1970, devendo o empregado estar assistido por sindicato, conforme inteligência que decorre das Súmulas nº 219 e 329 do c. TST, bem como da OJ nº 305 da SDI-1 do TST e, ainda, da regra do artigo 5º da Instrução Normativa nº 27/2005 do TST. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Raquel de Oliveira Maciel - 0010577-29.2013.5.01.0034 - 16/3/2019.)

1.3 DIREITO COLETIVO

1.3.1 Direito Sindical e Questões Análogas

1.3.1.1 *Contribuição / Taxa Assistencial*

5. Sindicato de classe. Contribuições assistenciais. Previsão em norma coletiva. Empregados não sindicalizados. Descabimento. Mesmo antes do advento da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que passou a vigorar em 11/11/2017, o desconto de contribuição assistencial prevista em normas coletivas somente poderia sujeitar os filiados à entidade de representação profissional, e não à totalidade dos integrantes da categoria profissional, sob pena de flagrante infringência ao princípio da liberdade de associação ao ente sindical, consagrado pelo art. 8º, V, da Constituição Federal. Recurso do sindicato a que se nega provimento. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Gustavo Tadeu Alkmim - 0100323-27.2018.5.01.0261 - 9/5/2019.)

1.4 OUTRAS RELAÇÕES DE TRABALHO

6. Hora extra. Serviço externo. Art. 62, I, da CLT. Em regra, os trabalhadores, ainda que prestem serviços externos, são fiscalizados e a jornada que ultrapassar os limites máximos previstos em lei deve ser remunerada como horas extras. Somente estará excluído dessa regra o empregado caso fique comprovada a total ausência de controle e fiscalização do horário de trabalho. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Marcos Cavalcante - 0101163-57.2017.5.01.0201 - 7/6/2019.)

1.4.1 Cooperativa de Trabalho

7. Cooperativismo. Vínculo Empregatício. Ao deixar de cumprir sua finalidade específica para simplesmente arremeter associados para prestação de serviços a terceiros, a cooperativa distancia-se flagrantemente da sua própria razão de existir, fazendo com que as relações mantidas com seus pretensos cooperados configurem a existência de contrato de trabalho. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - 0101383-07.2017.5.01.0411 - 5/4/2019.)

1.5 PRESCRIÇÃO

8. Banco do Brasil. Anuênios suprimidos. Prescrição total. Inaplicável. O adicional por tempo de serviço não foi instituído por norma coletiva, mas, sim, por norma interna instituída pelo Banco, não podendo ser modificada em prejuízo dos trabalhadores que já a recebiam por ocasião da edição da propalada norma coletiva. Tratando-se de descumprimento de cláusula contratual e não de alteração do pactuado, não se aplica ao caso o entendimento vertido na Súmula nº 294 do c. TST. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Cláudia Regina Vianna Marques Barrozo - 0100601-67.2017.5.01.0421 - 16/2/2019.)

9. Direito processual. Execução. Exaurimento das tentativas executórias. Certidão de Crédito Trabalhista. Prescrição intercorrente. Não há nenhuma incompatibilidade entre a expedição de certidão trabalhista e a introdução da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho. Isso porque não há nenhum efeito da emissão da certidão, que se trata de pura documentação do crédito do autor, sobre o prazo previsto no art. 11-A. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Dalva Amélia de Oliveira - 0001563-56.2011.5.01.0045 - 20/3/2019.)

10. Prêmio produtividade. Prescrição. Com a revogação do preceito legal que prevê direito à parcela salarial, tal benefício passaria a ter previsão apenas nos contratos de trabalho dos empregados já efetivados ao tempo da revogação. Desse modo, a partir de então, o não pagamento de tal parcela constitui em verdadeiro ato único do empregador que suprime direito previsto em contrato de trabalho, a incidir a prescrição total prevista na primeira parte da Súmula nº 294 do colendo TST. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Leonardo da Silveira Pacheco - 0101583-37.2017.5.01.0080 - 19/3/2019.)

11. Prescrição bienal. Súmula nº 268 do TST. Como bem acentuado pelo Juízo Singular, a RT nº 569/1994 não poderia interromper a prescrição para os pedidos formulados na presente ação pelo simples fato de que a primeira possuía pleitos distintos da segunda reclamatória, o que se verifica ao confrontar o rol dos pedidos formulados em ambas. Assim, tendo em vista que esta reclamação trabalhista foi ajuizada em 16/10/2013, verifica-se a ocorrência da prescrição bienal, uma vez que os contratos de trabalho dos reclamantes se encerraram em 2/2/1998 (Carlos Alberto Ferreira da Gama); 13/2/1996 (Nelson Vieira Costa); e 27/5/1998 (César Campos Porto), com base no artigo 7º, XXIX, da Carta Magna. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Carlos Henrique Chernicharo - 0011127-37.2013.5.01.0062 - 4/6/2019.)

12. Prescrição intercorrente. Lei nº 13.467/2017. Ainda que aplicável aos contratos em vigor, no que tange a direitos materiais, ainda que regule imediatamente regras processuais, a Lei nº 13.467/2017 (assim como toda e qualquer outra norma) deve respeitar direitos constituídos sob a égide da lei revogada. Agravo de Petição interposto pelo exequente conhecido e provido. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Márcia Leite Nery - 0188000-23.2006.5.01.0421 - 20/2/2019.)

13. Processo do Trabalho. Suposta inércia do exequente. Prescrição intercorrente. Aplicação retroativa da Lei nº 13.467/2017. Impossibilidade. O artigo 11-A da CLT, com a redação que lhe foi conferida pela Reforma Trabalhista, não poderia ser aplicada de forma retroativa. *In casu*, o MM Juízo *a quo* considerou a paralisação processual anterior à vigência da Lei nº 13.467/2017 para declarar a prescrição intercorrente. Há de se ter em conta o disposto no art. 14 do CPC/2015, bem como os artigos 1º e 2º da Instrução Normativa nº 41 do TST. Agravo de petição do exequente a que se dá provimento para, reformando a r. decisão objurgada, determinar o retorno dos autos à MM. Vara de origem, a fim de que prossiga a execução do julgado, como entender de direito. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Evandro Pereira Valadão Lopes - 0001015-05.2014.5.01.0343 - 26/2/2019.)
1.5.1 FGTS

14. O ajuste de parcelamento da dívida de FGTS, firmado entre o empregador e o banco depositário, não exclui o direito do empregado de sacar o FGTS integralmente, quando da extinção do contrato de trabalho, como ocorre em caso de mudança de regime jurídico, de celetista para estatutário, a fortiori pelo fato de que sua pretensão está sujeita aos efeitos da prescrição bienal, em caso de futuro descumprimento do ajuste firmado entre a Ré e a CEF, nos termos da Súmula nº 382 do c.TST. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Theocrito Borges dos Santos Filho - 0000001-33.2018.5.01.0282 - 10/6/2019.)

1.6 REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS

15. Direito do trabalho. Superveniência de auxílio-doença no curso aviso prévio indenizado. Efeitos. A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário (Súmula nº 371 do TST). (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Dalva Amélia de Oliveira - 0065500-96.2009.5.01.0243 - 15/5/2019.)
1.6.1 Adicional

1.6.1.1 Outros Adicionais

16. Adicional por acúmulo de funções. Não é correto o empregado acumular funções e receber tão somente o salário correspondente a uma só função, o que viola o caráter sinalgmático do contrato, que exige reciprocidade e equivalência das obrigações assumidas pelas partes. Ainda que não em sua literalidade, o art. 460 da CLT permite o deferimento de salário não pactuado quando constatado o exercício de função diferente da inicialmente pactuada. O acúmulo, no entanto, deve ser habitual e deve envolver função diversa daquela para a qual foi contratado o empregado. Provado o acúmulo, faz jus o autor ao *plus* salarial pretendido. *Consórcio. Grupo econômico. Solidariedade.* O conceito de grupo econômico que mais se coaduna com o direito laboral autoriza o reconhecimento de grupo econômico independentemente da sujeição à direção, controle ou administração de outra. O caso em análise trata-se de consórcio de

empresas e, nesse sentido, a própria Lei nº 6.404/1976 dispõe que a finalidade de sua formação visa à execução de um empreendimento na busca de benefícios de cada um dos consorciados que o constituem. No mesmo sentido é o *caput* do art. 278 da Lei das sociedades anônimas, que conceitua o consórcio como uma reunião de sociedades, sob o mesmo controle ou não, para executar determinado empreendimento, o que se amolda perfeitamente à hipótese prevista no § 2º, do artigo 2º, da CLT. Recurso conhecido e improvido. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Marcelo Augusto Souto de Oliveira. Red. Desig. - 0100744-02.2016.5.01.0030 - 29/3/2019.)

17. Diferenças salariais. Adicional por tempo de serviço - ATS. A lesão do direito às diferenças de anuênios atinge prestações de trato sucessivo, originárias de norma interna e coletiva, sobre as quais incide tão-somente a prescrição parcial. Por se tratar de obrigação de trato sucessivo, o decurso de tempo não convalida a lesão propriamente dita, que se renova sempre que indevidamente quitada a prestação. Como corolário deste entendimento, a pretensão ao direito material também se renova no tempo, restando, portanto, prescritas apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação, na forma do art. 7º, inciso XXIX, da CRFB/1988, nos termos da v. sentença. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Rogério Lucas Martins - 0100071-28.2018.5.01.0001 - 12/6/2019.)

18. Motorista de caminhão. Entregas em municípios variados. Labor antes da vigência da Lei nº 12.619/2012. Labor externo e sem controle de jornada. Horas extraordinárias. Intervalo intrajornada. Adicional noturno. Tendo o labor desenvolvido pelo reclamante, ainda antes da vigência da Lei nº 12.619/2012, em atividade externa incompatível com o controle de jornada, não procede o pleito de horas extras, intervalo intrajornada e adicional noturno. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Angela Fiorencio Soares da Cunha - 0001628-51.2012.5.01.0551 - 13/3/2019.)

1.6.2 Ajuda / Tíquete Alimentação

19. Auxílio-alimentação. Prestação de natureza sucessiva. Prescrição parcial. Adoto como fundamento, o afirmado na r. sentença. A alegada lesão, descaracterização da natureza salarial da parcela se renovaria a cada pagamento, não tendo cabimento a aplicação da prescrição como se única a parcela. Nego provimento. Integração do auxílio-alimentação. Ocorre que, não obstante a ré ter feito menção a acordos coletivos, nenhum deles foi acostado aos autos, tampouco sua adesão ao PAT, deixando, assim, de comprovar a alegada natureza indenizatória da parcela. No entanto, nos autos estão os recibos de salário do reclamante, referentes aos anos de 1988 a 1991, deles consta o desconto de parte do que fornecido pela alimentação. Ou seja, esta não era fornecida gratuitamente. O que impede o reconhecimento da natureza salarial do benefício. Dou provimento. Recurso parcialmente provido. *Divisor.* Os controles de frequência e recibos salariais demonstram que o labor aos sábados era pago como horas extraordinárias. Porém, não se aplica ao caso dos autos o IRR nº 849-83.2013.5.03.0138, do c. TST, visto que o autor não é bancário, não se submetendo às normas coletivas desta categoria.

Os acordos coletivos de trabalho vindos com a inicial nada dispõem sobre a matéria e a ré não trouxe a alegada norma coletiva fixando o módulo semanal de 40 (quarenta) hora e o divisor de 220 (duzentos e vinte). Aplicável o divisor de 200 (duzentos). Dou provimento. *Honorários advocatícios de sucumbência.* Registro que a reclamação trabalhista foi ajuizada em 29/3/2017, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467, de 13/7/2017, ocorrida em 11/11/2017. Ressalte-se que a Lei nº 13.467/2017 não retroage para atingir os eventos ocorridos antes de sua vigência. Logo, a respeito dos honorários advocatícios de sucumbência, o seu cabimento se dá somente quando preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970. Sendo assim, não é devido o pagamento de honorários advocatícios em favor da reclamada. Dou provimento. Recurso provido. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Bruno Losada Albuquerque Lopes - 0100435-21.2017.5.01.0070 - 28/2/2019.)

1.6.3 Comissão

20. As comissões representam modalidade de salário variável e sua percepção fica atrelada à efetiva realização de vendas ou à intermediação de negócios pelo empregado. Assim, se o cliente (consumidor) devolve o produto vendido e, no prazo que lhe assegura a lei, exerce o seu lícito direito de desistência, cancelando o negócio entabulado, outra não pode ser a conclusão, a não ser a de que a transação comercial não se concretizou, não fomentando, por conseguinte, o fato gerador do direito àquela comissão prometida. É nesse sentido, inclusive, que deve ser compreendida a disposição contida no art. 466, *caput*, da CLT, que estabelece que: “o pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem”. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues - 0101368-11.2017.5.01.0323 - 10/4/2019.)

1.6.4 Gratificação

1.6.4.1 Gratificação de Função

21. *Direito intertemporal. Incorporação de gratificação de função percebida por mais de dez anos. Respeito à situação jurídica consolidada.* As situações jurídicas já consolidadas não podem ser atingidas por nova lei prejudicial ao trabalhador. Nesse contexto, e com fulcro nos princípios da estabilidade financeira e da irredutibilidade salarial, forçoso concluir que a gratificação de função percebida pelo empregado por mais de dez anos incorporou-se ao salário do empregado. Com fulcro nos princípios da estabilidade financeira e da irredutibilidade salarial, a gratificação de função percebida pelo empregado por mais de dez anos incorpora-se ao seu salário. Aplicação das razões de decidir que culminaram na edição da Súmula nº 372 do TST. *Competência da Justiça do Trabalho. Diferenças salariais e reflexos. Repercussão no salário de contribuição para a previdência complementar.* Tratando-se de recolhimento, pela empregadora, de contribuições para plano de previdência privada complementar, decorrentes de parcelas trabalhistas vinculadas ao contrato de trabalho, logo a competência para apreciar e julgar o feito é da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Carta Magna, quando alude a

“outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Carina Rodrigues Bicalho - 0100845-11.2017.5.01.0028 - 6/7/2019.)

22. *Gratificação de função por mais de 10 anos. Súmula nº 372 do c. TST. Supressão em razão de reestruturação organizacional. Justo motivo não configurado.* A reestruturação organizacional não configura “justo motivo” para afastar a incorporação da gratificação percebida, porquanto o “justo motivo” mencionado na Súmula nº 372 do c. TST relaciona-se com o comportamento do empregado capaz de romper a confiança depositada nele pelo empregador. Isto porque a reestruturação organizacional atende exclusivamente aos interesses do empregador, não cabendo ao empregado suportar, sob a forma de redução salarial, os riscos do empreendimento. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Ana Maria Soares de Moraes - 0101258-42.2017.5.01.0022 - 26/1/2019.)

23. *Gratificação de função suprimida.* A vigência da Lei nº 13.467/2017, quanto às regras de direito material, não tem aplicação retroativa à data de contratação das condições de trabalho, às situações que tiveram origem antes da sua vigência. Logo, persiste o direito do autor à incorporação da gratificação de função recebida por mais de dez anos que lhe fora suprimida. Recurso do autor parcialmente provido. *Créditos trabalhistas. Índice de correção monetária. IPCA-E.* A decisão proferida pelo STF nos autos da reclamação RCL 22.012 (publicada no DJE em 13/12/2017) confirmou o entendimento já manifestado pela Corte Constitucional e pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho acerca do critério de correção monetária, razão pela qual não há como se utilizar a TR Taxa Referencial para atualização monetária dos créditos do reclamante. A modulação de efeitos determinada pelo TST é no sentido de que a atualização dos valores deverá ser feita usando os índices da TR até o dia 25/3/2015 e os índices do IPCA-E a partir desta data. Recurso do autor parcialmente provido no particular. *Honorários advocatícios sucumbenciais.* Não obstante o teor do art. 791-A da CLT (Lei nº 13.467/2017), a concessão de honorários advocatícios de sucumbência não é cabível nos processos ajuizados anteriormente ao advento da referida lei. Recurso do autor não provido. *Gratuidade de justiça concedida ao autor.* Atendido o requisito constante do § 3º do art. 790 da CLT, mantenho a sentença que deferiu a gratuidade de justiça ao autor. Recurso da ré improvido. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Glaucia Zuccari Fernandes Braga - 0101706-45.2017.5.01.0012 - 28/5/2019.)

24. Não é possível que um empregado que auferir salário “maior” por atributos pessoais, como, por exemplo, “adicional por tempo de serviço”, tenha reduzida a gratificação a ele devida pelo exercício de função específica (no caso, denominada, após 2006, gratificação especial), com a finalidade de se “igualar” a sua remuneração à de outro empregado que, por contar “menor” tempo de serviço, encontra-se em “patamar” inferior. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Roque Lucarelli Dattoli - 0100767-84.2016.5.01.0017 - 16/2/2019.)

1.6.5 Plano de Saúde

25. *Manutenção do plano de saúde. Empregado dispensado. Coparticipação.* Nos termos do artigo 30, § 6º, da Lei nº 9.656/1998, a coparticipação do trabalhador em face

de procedimentos isolados não caracteriza participação no custeio do benefício. Dessa maneira, afigura-se inaplicável a hipótese de manutenção no plano após o distrato. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Flávio Ernesto Rodrigues Silva - 0000607-59.2014.5.01.0522 - 27/3/2019.)

1.6.6 Salário / Diferença Salarial

26. 1) Horas extraordinárias. Nos termos da Súmula nº 338, inciso I, do c. TST, quanto aos períodos em que não foram apresentados controles de frequência, presume-se verdadeira a jornada de trabalho informada na inicial, já que não elidida por prova em sentido contrário. Recurso ordinário desprovido. 2) *Férias.* Não restaram provados o pagamento e a concessão das férias relativas ao período aquisitivo 2012/2013, sendo devido o seu pagamento em dobro. Recurso ordinário desprovido. 1) *Salário in natura.* O tíquete-refeição, fornecido pela empregadora, não é dotado do caráter da gratuidade, requisito inerente ao salário *in natura*, haja vista os descontos, nos contracheques do reclamante, a tal título. Recurso ordinário desprovido. 2) *Descontos.* A empregadora não juntou qualquer documento de que o autor era associado ao sindicato, tampouco que tenha autorizado os descontos, previstos em norma coletiva, a título de “Assistencial Social Familiar”, em seu salário. Recurso ordinário provido. 3) *Indenização por dano moral.* É incabível a condenação ao pagamento de indenização por dano moral em virtude do inadimplemento de verba trabalhista, o que, por si só, não enseja o pagamento do *quantum* indenizatório, já que configura dano de índole material, e não moral. O prejuízo material, devidamente provado, se encontra ressarcido nesta ação. A questão se assemelha ao atraso das verbas resilitórias, em casos que tais não se configura violação à moral do trabalhador, consoante o decidido pelo Pleno deste Regional quando da apreciação do IUJ n.º 0000065-84.2016.5.01.0000. Recurso ordinário desprovido. 4) *Honorários advocatícios.* O reclamante se encontra assistido por advogado particular, não fazendo jus à verba honorária postulada. A indenização por suposto dano material, resultante da necessidade de contratar advogado, a par de não consistir em indenização, uma vez que não resulta de qualquer dano a reparar, mas, sim, em mero ressarcimento de despesa, tem rigorosamente a mesma finalidade e, em consequência, a mesma natureza dos honorários advocatícios, podendo-se afirmar que com estes se identifica ontologicamente. Portanto, trata-se do mesmo pleito, com denominação distinta, visando obter, por via reflexa, direito que a lei não reconhece, a teor do que definem as Súmulas nº 219 e 329, deste Tribunal. Recurso ordinário desprovido. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Alexandre Teixeira de Bastos Cunha - 0100836-52.2017.5.01.0027 - 1º/2/2019.)

27. CEDAE. Desvio de função. O art. 37, inciso II, da CRFB/1988 veda a admissão ou reenquadramento no serviço público sem a prévia aprovação em concurso público. A vedação constitucional ao reenquadramento no serviço público não afasta, no entanto, o direito do empregado ao pagamento das diferenças salariais decorrentes do desvio de função, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 125, da SDI-1, do TST. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos - 0101392-85.2017.5.01.0049 - 29/3/2019.)

1.6.6.1 Salário por Acúmulo de Cargo / Função

28. Acúmulo de funções. O artigo 456 da CLT prevê que, na falta de estipulação em sentido contrário, presume-se que a empregada foi contratada para exercer todas as funções compatíveis com sua condição. Assim, o desempenho de atividades diversas à função principal exercida, por si só, não caracteriza o acúmulo de funções. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Alvaro Luiz Carvalho Moreira - 0101628-91.2017.5.01.0031 - 16/2/2019.)

29. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Função de caixa. Adicional de quebra de caixa. Cumulado com gratificação de função. Possibilidade. O adicional de quebra de caixa, devido ao empregado que responde por eventuais diferenças, previsto no RH 053, pode ser cumulado com a gratificação de função, por se tratarem de verbas distintas. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Alvaro Luiz Carvalho Moreira - 0100639-57.2017.5.01.0202 - 16/2/2019.)

30. Mesmo que a primeira reclamada (empregador do reclamante) não possua um “plano de carreira” (o que, ao revés, nem foi alegado), apenas existir uma “estrutura” pela qual a diferentes “cargos” ou funções corresponderiam salários específicos, seria suficiente a permitir que se configure o “desvio de função” desde que o trabalhador se ocupe de atribuições estranhas ao “cargo” ao qual corresponderia o salário a ele pago (o que ocorria com o reclamante). Aliás, a pretensão articulada pelo autor encontraria respaldo legal (art. 5º, inciso II, da Constituição da República) até mesmo no art. 457, *caput*, da CLT, pelo qual o “salário” será a “contraprestação do serviço”. Ora, se o trabalhador exerce função diversa “qualitativamente” superior daquela para a qual foi contratado, sob um determinado salário, a situação o “desvio de função” será corrigida, concedendo-se a ele o salário relativo à outra função. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Roque Lucarelli Dattoli - 0100455-32.2016.5.01.0204 - 18/6/2019.)

1.6.6.2 Salário por Equiparação / Isonomia

31. Equiparação salarial. Trabalhador contratado no Brasil para prestar serviços no Estrangeiro. Diferenças salariais indevidas. Incabível a equiparação salarial pretendida, tendo em vista a disparidade entre os estatutos aplicáveis aos empregados cotejados. Recurso da reclamada provido quanto ao tema. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Antônio Cesar Coutinho Daiha - 0000005-96.2010.5.01.0073 - 5/2/2019.)

1.6.7 Supressão / Redução de Horas Extras Habituais - Indenização

32. Intervalo intrajornada. Prestação habitual de labor em sobrejornada. Redução e fracionamento. Impossibilidade. O disposto no art. 71, § 5º, da CLT constitui exceção que deve ser interpretada de forma restritiva, não podendo o empregador se valer de benefício previsto na legislação ao mesmo tempo em que não observa as disposições legais e normativas previstas em favor do empregado, inserindo-se, entre tais normas, aquelas que estabelecem a limitação da jornada, as quais foram descumpridas pela

Reclamada. Considerando que havia prestação habitual de labor em sobrejornada, resta comprometida a licitude da redução e fracionamento do intervalo intrajornada, mesmo sendo autorizado por norma coletiva. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Ana Maria Soares de Moraes - 0100513-91.2016.5.01.0056 - 6/6/2019.)

33. Intervalo intrajornada. Reparação integral. A supressão do intervalo destinado à refeição ofende ao disposto no artigo 71, da CLT, pois impossibilita ao empregado a recuperação de suas forças para o prosseguimento de sua jornada, o que implicaria na reparação pecuniária integral na forma da Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-I do c. TST. Correto o reflexo deste intervalo intrajornada nas demais parcelas na forma da Orientação Jurisprudencial nº 354 da SDI-I do c. TST. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - 0102113-59.2017.5.01.0074 - 8/3/2019.)

34. Trabalhador offshore. Supressão do intervalo intrajornada. Pagamento em dobro. 1) A supressão do intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso do empregado de empresa que atua em atividades de exploração, perfuração ou produção de petróleo impõe o pagamento do respectivo período em dobro, na forma dos arts. 2º, § 2º, e 3º, II, ambos da Lei nº 5.811/1972. 2) Recurso ordinário do autor ao qual se concede parcial provimento. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. José da Fonseca Martins Junior - 0101541-40.2017.5.01.0483 - 19/1/2019.)

1.7 RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

1.7.1 Justa Causa / Falta Grave

35. Justa causa. Reintegração. Mantém-se a sentença que, com base na prova produzida nos autos acerca dos fatos alegados como ensejadores da dispensa motivada, afastou a justa causa aplicada pelo réu, excluindo, no entanto, a determinação de reintegração, por não configurada estabilidade por doença ocupacional acidentária. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Angela Fiorencio Soares da Cunha - 0101633-87.2016.5.01.0051 - 9/3/2019.)

1.7.2 Reintegração / Readmissão ou Indenização

1.7.2.1 Anistia

36. Anistia. Readmissão. Recomposição salarial. Contagem do período anterior ao afastamento e cômputo dos reajustes normativos, gerais e promoções por antiguidade do período de afastamento. Diante da anistia reconhecida ao Autor, a Ré ao efetuar sua reintegração está obrigada a observar todos os reajustes normativos e gerais concedidos aos seus empregados, bem como retomar o cálculo dos anuênios a partir do percentual já assegurado ao Autor no período anterior à dispensa, de modo a assegurar isonomia de tratamento com os empregados que não foram demitidos. Entendimento em sentido oposto, implicaria em aviltamento salarial do Autor e desigualdade em relação aos seus colegas. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Giselle Bondim Lopes Ribeiro. Red. Desig. - 0101179-85.2017.5.01.0047 - 31/5/2019.)

1.7.2.2 *Empregado Público*

37. *Dispensa de empregado público.* Necessidade de motivação. Reintegração. Sentença em conformidade com o julgamento proferido no recurso extraordinário com repercussão geral, com eficácia vinculante ultra partes, sem distinção no caso em reexame. Recurso improvido. Agravamento do quadro patológico em virtude do trabalho. *Dano moral.* Não há dúvidas de que as atividades desenvolvidas pela reclamante contribuíram diretamente para o agravamento do quadro clínico patológico, sem que a empresa tenha adotado qualquer procedimento eficaz para evitar tal quadro. Recurso parcialmente provido. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Bruno Losada Albuquerque Lopes - 0001222-78.2012.5.01.0050 - 14/2/2019.)

1.7.3 *Verbas Rescisórias*

38. *Acordo homologado em Juízo. Não discriminação das parcelas. Base de cálculo da contribuição previdenciária.* Não tendo a reclamada apresentado a discriminação da natureza das parcelas e valores que compõem o total do ajuste firmado entre as partes, no prazo assinalado no termo de acordo, impõe-se a aplicação do § 1º, do artigo 43, da Lei nº 8.212/1991, o qual determina a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor total do acordo homologado. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Maria Helena Motta - 0152300-11.2005.5.01.0036 - 13/3/2019.)

1.7.3.1 *Multa de 40% do FGTS*

39. *Aposentadoria espontânea. Efeitos. Multa de 40% sobre os depósitos de FGTS.* Conforme entendimento cristalizado na Orientação Jurisprudencial nº 361 da SBDI-1, “A aposentadoria espontânea não é causa da extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.” (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Célio Juaçaba Cavalcante - 0128400-60.2003.5.01.0006 - 25/6/2019.)

1.8 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

1.8.1 *Indenização por Dano Moral*

40. *Assédio moral. Lesão ao patrimônio imaterial.* Configuram assédio moral ou *mobbing* todos os atos e comportamentos provindos do patrão, gerente ou superior hierárquico ou dos colegas, que traduzem uma atitude de contínua e ostensiva perseguição que possa acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas e morais da vítima. Não comprovando a autora que sofreu assédio, não é devido o pagamento de reparação por dano moral. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - 0010585-32.2014.5.01.0014 - 8/3/2019.)

41. Indenização por dano moral. Restrição de crédito e inscrição no SERASA por inadimplência do trabalhador desde a data em que o empregador deixou de pagar os salários. Comprovado nos autos que em decorrência da conduta da reclamada em desconformidade com a lei, o reclamante foi prejudicado no adimplemento de seus compromissos financeiros e, por conseguinte, teve seu nome inscrito negativamente no cadastro do SERASA, é manifesto o dano moral sofrido. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos - 0100091-46.2017.5.01.0068 - 4/4/2019.)

42. Intervalo intrajornada. Possibilidade de fracionamento. Após a edição da Lei nº 13.103/2015, as normas coletivas dos rodoviários, passaram a autorizar a redução do intervalo intrajornada para pelo menos 30 (trinta) minutos, ainda que concedidos de forma fracionada, com pagamento da indenização do restante pactuada coletivamente, assim como, manteve a possibilidade de fracionamento, desde que, cada pausa fosse superior a 05 (cinco) minutos, sendo certo que o fracionamento do intervalo intrajornada não é admitido quando existe prorrogação da jornada de trabalho. *Indenização por dano moral. Ausência de banheiros.* Quantum devido. Para fins de fixação do *quantum* das indenizações por dano moral, cabe ao Juízo apreciar a extensão do dano e a capacidade econômica do ofensor e ofendido, de modo que não seja motivo de enriquecimento sem causa do ofendido ou de empobrecimento do ofensor. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Tania da Silva Garcia - 0101354-36.2016.5.01.0202 - 6/2/2019.)

1.8.1.1 Assédio Moral

43. Dano moral. Ócio forçado configurado. O conjunto probatório demonstra que o reclamante, após reintegração no emprego determinada judicialmente, foi readaptado no setor de rouparia, entretanto, sem qualquer atribuição ocupacional. Restou evidenciado o esvaziamento das atribuições do empregado, deixando-o ocioso, em situação de ostracismo, isolado durante o expediente, no curso de três meses. Na presente hipótese há a indicação da prática de atos pelo empregador em desacordo com a boa-fé contratual. Tal procedimento extrapola o poder diretivo do empregador, caracterizando assédio moral, porquanto atenta contra a dignidade do empregado, atingindo seus direitos da personalidade. Assim, verificada a lesão a interesse não patrimonial em decorrência de ato ilícito do ofensor, caracterizado o nexo causal, surge o dever de reparação na forma preconizada no art. 5º, X, da Constituição da República, ao qual se conjugam os arts. 186 e 927 do CCB. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. José Nascimento Araujo Netto - 0101346-09.2017.5.01.0078 - 8/5/2019.)

1.9 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA / SUBSIDIÁRIA

44. Responsabilidade subsidiária. Falência. A falência do devedor principal ocasiona a direta execução do responsável subsidiário, sem a necessidade de habilitação do crédito na massa falida. Inteligência da Súmula Regional nº 20. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Carina Rodrigues Bicalho - 0001587-52.2012.5.01.0206 - 4/7/2019.)

1.9.1 Concessão de Serviço Público

45. Responsabilidade subsidiária. Intervenção. Concessão de serviço público. Embora a Município tenha passado a administrar as atividades da primeira ré, é entendimento consolidado do c. TST que, quando ocorre intervenção temporária do ente público em ente privado, como objetivo de dar continuidade aos serviços públicos, aquele não atua em nome próprio, tampouco na qualidade de tomador de serviços. Tem-se, portanto, ser inaplicável ao caso a Súmula nº 331 do c. TST, que trata da responsabilidade do ente público quantos aos créditos devidos pelo empregado da empresa terceirizada, quando deixa de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Mônica Batista Vieira Puglia - 0102280-49.2017.5.01.0471 - 11/5/2019.)

1.9.2 Grupo Econômico

46. Empresa em recuperação judicial. Reestruturação societária. Cisão. Grupo econômico. Conforme se pode observar do Plano de Recuperação Judicial, infere-se que, na realidade, não se tratou de hipótese de mera alienação judicial a terceiros das filiais ou unidades isoladas do devedor, nos termos do artigo 60, *caput*, da Lei nº 11.101/2005, mas, sim, de uma reestruturação societária da devedora, mediante a cisão de seu patrimônio, com a destinação do mesmo para as novas unidades produtivas, que foram criadas, especificamente, com essa finalidade, pelo mesmo grupo econômico, que se submeteu à recuperação judicial e que ainda seria o responsável por geri-las. Desse modo, considerando que a Casa & Vídeo Rio de Janeiro S.A., ora agravada, foi criada e não adquirida judicialmente por terceiro, bem como que a sua criação ocorreu no processo no qual foi homologado o plano de recuperação do próprio grupo econômico Casa & Vídeo, que continuou gerindo o acervo patrimonial das novas Unidades Produtivas Isoladas – UPI e os respectivos contratos de trabalho, não há como afastar a solidariedade da agravada, quanto aos créditos trabalhistas do autor, em razão do grupo econômico, nos termos do artigo 2º, § 2º, da CLT. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Jorge Orlando Sereno Ramos - 0157800-11.2007.5.01.0029 - 21/5/2019.)

47. Grupo econômico. Tendo em vista a existência de sócios comuns entre as rés, objeto social, indício de parentesco entre aqueles, é inequívoca a existência de grupo econômico, do qual decorre a responsabilidade solidária das rés em questão. *Benefício de ordem.* Súmula nº 12 deste e. TRT: Impossibilidade de Satisfação do débito trabalhista pelo devedor principal. Execução imediata do devedor subsidiário. (que se aplica por interpretação analógica). (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Valmir de Araujo Carvalho - 0000979-77.2012.5.01.0069 - 27/5/2019.)

48. SERPROS. Grupo econômico. Porção. Não há que se falar em responsabilidade do SERPROS como acionista ou como integrante do grupo econômico, sobretudo porque, conforme disposto no art. 32, *caput* e parágrafo único, da Lei Complementar nº 109/2001, as entidades fechadas de previdência privada têm como objeto a administração e

execução de planos de benefícios de natureza previdenciária, sendo vedada a prestação de quaisquer serviços que não estejam no âmbito de seu objeto. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. José Nascimento Araujo Netto - 0011023-88.2013.5.01.0080 - 9/4/2019.)

1.9.3 Sócio / Acionista

49. Participação nos lucros e resultados. Distribuição ulterior de dividendos. O dividendo, que consiste na parcela do lucro líquido destinada aos acionistas, não perde tal natureza somente porque, ao invés de ser distribuído no mesmo exercício social em que auferido o lucro, permaneceu determinado tempo na condição de capital reservado. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - 0124600-81.2006.5.01.0341 - 28/6/2019.)

1.9.4 Sucessão de Empregadores

50. Sucessão empresarial. Aquisição de unidade produtiva. Esvaziamento do patrimônio da sucedida. Configuração. O fenômeno da sucessão empresarial caracteriza-se, no Direito do Trabalho, pela mudança da estrutura jurídica ou na propriedade da empresa, sem solução de continuidade da exploração da mesma atividade empresarial desempenhada pela sucedida, caso dos autos, em que terceira empresa, Nova Mix Industrial e Comercial de Alimentos Ltda., adquiriu unidade produtiva localizada em Itaperuna, outrora pertencente à reclamada, através da qual deu continuidade à atividade empresarial nela exercida, com assunção de 100% (cem por cento) dos ativos necessários, com o comprometimento patrimonial da ré, revelado pela ausência de ativos financeiros, a revelar a transferência de fundo de comércio, característica principal da sucessão de empregadores, nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT. Decisão que não merece reforma. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Célio Juaçaba Cavalcante - 0001548-36.2012.5.01.0471 - 24/1/2019.)

51. Sucessão. Inexistência. Concessão de serviço público. Ausência de transferência de bens ou acervo. A simples substituição de um concessionário de serviço público por outro não acarreta a sucessão, salvo se o novo concessionário aproveitar do anterior, mesmo que parcialmente, seu acervo, contratos, ponto, clientela, aviamento etc., o que não foi o caso dos autos, onde não houve nenhum ajuste entre as antecessoras e a nova permissionária. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Marcos Pinto da Cruz - 0001201-37.2012.5.01.0007 - 27/6/2019.)

1.9.5 Tomador de Serviços / Terceirização

52. Terceirização. Lesão aos direitos do trabalhador. Responsabilidade subsidiária. A terceirização é evento extraordinário na dinâmica trabalhista, onde a regra geral é a contratação direta de empregados pela empresa que pretende obter energia de trabalho, devendo ser utilizada em limites estritos, a fim de se preservar a sistemática protetiva do Direito do Trabalho. Ainda que lícita a terceirização, caso ocorra lesão aos direitos do

trabalhador por omissão da tomadora dos serviços, estará configurada a responsabilidade subsidiária. Nasce para o agente mediato a obrigação de reparar o dano causado ao vulnerável, à luz do art. 927 do Código Civil, mesmo que subsidiariamente. O arcabouço constitucional e legal de proteção ao trabalhador não pode ser sublimado, sob pena de se ferir dois princípios fundantes do Estado Democrático de Direito brasileiro, quais sejam: o da dignidade da pessoa humana e o do valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, da CRFB). (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva - 0100459-92.2017.5.01.0282 - 28/6/2019.)

1.9.5.1 *Ente Público*

53. A PETROBRAS e suas subsidiárias não se submetem à Lei nº 8.666/1993, em razão das disposições constantes no art. 67 da Lei nº 9.478/1997, regulamentado pelo Decreto nº 2.745/1998. Desse modo a responsabilidade subsidiária decorre do entendimento consolidado no item IV da Súmula nº 331 do TST. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Theocrito Borges dos Santos Filho - 0100216-66.2018.5.01.0201 - 23/5/2019.)

54. *Cooperativa. Responsabilidade subsidiária de ente público.* Não se pode admitir como lícita a intermediação de mão de obra por pseudocooperativa de trabalhadores, utilizada por ente municipal como forma de desvirtuar o princípio concursivo de que trata o art. 37, II, da Constituição da República, bem como o sistema cooperativista nacional. Sem dúvida, temos que reconhecer que o Poder Público foi cúmplice dessa irregularidade, o que autoriza sua condenação, de forma subsidiária, com base no que preceitua o art. 927 do novo Código Civil. Sentença mantida. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte - 0100692-29.2018.5.01.0226 - 7/2/2019.)

55. *Município. Responsabilidade subsidiária.* A orientação contida na Súmula nº 331 do c. TST, em sua atual redação, não excetua a Administração Pública ou qualquer outra empresa de sua incidência. A fiscalização meramente formal, inadequada ou insuficiente, por parte do ente público estatal ou municipal contratante, incapaz de coibir o inadimplemento dos direitos laborais de suas empresas terceirizadas, também implica inadimplência ao dever de fiscalizar eficientemente o contrato de prestação de serviços. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. José Luís Campos Xavier - 0100993-25.2016.5.01.0491 - 18/1/2019.)

56. *Responsabilidade subsidiária. PETROBRAS. Procedimento licitatório simplificado. Decreto nº 2.745/1998.* Considerando que a Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS) passou a adotar pública e expressamente o Procedimento Licitatório Simplificado, regulamentado pelo Decreto nº 2.745/1998, se mostra inaplicável aos contratos por ela firmados a regra prevista no artigo 71 da Lei nº 8.666/1993, já que inerente ao Procedimento Licitatório Geral. Nesse contexto, não há óbice ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária da citada sociedade de economia mista federal em contratos nos quais figura como contratante tomadora de serviços, na forma da Súmula nº 331, IV, do c. TST. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Marcos Cavalcante - 0000465-82.2011.5.01.0062 - 25/6/2019.)

2 DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

2.1 ATOS PROCESSUAIS

2.1.1 Nulidade

57. Nulidade absoluta pronunciada de ofício. Negativa de prestação jurisdicional: Ao segundo grau de jurisdição compete decretar, de ofício, a nulidade absoluta do *decisum*, por infringir normas de ordem pública, remetendo os autos ao Juízo sentenciante para processamento do incidente de embargos à execução interposto, sob pena de injustificada supressão de instância e de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Valmir de Araujo Carvalho - 0063000-68.2009.5.01.0013 - 17/5/2019.)

2.1.1.1 Ausência de Citação do Executado

58. Ausência da agravada para oferecer contraminuta. Nulidade não configurada. Se a parte, ainda que não notificada para apresentar contraminuta, foi notificada da decisão do acórdão, deveria, obrigatoriamente arguir a nulidade referida no prazo recursal. Não o fazendo, impõe-se a manutenção do julgado em seus exatos termos. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Cesar Marques Carvalho - 0100656-26.2016.5.01.0074 - 25/1/2019.)

2.1.1.2 Ausência de Fundamentação de Decisão

59. Nulidade da sentença. Error in judicando. Não acarretam a nulidade da sentença a incorreta apreciação de questão fática e a equivocada interpretação da lei, pelo Juízo. Eventual *error in judicando*, cometido na apreciação da prova ou na interpretação da lei, se constitui em questão afeta ao mérito da causa. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Claudia de Souza Gomes Freire - 0183400-85.2008.5.01.0421 - 21/1/2019.)

60. Prestação jurisdicional incompleta. Nulidade da r. sentença recorrida. Verificando-se que o julgador a quo não se manifestou sobre todos os pedidos formulados pela autora na exordial, sobre os quais deveria emitir juízo de valor, em que pese a oposição de embargos de declaração, manifesta a negativa de prestação jurisdicional, que acarreta a nulidade da r. sentença. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. José da Fonseca Martins Junior - 0101902-28.2016.5.01.0019 - 18/1/2019.)

2.1.1.3 Suspeição

61. Exceção de suspeição. Não ocorrência. A suspeição não se configura por mera presunção ou ilação, devendo ser apurada objetivamente, fundamentada em fatos comprovados, que demonstrem que o Magistrado se encontre sem a necessária isenção de ânimo para a condução do processo. Eventuais medidas, se couberem, são pertinentes aos meios impugnativos processuais, ou se inserem no âmbito da atividade correcional.

(TRT1 - Órgão Especial - Rel. Edith Maria Correa Tourinho - 0100093-55.2019.5.01.0000 - 21/3/2019.)

2.2 FORMAÇÃO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO

2.2.1 Extinção do Processo sem Resolução de Mérito

62. Ação rescisória. Extinção sem julgamento do mérito. Constatada a juntada equivocada da certidão de trânsito em julgado e verificando-se que já encerrada a instrução e homologação da restauração, seria inviável dar oportunidade à parte em regularizar tal defeito. *Cabimento dos embargos de declaração.* Os embargos de declaração não têm o condão de ampliar ou fortalecer o campo de fundamentação das pretensões rejeitadas, mas tão somente o de suprir o julgado de eventuais vícios que o maculam ou ferem a sua inteireza, na forma estabelecida em lei específica. Rejeitam-se embargos de declaração que não conseguem demonstrar a existência de omissão, contradição e/ou obscuridade no julgado embargado. (TRT1 - SEDI - Rel. Mery Bucker Caminha - 5553700-33.1996.5.01.0000 - 5/4/2019.)

2.3 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

63. Indeferimento de ativação de meio executório. Efetividade processual. Direito à jurisdição completa. O direito à jurisdição está na base de uma sociedade que se pretenda democrática e justa; o Estado Democrático de direito exige o respeito ao devido processual legal e deve assegurar uma ordem jurídica justa. O exercício da jurisdição não pode ser tomado como sinônimo de simples prolação de sentença ou da prática de atos formais sem efeito prático. A solução estatal do conflito, a cargo do Estado, não prescinde do uso de todos os meios legalmente previstos para a entrega do bem da vida ao credor descrito no título. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, foi erigida à categoria dos direitos fundamentais dos cidadãos a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CRFB, art. 5º, inciso LXXVIII). Logo, impedir que o jurisdicionado tenha acesso a todos os meios executórios postos à disposição da população, é criar empecilho que não se coaduna com o Texto Constitucional. Ao Estado cabe prover os meios para se alcançar o fim, sem que se exija da parte o sacrifício ou a postergação de um direito previsto no título executivo. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Marcelo Augusto Souto de Oliveira - 0353900-53.2006.5.01.0261 - 27/6/2019.)

2.3.1 Competência

64. Liberação de depósito recursal realizado antes da decretação de falência. Possibilidade. Competência da Justiça do Trabalho. O valor do depósito recursal realizado pela executada antes da decretação de sua falência já se encontrava à disposição do Juízo trabalhista, tendo por escopo assegurar o cumprimento da decisão trabalhista, razão pela qual não pertence ao acervo da massa falida nem há que se falar em afronta

à competência do Juízo universal falimentar. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Tania da Silva Garcia - 0001089-43.2011.5.01.0059 - 9/5/2019.)

65. Precedente nº 11. “Conflito de Competência. Renovação de ação trabalhista anteriormente extinta sem resolução de mérito. Distribuição aleatória. Impossibilidade. Prevenção. Prevento o Juízo que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, para o julgamento de ação idêntica àquela anteriormente ajuizada (art. 286, II, do CPC).” (TRT1 - Órgão Especial - Rel. Luiz Alfredo Mafra Lino - 0101980-11.2018.5.01.0000 - 20/6/2019.)

2.4 LIQUIDAÇÃO / CUMPRIMENTO / EXECUÇÃO

66. Execução fiscal. Empresa em recuperação judicial. Ainda que se trate de crédito da União decorrente de execução fiscal para cobrança de multa por infração à CLT, tendo em vista que foi deferida a recuperação judicial da executada após a edição da Lei nº 11.101/2005, todos os créditos relacionados à empresa estão sujeitos à habilitação no Juízo universal da falência, inclusive em se tratando de créditos referentes à dívida ativa da União. Tal entendimento tem como principal objetivo permitir o cumprimento do Plano de Recuperação Judicial, evitando-se a prática de atos que possam vir a comprometer o patrimônio do devedor e, em consequência, a própria recuperação judicial da empresa. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Flávio Ernesto Rodrigues Silva - 0079400-97.2007.5.01.0282 - 22/2/2019.)

2.4.1 Extinção da Execução

67. Extinção da execução. A inércia do credor em promover os atos e diligências que deveria realizar não autoriza a que o Juiz, com base no art. 924, IV do CPC, decrete a extinção da execução. Referido dispositivo legal trata exclusivamente de renúncia do credor ao crédito, ato que necessariamente deve ser expresso, não se admitindo renúncia tácita. *Aplicação da Súmula nº 63 desta Corte Regional.* Agravo provido. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte - 0143900-02.2009.5.01.0025 - 13/2/2019.)

68. Extinção da execução. Prescrição bienal arguida em execução. Coisa julgada. Impossibilidade. CPC, artigo 508. A questão da prescrição está soterrada pela própria coisa julgada, consubstanciada na sentença exequenda. Em respeito ao próprio título executivo transitado em julgado, não há como declarar a prescrição da exigibilidade dos direitos perseguidos na ação que lhe deu origem, durante a sua execução. Apelo provido para afastar a declaração de prescrição bienal e a extinção da execução, determinando o seu regular prosseguimento. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Eduardo Henrique Von Adamovich - 0001135-97.2013.5.01.0241 - 6/2/2019.)

69. Extinção da execução. Renúncia tácita ao crédito trabalhista. Impossibilidade. A renúncia ao crédito trabalhista há de ser expressa, não se admitindo como tal o silêncio do exequente. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Carlos Henrique Chernicharo - 0132700-10.2009.5.01.0021 - 9/8/2019.)

2.4.2 Fraude à Execução

70. Fraude à execução. A transferência de propriedade do bem de propriedade da Ré para a empresa Ryac Imobiliária Ltda. foi uma manobra engendradora para dissociar o patrimônio da executada de seus sócios, em clara tentativa de fraude, o que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da Ré, e execução do patrimônio dos seus sócios. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Giselle Bondim Lopes Ribeiro - 0141000-08-2007.5.01.0222 - 5/2/2019.)

71. Fraude à execução. Bem doado pelo sócio no curso da ação trabalhista na qual ele figurou como demandado. Configura-se, em tese, fraude à execução, se o sócio, a quem foi imposta responsabilidade solidária pelo inadimplemento na sentença proferida na fase de conhecimento, em decisão qualificada pela coisa julgada, transfere, mediante doação, para seus filhos, então menores impúberes, bem particular seu após o ajuizamento da ação que originou o título executivo judicial, ainda que ele só tenha sido efetivamente citado depois do aludido negócio, quando os fragmentos existentes nos autos não deixam dúvida que a parte demandada criou embaraços injustificáveis ao recebimento das notificações-citatórias. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Leonardo Dias Borges. Red. Desig. - 0092400-82.1999.5.01.0012 - 6/2/2019.)

72. Fraude à execução. Penhora de bem imóvel de propriedade do sócio executado. Alienação ocorrida em 2007. Ajuizamento da ação em 2001. Configuração. Cabível a penhora de bem alienado em fraude à execução, haja vista a intenção legal de garantir a efetividade do comando contido na coisa julgada, tornando-se ineficaz a sua alienação em face do credor trabalhista, na forma prevista no inciso IV do art. 792, do CPC. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Rogério Lucas Martins - 0103200-16.2001.5.01.0008 - 26/2/2019.)

73. Sócio que se retirou da sociedade empresarial sem fraude e há mais de dois anos. Não vislumbro fraude na saída dos ex sócios, ora agravantes, tendo a empresa continuado suas atividades normais com novos sócios e com os remanescentes. Não obstante os ex sócios estão protegidos pelo prazo bienal. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Ivan da Costa Alemão Ferreira - 0161500-69.2004.5.01.0491 - 28/2/2019.)

2.4.3 Penhora / Depósito/ Avaliação

74. Alienação fiduciária. Penhora. Impossibilidade. No contrato de alienação fiduciária, o devedor figura como um simples possuidor e depositário do bem, pois este pertence ao credor fiduciário, que detém o domínio resolúvel e a posse indireta, razão pela qual o bem alienado fiduciariamente não pode ser objeto de penhora em execução ajuizada contra o devedor fiduciário. Agravo parcialmente provido. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Roberto Norris - 0001458-17.2013.5.01.0431 - 22/1/2019.)

75. Bem adquirido por doação com cláusula de impenhorabilidade. Possibilidade de constrição. A impenhorabilidade atribuída pelo inciso I do artigo 883 do CPC, por se

tratar de restrição relativa, decorrente unicamente da vontade do doador, inaplicável ao crédito trabalhista, por força de previsão expressa do artigo 30 da Lei nº 6.830/1980 c/c artigo 889 da CLT. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Gustavo Tadeu Alkmim - 0043100-51.1996.5.01.0047 - 11/2/2019.)

76. Bem de família. Impenhorabilidade. Relativização. A impenhorabilidade do bem de família, que visa a garantia do direito à moradia do devedor e de seus familiares, não é absoluta. Neste sentido, deve haver ponderação entre o direito à moradia e o direito ao crédito trabalhista, de natureza alimentar. Sendo assim, nas hipóteses em que, após a penhora do bem, o executado possa comprar com o remanescente outro imóvel, que lhe garanta uma moradia digna, pode ser penhorado o bem de família para arcar com a dívida de natureza alimentar, o que não ocorre quando o valor remanescente for insuficiente para aquisição de moradia adequada para o executado e sua família. Agravo de petição do exequente conhecido e não provido. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva - 0137600-46.2009.5.01.0341 - 22/1/2019.)

77. Bem indivisível. Meação reservada. Considerando que o bem é indivisível deve ser acolhida a pretensão do agravante, para que o gravame recaia somente sobre a parte do imóvel pertencente ao devedor. Incide no caso, a determinação contida no art. 655-B do CPC. O resguardo da meação se dará no momento da venda do bem. Agravo de petição que se dá provimento. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Marcelo Antero de Carvalho - 0030700-57.2005.5.01.0057 - 28/5/2019.)

78. Bem móvel. Alienação fiduciária. Penhora. Impossibilidade. Por ser o devedor tão somente possuidor direto do veículo alienado fiduciariamente, enquanto não satisfeita a dívida junto ao Banco credor, a este pertence o automóvel. Portanto, por não integrar o patrimônio do devedor, o veículo alienado fiduciariamente não pode ser objeto de penhora. Agravo de petição a que se dá provimento, no particular. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Jorge Orlando Sereno Ramos - 0240000-15.2005.5.01.0201 - 25/1/2019.)

79. Excesso de penhora. Não configuração. A execução deve se pautar da forma menos gravosa para o devedor, conforme art. 805 do CPC. Por outro lado, não se pode olvidar que ela se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC) que, com fulcro no título judicial, após o desenrolar do processo de conhecimento, deve obter a satisfação de seu crédito, de natureza alimentar. Assim, encontrando-se a fase executória em estágio avançado, sem a localização de outros bens passíveis de constrição, a penhora de imóvel da empresa devedora, ainda que em valor superior ao crédito exequendo, não se configura como excesso de penhora. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Angelo Galvão Zamorano - 0010888-66.2014.5.01.0266 - 20/2/2019.)

80. Execução. Penhora de parte dos proventos previdenciários. Restrição a 30%. Possibilidade. É válida a penhora de até 30% dos proventos previdenciários do devedor para garantia do crédito alimentar, nos termos do art. 833, IV e seu § 2º, do CPC/2015,

desde que não prejudique o seu sustento e de sua família. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito - 0197300-13.1997.5.01.0069 - 7/6/2019.)

81. Execução. Sócios. Bloqueio de salário. O tema sobre a penhorabilidade de salários e caderneta é bem polêmico nesta Justiça. Pessoalmente, entendo que a lei é clara pela impenhorabilidade do salário como forma de proteção do trabalhador, mesmo que em condição de executado em ação trabalhista. A norma só comporta exceção naquilo que a própria lei estabelece. No mérito, é incontroverso que a penhora ocorreu sobre os proventos de aposentadoria da sócia executada, o que confronta diretamente a lei e Orientação Jurisprudencial do TST. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Ivan da Costa Alemão Ferreira. Red. Desig. - 0000122-65.2011.5.01.0263 - 16/4/2019.)

82. Mandado de segurança. Bloqueio de valor. Penhora de salário. Ausência de prova de que o numerário apreendido seja salarial. Não há prova nos autos de que os valores penhorados pelo Juízo impetrado sejam, de fato, fruto do rendimento do trabalho do autor da ação mandamental, o que afasta a presença da fumaça do bom direito a justificar a concessão da segurança. Além disso, Isso porque se revela inconcebível interpretação que valoriza de forma desigual a proteção de bens de idêntica natureza, favorecendo o devedor em detrimento do credor. Na esteira do que se acaba de afirmar, há que se sopesar o objetivo almejado pelo credor e a capacidade do devedor de suportar o ônus, parecendo, a meu juízo, adequado o aprisionamento. (TRT1 - SEDI-2 - Rel. Marcos Pinto da Cruz - 0102293-69.2018.5.01.0000 - 22/5/2019.)

83. Penhora de valores de caderneta de poupança. A impenhorabilidade consagrada no art. 649, X, do CPC/1973, em caráter absoluto, é mitigada pela regra do art. 833, X e seu § 2º, do NCP, atualmente em plena vigência, a qual permite a penhora de quantia depositada em caderneta de poupança para pagamento de dívidas de natureza alimentar, de qualquer origem. Destaca-se que não há o que ser questionado sobre a natureza alimentar dos créditos trabalhistas, e a cláusula de qualquer origem, aposta pelo legislador, não deixa margem para qualquer distinção que antes se pudesse fazer entre as diversas espécies de alimentos. Agravo de petição a que se dá provimento para determinar que seja mantido o valor bloqueado da caderneta de poupança da executada. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Eduardo Henrique Von Adamovich - 0000322-55.2011.5.01.0204 - 7/5/2019.)

84. Possibilidade de penhora sobre parte da renda de estabelecimento comercial. Em consonância com a OJ nº 93 da SBDI-II DO TST, é admissível a penhora sobre a renda mensal ou faturamento de empresa, limitada a percentual, que não comprometa o desenvolvimento regular de suas atividades, desde que não haja outros bens penhoráveis ou, havendo outros bens, eles sejam de difícil alienação ou insuficientes para satisfazer o crédito executado. Inteligência do art. 866 do CPC. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - 0011292-52.2015.5.01.0341 - 16/5/2019.)

2.4.4 Precatório

2.4.4.1 *Crédito Complementar*

85. Execução. Fazenda Pública. Requisição de Pequeno Valor. Considerando-se que o valor do crédito autoral é superior ao maior benefício do regime geral de previdência social, conclui-se que a legislação municipal encontra-se em consonância com o texto da Carta Política em vigor. O crédito apurado na presente ação deverá se pago através de precatório. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Mônica Batista Vieira Puglia - 0000904-10.2014.5.01.0282 - 29/1/2019.)

2.4.4.2 *Fracionamento*

86. RPV. Parcelas vincendas. A execução de parcelas vincendas por RPV não se confunde com o fracionamento que visa burlar a regra do precatório constante do art. 100 da CF/1988. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. José Antonio Piton - 0122700-90.2008.5.01.0471 - 14/5/2019.)

2.4.5 Requisição de Pequeno Valor – RPV

87. Agravo de petição do Município. RPV e precatório. Limites. Considerando a declaração de inconstitucionalidade do artigo 97 incluído no ADCT pela EC 62/2009 (STF - ADI 4.357-DF e 4425-DF), não mais subsiste o prazo de 180 dias para edição de lei para estabelecer o limite previsto pelo § 4º do artigo 100 da Constituição da República (consoante redação dada pela mesma EC nº 62/2009). *Valor mínimo. Maior benefício do Regime Geral de Previdência Social.* Todavia, a lei municipal, para ser válida, deve observar a exigência do parágrafo 4º do artigo 100 da CF, que dispõe que o valor distinto do RPV deve ser no mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social. Agravo de Petição do executado conhecido e não provido. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Márcia Leite Nery - 0001365-68.2013.5.01.0491 - 4/2/2019.)

88. Atualização monetária entre a data da expedição e o efetivo pagamento do precatório. Possibilidade. Os débitos trabalhistas devem sofrer incidência de correção monetária entre as datas da expedição e do efetivo pagamento do precatório. Agravo de petição da exequente que se dá provimento. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Marcelo Antero de Carvalho - 0140400-04.2005.5.01.0045 - 27/3/2019.)

89. Expedição de RPV. Teto constitucional x Lei municipal. O art. 87 do ADCT confere aos entes da federação a prerrogativa de estabelecer os créditos de pequeno valor limitados aos tetos constitucionais. A existência de Lei Municipal estabelecendo limite para a expedição de RPV afasta a incidência do teto constitucional. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Claudia de Souza Gomes Freire - 0001006-32.2014.5.01.0282 - 21/1/2019.)

90. Município. Crédito obreiro. Quitação. Precatário “versus” RPV. Diante da declaração de inconstitucionalidade, ‘*in totum*’, pelo STF (ADI 4325 e 4425), do art. 97, do ADCT,

prevalece a disposição constitucional inscrita no art. 100, § 4º, da CRFB/1988. Assim, válida a lei municipal que estabelece como limite para quitação por RPV valor equivalente ao maior benefício previdenciário. Contudo, em se tratando de crédito trabalhista inferior a R\$ 5.531,31 (teto previdenciário) o pagamento deve ser efetuado por RPV. *RPV. Não cumprimento. Sequestro de valores. Cabimento. Previsão constitucional.* A ordem constitucional autoriza o sequestro de valores do ente público, em caso de não cumprimento do precatório ou do RPV (art. 100, § 6º, da CRFB/1988). Atentar, contudo, para o prazo de dois meses previsto no art. 535, § 3º, II, do CPC/2015. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Maria Aparecida Coutinho Magalhães - 0000174-96.2014.5.01.0282 - 22/1/2019.)

2.4.6 Valor da Execução / Cálculo / Atualização

91. A ausência de fixação de novo valor à condenação, ainda que haja sido majorada em grau recursal, não configura a omissão alegada. Então, se não foi fixado novo valor, por óbvio que entende esta eg. Turma pela manutenção do *quantum* arbitrado na origem. Demais disto, o valor da condenação revela mera estimativa, não representando uma inoportuna liquidação do julgado. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues - 0100903-21.2016.5.01.0037 - 20/3/2019.)

92. *Ação de cumprimento. Adoção de cálculos homologados em carta de sentença. Parcelas controvertidas. Não inclusão. Refazimento da conta liquidanda.* Se nos autos principais foi extraída carta de sentença para execução da parcela incontroversa, há de se reconhecer a eventual existência de parcelas controvertidas, pendentes de julgamento, que devem ser incluídas na execução após o trânsito em julgado. Agravo de petição a que se dá provimento. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Enoque Ribeiro dos Santos - 0000050-71.2016.5.01.0241 - 26/2/2019.)

93. *Atualização monetária. IPCA-E.* Em razão dos entendimentos emanados do STF nas ADIs 4.357 e 4.425, e do TST na ArgInc 479-60.2011.5.04.0231, o índice de atualização monetária dos débitos trabalhistas é o IPCA-E, a partir de 25/3/2015. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito - 0045300-50.2007.5.01.0013 - 8/5/2019.)

2.4.6.1 Correção Monetária

94. *Do índice de atualização monetária das verbas trabalhistas.* Consoante decisão do Pleno do c. TST na ArgInc 479-60.2011.5.04.0231, o fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho é o IPCA-E, critério que melhor promove o reequilíbrio da equação econômico-financeira entre devedor e credor. Tal entendimento não foi infirmado pela Rcl 22.012, na qual o STF, em 5/12/2017, decidiu que não configura desrespeito ao decidido nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 4.357 e 4.425 a utilização de índice diverso da TR para atualização monetária dos débitos trabalhistas. A correção monetária feita por índice prefixado não é adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina, conclusão a que também chegou o Plenário do STF, por maioria, em 20/11/2017, no julgamento do RE 870.947. Em se tratando de liquidação

de cálculos que viesse a ser promovida antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, com muito mais razão deveria ser repelida a aplicação da TR como índice de atualização monetária. Deve ser mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TRD) para os débitos trabalhistas devidos até o dia 24/3/2015, e, após, a partir do dia 25/3/2015, a correção deve ser realizada pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Agravo a que se dá parcial provimento. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro. Red. Desig. - 0029400-64.2008.5.01.0054 - 15/4/2019.)

2.4.6.2 Juros

95. Recuperação judicial. Juros de mora. À empresa em recuperação judicial não se aplica a limitação do cômputo dos juros de mora prevista no art. 124, da Lei nº 11.101/2005, que se refere apenas à massa falida. Agravo de petição conhecido e não provido. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Raquel de Oliveira Maciel - 0186000-77.1999.5.01.0000 - 16/4/2019.)

2.5 MEDIDA CAUTELAR

96. Mandado de segurança. Concurso público do TRT da 1ª Região. Autodeclaração como pardo/preto. Quando se trata de “estereótipo de um grupo”, inadequada e empobrecedora é a análise que pretenda restringir a classificação do indivíduo com base em um único traço fenotípico, como é a cor da pele. Não se trata de indagação que se resolva, tão somente, a partir da percepção que o indivíduo tenha de si mesmo, vale dizer, de sua “autoatribuição”, materializada em documento de “autodeclaração” como pardo/preto. Daí por que se exige das Comissões de avaliação alto grau de especialização, ao lado da interdisciplinaridade, isto é, que sejam integradas por profissionais de variada formação acadêmico-científica, o que, sem dúvida, foi atendido na hipótese. Em semelhante contexto, deve-se privilegiar o laudo conclusivo da Comissão de especialistas, ainda que os fundamentos possam ser tidos como sucintos. Não cabe ao Judiciário, que não detém especialistas, adentrar em áreas tão especializadas, mas, apenas, o exame da legalidade do certame, sendo inviável perscrutar se houve preponderância de determinado critério avaliativo sobre outro, dentre aqueles utilizados, legalmente previstos. Segurança que se denega. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro. Red. Desig. - 0101789-63.2018.5.01.0000 - 15/5/2019.)

2.6 ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS E AUXILIARES DA JUSTIÇA

2.6.1 Dos Auxiliares da Justiça

97. FLUMITRENS. Empresa pública. Prerrogativas da Fazenda Pública. Inaplicabilidade. As prerrogativas inerentes à Fazenda Pública abrangem, apenas, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações, não incluindo a empresa pública, integrante da Administração Pública Indireta, pois esta se encontra submetida ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto

às obrigações trabalhistas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal de 1988. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. José Luís Campos Xavier - 0152200-87.1996.5.01.0063 - 25/6/2019.)

2.7 PARTES E PROCURADORES

2.7.1 Assistência Judiciária Gratuita

98. *Ação proposta já na vigência da Lei nº 13.467/2017. Ausência do reclamante à audiência. Gratuidade de justiça deferida.* Fixação de custas. Por não haver obrigatoriedade na propositura de uma nova ação, o pagamento das custas fixadas pelo Juízo de origem fica a critério do reclamante, que poderá fazê-lo caso deseje ajuizar nova reclamação trabalhista. Não havendo que falar, portanto, em execução do valor arbitrado pelo Juízo de primeiro grau. Recurso provido. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Leonardo da Silveira Pacheco - 0100817-31.2018.5.01.0053 - 16/2/2019.)

99. *Agravo interposto na vigência da Lei nº 13.467/2017. Gratuidade de justiça. Requerimento formulado pelo empregador pessoa jurídica. Arts. 99, § 7º, e 101, §§ 1º e 2º, do CPC. Destrançamento do Recurso Ordinário.* I - Na forma dos arts. 99, § 7º, e 101, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente ao Processo do Trabalho, a análise do mérito do requerimento afeto à gratuidade de justiça é de competência do relator para quem a demanda for distribuída na corte *ad quem*. Logo, formulado originariamente o pedido em sede recursal (art. 99), ou pleiteada a reforma da sentença que indeferiu o benefício da gratuidade de justiça (art. 101), caberá ao relator o exame meritório da questão, não sendo dado ao Juízo *a quo* a negativa de seguimento do apelo sob a alegação de deserção. II - Agravo parcialmente conhecido e provido. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Evandro Pereira Valadão Lopes - 0100940-89.2018.5.01.0421 - 16/2/2019.)

2.7.2 Sucumbência

100. *Honorários sucumbenciais. Ação ajuizada antes da Lei nº 13.467/2017.* O art. 791-A da CLT que passou a prever o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais foi incluído pela Lei nº 13.467/2017, cuja vigência iniciou-se em 11/11/2017. Considerando-se que a presente ação foi ajuizada antes da Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017 (*tempus regit actum*), entendo que não se aplica o referido dispositivo legal ao caso em tela. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. José Antonio Piton - 0101882-45.2017.5.01.0005 - 23/3/2019.)

2.8 PROCESSO E PROCEDIMENTO

2.8.1 Provas em geral

101. *Execução. Redirecionamento. Alegação de sócio oculto. Ausência de elementos concretos de prova. A Justiça preza pela efetividade da jurisdição.* De outra banda, a

ordem jurídica pátria disponibiliza meios para propiciar a célere e efetiva satisfação da obrigação judicial. Todavia, indispensável a produção de prova concreta e convincente sobre a existência de sócio oculto a ponto de permitir o redirecionamento da execução. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Maria Aparecida Coutinho Magalhães - 0022100-16.2005.5.01.0035 - 1º/2/2019.)

102. *Ônus da prova. Configuração. Intervalo intrajornada. Gozo parcial por opção do empregado. Condenação do empregador indevida.* Não se pode penalizar o empregador se o descumprimento da norma ocorre por livre arbítrio do empregado. Inviável que seja colocado um empregado em cada setor apenas para fiscalizar o cumprimento integral do tempo intervalar. Recurso a que se nega provimento. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Roberto Norris - 0001003-46.2014.5.01.0551 - 31/5/2019.)

103. *Prova oral contraditória. Improvada a pretensão a que se refere.* Sendo da parte autora o ônus da prova acerca do alegado acúmulo de funções e tendo sido produzida prova oral contraditória, há que se ter como não provada sua tese a esse respeito. *Cobrança de metas. Dano moral. Inexistência.* A cobrança de metas está inserida no poder de comando do empregador, não configurando assédio moral, desde que respeitada a dignidade do trabalhador.” Súmula nº 42 deste Tribunal da 1ª Região. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Luiz Alfredo Mafra Lino - 0011346-93.2015.5.01.0025 - 26/1/2019.)

104. *Relação empregatícia simulada. Ônus da prova.* O ônus da prova de existência de relação jurídica simulada é da parte que alega. Assim, se a reclamada afirma que o reclamante não lhe prestou efetivamente serviços, apesar da existência de registro em CTPS de ao menos cinco anos de vínculo laboral, ante a existência de simulação, é dela o encargo processual de comprovar o fato modificativo ao direito vindicado. Não se desincumbindo, devem prevalecer as assertivas autorais, corroboradas por efetivos elementos de prova nos autos. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Cláudia Regina Vianna Marques Barrozo - 0011459-90.2015.5.01.0431 - 9/3/2019.)

105. *Valorização da prova oral. Livre convencimento motivado.* O Juízo original da instrução, ao colher o depoimento das partes e das testemunhas, tem o contato direto com elas, estando mais apto a apreciar o grau de segurança que cada um dos depoentes lhe passa. Assim, não ressaltando dos autos qualquer elemento que induza à convicção de que o Juízo de origem se equivocou na valoração da prova oral produzida, deve prevalecer o convencimento por ele firmado, com base nas vivas impressões colhidas por ocasião da produção probatória. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Angelo Galvão Zamorano - 0163700-96.2009.5.01.0063 - 17/6/2019.)

106. *Vínculo de emprego. Período posterior à baixa na CTPS.* As anotações formais lançadas na CTPS do obreiro não ostentam presunção absoluta de veracidade, podendo ser elididas por prova clara e consistente em sentido contrário, ônus do qual se desfez o autor, no caso, consoante exigência da norma disposta nos artigos 818, I da CLT e 373, I

do NCP. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo. Red. Desig. - 0100041-90.2018.5.01.0001 - 29/3/2019.)

2.8.2 Provas

2.8.2.1 Depoimento Pessoal / Testemunha

107. *Ausência do reclamado à audiência em que deveria prestar depoimento pessoal. Confissão ficta. Atestado médico.* Para que o atestado médico apresentado pela parte seja capaz de elidir a confissão ficta em consequência da ausência à audiência, faz-se necessário, nos termos da Súmula nº 122 do c. TST, que haja expressa menção à impossibilidade de locomoção. *In casu*, a forma como a declaração foi apresentada pela reclamada pode dar ensejo a dúvidas quanto a real necessidade da parte em permanecer em repouso, isso porque tal conduta pode ter se dado justamente para tentar elidir a sua falta na audiência e, por consequência, a aplicação dos efeitos da revelia e da confissão presumida. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Leonardo Dias Borges - 0133000-17.2007.5.01.0061 - 22/2/2019.)

108. *Recurso obreiro. Indeferimento da produção de prova testemunhal. Evidência de prejuízos processuais. Ofensa ao contraditório. Nulidade.* Se a produção de prova oral pertinente ao pedido formulado foi restringida, com o indeferimento da oitiva de testemunhas pelo Juízo a quo, e tendo a r. sentença decidido a questão de forma diversa da pretendida, sendo certo que, no caso, os fatos que seriam ou não revelados pela prova testemunhal poderiam resultar em outro desfecho para a causa, em seu favor, resta evidenciado o prejuízo processual. Dessa forma, em decorrência da violação ao contraditório e ao devido processo legal, os atos processuais que restringiram o direito do obreiro de produzir todas as provas pretendidas na demanda devem ser anulados, bem como os demais atos processuais subsequentes que deles dependam ou sejam consequência, com a reabertura da instrução processual. Acolhida a preliminar suscitada pela demandante. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Enoque Ribeiro dos Santos - 0000327-98.2014.5.01.0551 - 26/2/2019.)

2.9 RECURSO

109. *Recurso administrativo.* Ante a ausência de previsão de efeitos retroativos na orientação do c. CSJT sobre a possibilidade de compensação em dobro ou remuneração com o acréscimo de 100%, quanto às horas extraordinárias no período de recesso forense, para períodos pretéritos anteriores à decisão proferida no processo CSJT-PCA nº 1352-46.2015.5.90.000, prevalece a orientação anterior vigente, em observância ao previsto no artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/1999, que veda a aplicação retroativa de nova interpretação aos atos já ultimados, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica. (TRT1 - Órgão Especial - Rel. Edith Maria Correa Tourinho - 0100087-48.2019.5.01.0000 - 3/7/2019.)

2.9.1 Caução

110. Seguro garantia. Ausência de efetiva garantia do Juízo. 1. A substituição do depósito recursal por “fiança bancária”, ou “seguro garantia judicial”, conforme autorizado pelo § 11, do artigo 899, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), somente atende à exigência de garantia do Juízo, contida no § 1º desse mesmo artigo, quando o seguro bancário for contratado de forma incondicionada, além de possuir validade indeterminada ou, ao menos, que alcance o lapso temporal afeto ao final do litígio, de modo a assegurar a satisfação do crédito a ser executado. 2. Quadro fático revelador da inobservância de tais circunstâncias. Agravo de instrumento desprovido. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Alexandre Teixeira de Bastos Cunha - 0100524-58.2018.5.01.0248 - 30/4/2019.)

2.10 REVISÃO, REFORMA OU INVALIDAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

2.10.1 Tutela de Urgência

111. Dissídio coletivo. Tutela de urgência. Agravo regimental. Norma coletiva. O artigo 614, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação introduzida pela Lei nº 13.467, de 11 de novembro de 2017, é claro em estabelecer o lapso temporal de vigência máximo de dois anos para a convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, bem como em vedar a ultratividade, pelo que inviável o deferimento de tutela de urgência que implique em violação ao referido dispositivo. (TRT1 - SEDIC - Rel. Cesar Marques Carvalho - 0101658-88.2018.5.01.0000 - 5/4/2019.)

ÍNDICES

ÍNDICE DE ASSUNTOS

(Ementas disponibilizadas de acordo com a Tabela de Assuntos Processuais da Justiça do Trabalho)

1	DIREITO DO TRABALHO	257
1.1	APOSENTADORIA E PENSÃO.....	257
1.1.1	Complementação de Aposentadoria / Pensão	257
1.2	CATEGORIA PROFISSIONAL ESPECIAL	257
1.2.1	Bancários	257
1.3	DIREITO COLETIVO	258
1.3.1	Direito Sindical e Questões Análogas	258
1.3.1.1	<i>Contribuição / Taxa Assistencial</i>	258
1.4	OUTRAS RELAÇÕES DE TRABALHO	258
1.4.1	Cooperativa de Trabalho	258
1.5	PRESCRIÇÃO	259
1.6	REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS	260
1.6.1	Adicional	260
1.6.1.1	Outros Adicionais	260
1.6.2	Ajuda / Tíquete Alimentação	261
1.6.3	Comissão	262
1.6.4	Gratificação.....	262
1.6.4.1	Gratificação de Função	262
1.6.5	Plano de Saúde	263
1.6.6	Salário / Diferença Salarial	264
1.6.6.1	<i>Salário por Acúmulo de Cargo / Função</i>	265
1.6.6.2	<i>Salário por Equiparação / Isonomia</i>	265
1.6.7	Supressão / Redução de Horas Extras Habituais - Indenização	265
1.7	RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	266
1.7.1	Justa Causa / Falta Grave	266
1.7.2	Reintegração / Readmissão ou Indenização	266
1.7.2.1	<i>Anistia</i>	266
1.7.2.2	<i>Empregado Público</i>	267
1.7.3	Verbas Rescisórias	267
1.7.3.1	<i>Multa de 40% do FGTS</i>	267
1.8.1	Indenização por Dano Moral	267
1.8.1.1	<i>Assédio Moral</i>	268
1.9	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA / SUBSIDIÁRIA	268
1.9.1	Concessão de Serviço Público	268
1.9.2	Grupo Econômico	268

1.9.3	Sócio / Acionista	270
1.9.4	Sucessão de Empregadores	270
1.9.5	Tomador de Serviços / Terceirização	270
1.9.5.1	<i>Ente Público</i>	271
2	DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO	272
2.1	ATOS PROCESSUAIS	272
2.1.1	Nulidade	272
2.1.1.1	<i>Ausência de Citação do Executado</i>	272
2.1.1.2	<i>Ausência de Fundamentação de Decisão</i>	272
2.1.1.3	<i>Suspeição</i>	272
2.2	FORMAÇÃO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO	273
2.2.1	Extinção do Processo sem Resolução de Mérito	273
2.3	JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA	273
2.3.1	Competência	273
2.4	LIQUIDAÇÃO / CUMPRIMENTO / EXECUÇÃO	274
2.4.1	Extinção da Execução	274
2.4.2	Fraude à Execução	275
2.4.3	Penhora / Depósito/ Avaliação	275
2.4.4	Precatório	277
2.4.4.1	<i>Crédito Complementar</i>	278
2.4.4.2	<i>Fracionamento</i>	278
2.4.5	Requisição de Pequeno Valor – RPV	278
2.4.6	Valor da Execução / Cálculo / Atualização	279
2.4.6.1	<i>Correção Monetária</i>	279
2.4.6.2	<i>Juros</i>	280
2.5	MEDIDA CAUTELAR	280
2.6.1	Dos Auxiliares da Justiça	280
2.7	PARTES E PROCURADORES	281
2.7.1	Assistência Judiciária Gratuita	281
2.7.2	Sucumbência	281
2.8	PROCESSO E PROCEDIMENTO	281
2.8.1	Provas em geral	281
2.8.2	Provas	283
2.8.2.1	<i>Depoimento Pessoal / Testemunha</i>	283
2.9	RECURSO	283
2.9.1	Caução	283
2.10	REVISÃO, REFORMA OU INVALIDAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	284
2.10.1	Tutela de Urgência	284

ÍNDICE ONOMÁSTICO

(As indicações correspondem ao número da ementa – páginas 257 a 284).

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von, 68, 83

ALKMIM, Gustavo Tadeu, 5, 75

ARAUJO NETTO, José Nascimento, 43, 48

BARROZO, Claudia Regina Vianna Marques, 8, 104

BICALHO, Carina Rodrigues, 21, 44

BORGES, Leonardo Dias, 71, 107

BRAGA, Glaucia Zuccari Fernandes, 2, 23

BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de, 80, 93

CAMINHA, Mery Bucker, 62

CARVALHO, Cesar Marques, 58, 111

CARVALHO, Marcelo Antero de, 77, 88

CARVALHO, Valmir de Araujo, 47, 57

CAVALCANTE, Célio Juaçaba, 39, 50

CAVALCANTE, Marcos de Oliveira, 6, 56

CHERNICHARO, Carlos Henrique, 11, 69

CRUZ, Marcos Pinto da, 51, 82

CUNHA, Alexandre Teixeira de Freitas Bastos, 26, 110

CUNHA, Angela Fiorencio Soares da, 18, 35

DAIHA, Antonio Cesar Coutinho, 3, 31

DATTOLI, Roque Lucarelli, 24, 30

FERREIRA, Ivan da Costa Alemão, 73, 81

FONTE, Jorge Fernando Gonçalves da, 54, 67

FREIRE, Claudia de Souza Gomes, 59, 89

GARCIA, Tania da Silva, 42, 64

LINO, Luiz Alfredo Mafra, 65, 103

LOPES, Bruno Losada Albuquerque, 19, 37

LOPES, Evandro Pereira Valadão, 13, 99

MACIEL, Raquel de Oliveira, 4, 95

MAGALHÃES, Maria Aparecida Coutinho, 90, 101

MARTINS JUNIOR, José da Fonseca, 34, 60

MARTINS, Rogério Lucas, 17, 72
MORAES, Ana Maria Soares de, 22, 32
MOREIRA, Alvaro Luiz Carvalho, 28, 29
MOTTA, Maria Helena, 1, 38
NERY, Márcia Leite, 12, 87
NORRIS, Roberto, 74, 102
OLIVEIRA, Dalva Amélia de, 9, 15
OLIVEIRA, Marcelo Augusto Souto de, 16, 63
PACHECO, Leonardo da Silveira, 10, 98
PARANHOS, Maria das Graças Cabral Viegas, 27, 41
PINHEIRO, Mário Sérgio Medeiros, 94, 96
PITON, José Antonio, 86, 100
PUGLIA, Mônica Batista Vieira, 45, 85
RAMOS, Jorge Orlando Sereno, 46, 78
RIBEIRO, Giselle Bondim Lopes, 36, 70
RODRIGUES, Antônio Carlos de Azevedo, 20, 91
SANTOS FILHO, Theocrito Borges dos, 14, 53
SANTOS, Enoque Ribeiro dos, 92, 108
SILVA, Fernando Antonio Zorzenon da, 7, 49
SILVA, Flávio Ernesto Rodrigues, 25, 66
SILVA, José Antonio Teixeira da, 33, 40
SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da, 52, 76
TOURINHO, Edith Maria Corrêa, 61, 109
TRAVESEDO, Rosana Salim Villela, 84, 106
XAVIER, José Luís Campos, 55, 97
ZAMORANO, Angelo Galvão, 79, 105

ÍNDICE REMISSIVO

(As indicações correspondem ao número da ementa – páginas 257 a 284)

A

Ação

- de cumprimento, 92
- Direta de Inconstitucionalidade, 1, 87, 90, 94
- rescisória, 62

Acordo

- (em geral), 38
- coletivo, 3, 19, 111

Acúmulo de função, 16, 28, 103

Adicional

- de horas extras, 6, 18, 19, 26, 109
- noturno, 18
- por acúmulo de função, 16, 28
- por quebra de caixa, 29
- por tempo de serviço, 3, 8, 17, 24

Administração Pública, 55, 97

Advogado, 26

Agente, 52

Agravo

- de instrumento, 110
- de petição, 12, 13, 76, 77, 78, 83, 87, 88, 92, 95
- regimental, 111

Alienação

- fiduciária, 74, 78
- judicial, 46, 72, 84

Anistia, 36

Anuênio, 3, 8, 17, 36

Aposentadoria

- complementação de, 2
- espontânea, 1, 39
- proventos de, 81

Assédio moral, 40, 43, 103

Associação, 5

Atestado médico, 107

Atividade externa, 18

Ato ilícito, 43

Audiência, 98, 107

Ausência

- à audiência, 98, 107
- de garantia do Juízo, 110
- prova, 82, 101

Autarquia, 97

Auxílio

- alimentação, 19
- doença, 15

Aviso prévio, 15

B

Bancário, 4, 19, 110

Banco

- (em geral), 2, 14, 78
- Caixa Econômica Federal, 29

- do Brasil, 3, 8
- Base de cálculo, 38
- Bem
 - de família, 76
 - imóvel, 72, 77, 79
 - móvel, 78
- Benefício de ordem, 47
- Benefício previdenciário, 15, 85, 87, 90
- C**
- Cálculo, 36, 38, 91, 92, 94
- Cargo
 - (em geral), 30
 - de confiança, 4
- Consulte também* Função, 4, 16, 21, 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30
- Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), 104, 106
- Categoria
 - (em geral), 19, 63
 - profissional, 5
- Certidão, 9, 62
- Código
 - Civil (CC), 52, 54
 - de Processo Civil (CPC), 13, 65, 67, 68, 72, 75, 77, 79, 80, 83, 84, 90, 99
- Coisa julgada, 68, 71, 72
- Comissão, 20, 96
- Compensação, 109
- Competência
 - (em geral), 57, 99
 - da Justiça do Trabalho, 21, 64
- Complementação de aposentadoria, 2
- Concurso público, 27, 96
- Confissão ficta, 107
- Conflito de competência, 65
- Construção, 75, 79
- Contrato
 - (em geral), 12, 16, 51, 56
 - de alienação fiduciária, 74
 - de prestação de serviço, 55
 - de trabalho, 1, 3, 7, 10, 11, 14, 15, 21, 39, 46
- Contribuição
 - assistencial, 5
 - previdenciária, 21, 38
- Controle de jornada, 18
- Convenção coletiva, 111
- Cooperativa, 7, 54
- Correção monetária, 2, 23, 88, 94
- Credor
 - (em geral), 63, 67, 78, 79, 82, 94
 - fiduciário, 74
 - trabalhista, 72
- Custas, 98
- D**
- Dano
 - material, 26

- moral, 26, 37, 40, 41, 42, 43, 103
- Declaração de inconstitucionalidade, 1, 87, 90, 94
- Demissão
 - Consulte Dispensa, 1, 15, 25, 35, 36, 37, 39
- Depoimento
 - da parte, 105
 - de testemunha, 108
 - pessoal, 107
- Depositário, 14, 74
- Depósito
 - do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), 1, 39
 - recursal, 64, 110
- Desconsideração de personalidade jurídica, 70
- Desconto, 5, 19, 26
- Deserção, 99
- Despesa, 26
- Desvio de função, 27, 30
- Devedor, 44, 46, 47, 66, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 82, 94
- Devido processo legal, 108
- Diferença salarial, 17, 21, 27, 31
- Direito material, 12, 17, 23
- Dispensa
 - (em geral), 15, 25, 36, 37, 39
 - imotivada, 1
 - por justa causa, 35
- Dissídio coletivo, 111
- Dívida
 - ativa, 66
 - bancária, 78
 - de FGTS, 14
 - de natureza alimentar, 76, 83
- Doença
 - auxílio, 15
 - ocupacional, 35
- Duplo grau de jurisdição, 57
- E**
- Embargos
 - à execução, 57
 - de declaração, 60, 62
- Empresa pública, 1, 97
- Ente público, 45, 54, 55, 90
- Equiparação salarial, 31
- Erro de julgamento (*error in judicando*), 59
- Estabilidade
 - financeira, 21
 - por doença, 35
- Estrangeiro, 31
- Excesso de penhora, 79
- Execução
 - (em geral), 9, 13, 16, 74, 76, 80, 84, 85, 86, 92
 - de natureza previdenciária, 48
 - de sócio, 73, 81, 101
 - devedor subsidiário, 44, 47

- extinção da, 67, 68, 69

- fiscal, 66

- fraude à, 70, 71, 72

Ex-sócio, 73

Extinção

- de contrato, 1, 14, 39

- processual, 62

- de execução, 67, 68, 69

F

Falência, 44, 64, 66, 95

Fato modificativo, 104

Fazenda Pública, 85, 97

Férias, 26

Fidúcia, 4, 74

Flumitrens, 97

Fraude à execução, 70, 71, 72

Função

- (em geral), 4, 16

- acúmulo de, 16, 28

- desvio de, 27, 30

- gratificação de, 21, 22, 23, 24, 29

Fundo

- de comércio, 50

- de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), 1, 14, 39

G

Gerente, 40

Gratificação de função,
21, 22, 23, 24, 29

Grupo econômico, 16, 46, 47, 48

H

Habilitação de crédito, 44

Homologação

- de acordo, 38

- de cálculo, 92

Honorários

- advocatícios, 4, 26,

- sucumbenciais, 19, 23, 100

I

Identidade de ação, 65

Impenhorabilidade, 75, 76, 81, 83

Indenização

- (em geral), 26, 41, 42

- de 40% (FGTS), 1, 39

- de aviso prévio, 15

Índice de correção
monetária, 23, 93, 94

Intervalo intrajornada, 18,
32, 33, 34, 42, 102

Isonomia, 36

J

Jornada

- (em geral), 6, 32, 33, 34, 102

- controle de, 18

- de trabalho, 26

- prorrogação, 42

Jurisdição, 57, 63, 101

Juros de mora, 2, 95

Justa causa, 35

Justiça gratuita, 23, 98, 99

Justiça do Trabalho, 4, 94

- competência da, 21, 64

L

Labor externo, 18

Laudo, 96

Lei

- nº 109/2001 (Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências.), 48

- nº 2.745/1998 (Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.), 53, 56

- nº 5.584/1970 (Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências.), 4, 19

- nº 5.811/1972 (Dispõe sobre o regime de trabalho dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos.), 34

- nº 6.404/1976 (Dispõe sobre as Sociedades por Ações.), 16

- nº 6.830/1980 (Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida

Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.), 75

- nº 8.212/1991 (Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.), 38

- nº 8.666/1993 (Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.), 53, 56

- nº 9.478/1997 (Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências.), 53

- nº 9.656/1998 (Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.), 25

- nº 9.784/1999 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.), 109

- nº 11.101/2005 (Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.), 46, 66, 95

- nº 12.619/2012 (Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; e dá outras providências.), 18

- nº 13.103/2015 (Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; e dá outras providências.), 42

- nº 13.467/2017 (Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.), 4, 5, 12, 13, 19, 23, 94, 98, 99, 100, 110, 111

Lesão, 17, 19, 40, 43, 52

Liquidação, 2, 91, 94

M

Mandado de segurança, 82, 96

Massa falida, 44, 64, 95

Meação, 77

Médico, 107

Menor, 71

Motorista, 18

Multa

- de 40% do FGTS, 1, 39

- fiscal, 66

N

Natureza

- alimentar, 76, 79, 83

- de identidade, 49, 82

- indenizatória, 19, 26

- previdenciária, 48

- salarial, 19, 38

- sucessiva, 19

Norma

- coletiva, 5, 8, 19, 26, 32, 42, 111

- de ordem pública, 57

- interna, 8, 17

Notificação, 58, 71

Nulidade

- (em geral), 58, 60, 108

- de ofício, 57

- de sentença, 59

O

Obrigação, 17, 52, 97, 101

Ofício, 57

Ônus da prova (*Onus probandi*), 82, 102, 103, 104

Órgão Especial, 61, 65, 109

P

Pagamento

- (em geral), 2, 10, 40, 83, 88, 90, 98

- de comissões, 20

- de diferença salarial, 27

- de honorários, 19, 100

- de indenização, 26, 42

- em dobro, 26, 34

Parcela, 10, 17, 19, 21, 33, 38, 49, 86, 92

Pena, 5, 52, 57, 109

Penhora

- (em geral), 74, 75, 80, 81, 82, 83, 84
- de bem de família, 76
- de imóvel, 72, 79
- de bem móvel, 78
- excesso de, 79
- Período aquisitivo, 26
- Pessoa jurídica, 99
- Petróleo, 34, 56
- Plano
 - de Carreiras, Cargos e Salários, 30
 - de previdência privada, 21, 48
 - de recuperação judicial, 46, 66
 - de saúde, 25
- Poder
 - de comando, 103
 - diretivo, 43
 - Público, 54
- Prazo
 - (em geral), 20, 38, 73, 87, 90
 - prescricional, 3, 9
 - recursal, 58
- Precatório, 85, 86, 87, 88, 90
- Preclusão, 2
- Preços, 94
- Prejuízo, 8, 26, 108
- Prêmio, 10
- Prescrição
 - bienal, 11, 14, 68
 - intercorrente, 9, 12, 13
 - parcial, 17, 19
 - total, 8, 10
- Prestação
 - (em geral), 17, 19, 32, 48
 - de serviços, 7, 55
 - jurisdicional, 57, 60
- Prevenção, 65
- Princípio
 - (em geral), 5, 21, 52, 54,
 - da segurança jurídica, 109
 - do duplo grau de jurisdição, 57
- Produtividade, 10, 46, 50
- Prova
 - (em geral), 26, 35, 59, 106
 - ausência da, 82, 101
 - ônus da, 102, 103, 104
 - oral, 103, 105, 108
 - produção de, 101, 108
 - testemunhal, 108
- Proventos
 - de aposentadoria, 81
 - previdenciários, 80
- Q**
- Quebra de caixa, 29
- Quinquênio, 3
- Quitação, 17, 90
- R**
- Readmissão, 36

Recuperação judicial, 46, 66, 95

Recurso

- (em geral), 3, 5, 16, 31, 102, 108
- administrativo, 109
- extraordinário, 37
- ordinário, 26, 34, 98, 99
- parcial, 19, 23, 34, 37

Redução

- de intervalo, 32, 42
- de salário, 22

Reintegração, 35, 36, 37, 43

Relação de trabalho, 21, 104

Remuneração, 24, 94, 109

Renúncia, 67, 69

Representação, 5

Responsabilidade

- (em geral), 4, 47, 48,
- solidária, 47, 71
- subsidiária, 44, 45,
- 52, 53, 54, 55, 56

Revelia, 107

Risco do empreendimento, 22

Rodoviários, 42

S

Salário

- (em geral), 15, 16, 19,
- 20, 24, 30, 41, 81, 82
- de contribuição, 21
- *in natura*, 26

Seção

- Especializada em Dissídios
Coletivos (Sedic), 111

- Especializada em Dissídios
Individuais (Sedi), 62, 82

Seguro, 110

Sequestro, 90

Serviço

- externo, 6
- público, 27, 45, 51

Sindicato, 4, 5, 26

Sobrejornada, 32

Sociedade

- (em geral), 63, 73
- anônima, 16, 46
- de economia mista, 56
- limitada, 50, 70

Sócio

- (em geral), 47, 70, 71, 72, 73, 81
- oculto, 101
- empresarial, 50

Sucessão, 2, 50, 51

Sucumbência, 19, 23, 100

Súmula, 2, 4, 8, 10, 11,- 14, 15, 21, 22, 26,

44, 45, 47, 53, 55, 56, 67, 103, 107

Supressão

- de instância, 57
- de intervalo, 33, 34

Suspeição, 61

T

Taxa de Referência Diária, 23, 94

Tempo

- (em geral), 10, 32, 49, 102

- de serviço, 3, 8, 17, 24

Tempus regit actum, 100

Terceirização, 45, 52, 55

Terceiro, 7, 46, 50

Testemunha, 105, 108

Título

- (em geral), 3, 26,

- executivo, 63, 68

- executivo judicial, 71

- judicial, 79

Tomador de serviços, 45, 52, 56

Trabalhador, 3, 6, 8, 21, 25, 26,
30, 31, 34, 41, 52, 54, 81, 103

Trabalho

- (em geral), 6, 19, 21, 26,
37, 39, 52, 82, 111

- condições de, 23

- contrato de, 1, 3, 7, 10,
11, 14, 15, 21, 39, 46

- jornada de, 26, 42

- relação de, 21

Transferência

- de bens, 51

- de propriedade, 70

- do fundo de comércio, 50

Tutela, 111

U

Ultratividade, 111

V

Verba

- honorária, 26

- rescisória, 15

- resilitória, 26

Vício, 62

Vínculo empregatício, 7, 104, 106

