



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

**Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência**



**n. 52
2018**

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguará, 901 - Centro - Campinas/SP - CEP: 13015-927

Fones: (19) 3731-1600 / (19) 3236-2100

<http://portal.trt15.jus.br>

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguará, 901 - 5º andar - Centro - Campinas/SP - CEP: 13015-927

Fone: (19) 3731-1683

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas

e-mail: revistadotribunal@trt15.jus.br

Catálogo na Fonte elaborada pela
Seção de Biblioteca/TRT 15ª Região
Emmannuela Freitas de Caldas - CRB 8-9565

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região / Escola
Judicial do TRT - 15ª Região ; n. 1, jul./dez. 1991-. Campinas/
SP, 1991

Semestral

n. 52, jan./jun. 2018

ISSN 1679 - 8694

1. Direito do Trabalho - Brasil. 2. Direito Processual do
Trabalho - Brasil. 3. Jurisprudência - Brasil. 4. Atos Normativos
- Brasil. I. Brasil. Escola Judicial.

CDU - 34:331(81)
347.998.72(81)

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

Coordenação: Desembargadora Eleonora Bordini Coca

Capa: Marisa Batista da Silva

Colaboradores da organização desta edição:

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas:

Denise Pereira Toniolo

Elizabeth de Oliveira Rei

Laura Regina Salles Aranha

Daniela Vitória Cassiano Gemim

Transcrições para o inglês:

Guilherme Henrique Guerino de Almeida

Jane Kelli Aparecido

Projeto gráfico: Ana Paula Takaki

A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
é indexada nos seguintes órgãos, instituições e bibliotecas:

Supremo Tribunal Federal
Superior Tribunal de Justiça
Tribunal Superior do Trabalho
Superior Tribunal Militar
Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região
Biblioteca Nacional
Biblioteca do Centro de Estudos Judiciários - Conselho da Justiça Federal
Biblioteca do Senado Federal
Biblioteca da Câmara dos Deputados
Biblioteca da OIT - Brasília
Biblioteca do Ministério Público do Trabalho
Academia Nacional de Direito do Trabalho - ANDT
Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT
Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região - AMATRA XV
Biblioteca da Associação São Bento de Ensino de Araraquara - UNIARA
Biblioteca da Faculdade Adamantinense Integrada
Biblioteca da Faculdade Comunitária de Campinas - FAC
Biblioteca da Faculdade de Campinas - FACAMP
Biblioteca da Faculdade de Direito da Alta Paulista - FADAP - Tupã
Biblioteca da Faculdade de Direito da FAAP - São Paulo
Biblioteca da Faculdade de Direito da USP
Biblioteca da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDC
Biblioteca da Faculdade de Direito de Itu
Biblioteca da Faculdade de Direito de Marília - FADIMA
Biblioteca da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
Biblioteca da Faculdade de Direito de São João da Boa Vista - Fundação de Ensino Octávio Bastos - UNIFEQB
Biblioteca da Faculdade de Direito e Administração de Barretos
Biblioteca da Faculdade de Direito Padre Anchieta de Jundiá
Biblioteca da Faculdade de Filosofia e Letras de Catanduva
Biblioteca da Faculdade de Minas - FAMINAS
Biblioteca da Faculdade Metropolitana de Campinas - METROCAMP
Biblioteca da Faculdade Módulo de Caraguatatuba
Biblioteca da Faculdade Municipal de Direito de Franca
Biblioteca das Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo" - UniToledo de Presidente Prudente
Biblioteca das Faculdades Claretianas - Rio Claro
Biblioteca das Faculdades Integradas Cantareira - São Paulo
Biblioteca das Faculdades Integradas - Guarulhos
Biblioteca das Faculdades Integradas - Itapetininga - F. Karnig Bazarian
Biblioteca das Faculdades Integradas - UPIS
Biblioteca das Faculdades Radial - São Paulo
Biblioteca das Faculdades Unificadas São Luís de Jaboticabal
Biblioteca da Fundação Educacional de Votuporanga
Biblioteca da Fundação Educacional Dr. Raul Bauab - Jaú
Biblioteca da Fundação Educacional Sorocabana - FADI
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Campinas
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de São Paulo
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Biblioteca da Universidade Bandeirante de São Paulo

Biblioteca da Universidade Braz Cubas de Mogi das Cruzes - UBC
Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - UNICASTELO - Fernandópolis
Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - UNICASTELO - Descalvado
Biblioteca da Universidade Católica de Pelotas
Biblioteca da Universidade Católica de Santos
Biblioteca da Universidade Cidade de São Paulo
Biblioteca da Universidade Cruzeiro do Sul de São Paulo
Biblioteca da Universidade de Brasília - UNB
Biblioteca da Universidade de Franca - UNIFRAN
Biblioteca da Universidade de Guarulhos
Biblioteca da Universidade de Marília - UNIMAR
Biblioteca da Universidade de Mogi das Cruzes - UMC
Biblioteca da Universidade de Pernambuco - UPE
Biblioteca da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP
Biblioteca da Universidade de Santo Amaro - São Paulo
Biblioteca da Universidade de Sorocaba
Biblioteca da Universidade de Taubaté - UNITAU
Biblioteca da Universidade do Grande ABC - Santo André
Biblioteca da Universidade do Oeste Paulista - Presidente Prudente
Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - Jacareí
Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - São José dos Campos
Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - Franca
Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - São Paulo
Biblioteca da Universidade Federal de Juiz de Fora
Biblioteca da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG
Biblioteca da Universidade Federal de Pelotas
Biblioteca da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE
Biblioteca da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC
Biblioteca da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES
Biblioteca da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ
Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande - UFRG
Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS
Biblioteca da Universidade Ibirapuera de São Paulo
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Lins
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Piracicaba
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Santa Bárbara d'Oeste
Biblioteca da Universidade Metropolitana de Santos
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Araçatuba
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Campinas
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Ribeirão Preto
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São José dos Campos
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São José do Rio Preto
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São Paulo
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Sorocaba
Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de Campinas
Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo
Biblioteca da Universidade Salgado de Oliveira - UNIVERSO - Salvador
Biblioteca da Universidade Santa Cecília de Santos
Biblioteca da Universidade São Francisco - Bragança Paulista
Biblioteca da Universidade São Francisco - Campinas
Biblioteca da Universidade São Judas Tadeu - São Paulo
Biblioteca do Centro de Ensino Superior de São Gotardo - CESG
Biblioteca do Centro Regional Universitário de Espírito Santo do Pinhal
Biblioteca do Centro Universitário Anhanguera de Leme
Biblioteca do Centro Universitário Capital São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário Católico Auxilium - UniSalesiano

Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Batatais
Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Campinas
Biblioteca do Centro Universitário de Araras
Biblioteca do Centro Universitário de Rio Preto - UNIRP
Biblioteca do Centro Universitário do Cerrado Patrocínio - UNICERP
Biblioteca do Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP - São José do Rio Preto
Biblioteca do Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas - São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário FIEO - Osasco
Biblioteca do Centro Universitário Monte Serrat - Santos
Biblioteca do Centro Universitário Moura Lacerda - Ribeirão Preto
Biblioteca do Centro Universitário Nove de Julho - São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Americana
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Campinas
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Lorena
Biblioteca do Centro Universitário Toledo de Araçatuba - UniToledo
Biblioteca do Instituto de Ensino Superior COC - Ribeirão Preto
Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA
Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul - IMES
Biblioteca do Instituto Superior de Ciências Aplicadas - ISCA - Limeira
Biblioteca do Instituto Toledo de Ensino de Bauru - ITE
Biblioteca do TRT da 1ª Região
Biblioteca do TRT da 2ª Região
Biblioteca do TRT da 3ª Região
Biblioteca do TRT da 4ª Região
Biblioteca do TRT da 5ª Região
Biblioteca do TRT da 6ª Região
Biblioteca do TRT da 7ª Região
Biblioteca do TRT da 8ª Região
Biblioteca do TRT da 9ª Região
Biblioteca do TRT da 10ª Região
Biblioteca do TRT da 11ª Região
Biblioteca do TRT da 12ª Região
Biblioteca do TRT da 13ª Região
Biblioteca do TRT da 14ª Região
Biblioteca do TRT da 16ª Região
Biblioteca do TRT da 17ª Região
Biblioteca do TRT da 18ª Região
Biblioteca do TRT da 19ª Região
Biblioteca do TRT da 20ª Região
Biblioteca do TRT da 21ª Região
Biblioteca do TRT da 22ª Região
Biblioteca do TRT da 23ª Região
Biblioteca do TRT da 24ª Região
Editora Champanhath - Curitiba
Escola Judicial do TRT da 1ª Região
Escola Judicial do TRT da 2ª Região
Escola Judicial do TRT da 3ª Região
Escola Judicial do TRT da 4ª Região
Escola Judicial do TRT da 5ª Região
Escola Judicial do TRT da 6ª Região
Escola Judicial do TRT da 7ª Região
Escola Judicial do TRT da 8ª Região
Escola Judicial do TRT da 9ª Região
Escola Judicial do TRT da 10ª Região
Escola Judicial do TRT da 11ª Região
Escola Judicial do TRT da 12ª Região

Escola Judicial do TRT da 13ª Região
Escola Judicial do TRT da 14ª Região
Escola Judicial do TRT da 16ª Região
Escola Judicial do TRT da 17ª Região
Escola Judicial do TRT da 18ª Região
Escola Judicial do TRT da 19ª Região
Escola Judicial do TRT da 20ª Região
Escola Judicial do TRT da 21ª Região
Escola Judicial do TRT da 22ª Região
Escola Judicial do TRT da 23ª Região
Escola Judicial do TRT da 24ª Região
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Escola Superior de Direito Constitucional - ESDC
Escola Superior do Ministério Público - ESMP
Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas - IBCJ
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA
Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

EXTERIOR

Argentina

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

China

Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau

Espanha

Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

Universidad Pablo de Olavide - Sevilla

Universidad de Sevilla

França

Département des Études Internationales, Européennes et Comparatives de L'Université Paris I -
Panthéon-Sorbonne - Paris

Université Cergy Pontoise - Cergy

Portugal

Consulado Geral do Brasil em Portugal

Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante Dom Henrique - Porto

Embaixada do Brasil em Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade do Minho - Braga

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada - Vila Nova Amalição

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões

Ministério da Educação - Lisboa

Ordem dos Advogados - Lisboa

Uruguai

Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo

Universidad de la República - Facultad de Derecho - Montevideo

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Des. Manoel Carlos Toledo Filho - Diretor
Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann - Vice-diretora

CONSELHO EDITORIAL

Des. Eleonora Bordini Coca - Editora-chefe

Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza

Des. José Otávio de Souza Ferreira

Juíza Rita de Cássia Scagliusi do Carmo

Juiz Firmino Alves Lima

Juiz Fábio Natali Costa

Juíza Daniele Comin Martins

Exterior

Argentina

Juiz Mauricio César Arese - Universidad de Córdoba

Espanha

Professor David Sanchez Rubio - Universidad de Sevilla

Professor Doutor Rafael de Asís Roig - Universidad Carlos III de Madrid

França

Professor Carlos Miguel Herrera - Université Cergy Pointoise - Cergy

Portugal

Professor Jorge Miranda - Universidade Clássica de Lisboa

Uruguai

Professor Mario Garmendia Arigón - Universidad de la República
- Montevideo

CONSELHO TÉCNICO

Pareceristas Nacionais

Membros do TRT da 15ª Região

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita

Des. Fabio Grasselli

Des. Manoel Carlos Toledo Filho

Des. Roberto Nóbrega de Almeida Filho

Des. Carlos Alberto Bosco

Des. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo

Des. Fábio Allegretti Cooper

Juíza Olga Regiane Pilegis

Juiz Marco Antonio de Souza Branco

Juiz José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva

Juiz Flávio Landi

Juíza Eliana dos Santos Alves Nogueira

Juíza Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima

Juiz José Guido Teixeira Junior

Juíza Fernanda Cristina de Moraes Fonseca

Juíza Candy Florencio Thomé

Juíza Rosilene da Silva Nascimento

Pareceristas Internacionais

Argentina

Professor Carlos Alberto Toselli - Universidad de Córdoba

Professor Adrián Goldin - Universidad de San Andrés

Colômbia

Professora Martha Elisa Monsalve Cuéllar - Universidad La Gran Colombia

Espanha

Professor Álvaro Sánchez Bravo - Universidad de Sevilla

Professora Iciar Alzaga Ruiz - Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid

Professor Miguel Cardenal Carro - Universidad de Extremadura

Professor David Montoya Medina - Universidad de Alicante

Itália

Professor Alberto Levi - Universidade de Módena e Reggio Emília

Portugal

Professor João Leal Amado - Universidade de Coimbra

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

PRESIDENTE	Fernando da Silva Borges
VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVO	Helena Rosa Mênaco da Silva Lins Coelho
VICE-PRESIDENTE JUDICIAL	Edmundo Fraga Lopes
CORREGEDOR REGIONAL	Samuel Hugo Lima
VICE-CORREGEDORA REGIONAL	Susana Graciela Santiso
OUVIDORA	Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla
VICE-OUVIDOR	Edison dos Santos Pelegrini

DESEMBARGADORES DO TRABALHO

(em 5.3.2018)

José Pedro de Camargo R. de Souza	Luiz José Dezena da Silva
Olga Aida Joaquim Gomieri	Francisco A. da M. Peixoto Giordani
Eduardo B. de Oliveira Zanella	João Alberto Alves Machado
Henrique Damiano	Claudinei Zapata Marques
Luiz Antonio Lazarim	José Otávio de Souza Ferreira
José Pitas	Ana Paula Pellegrina Lockmann
Luiz Roberto Nunes	Roberto Nóbrega de Almeida Filho
Lorival Ferreira dos Santos	Helcio Dantas Lobo Junior
Manuel Soares Ferreira Carradita	Eder Sivers
Fernando da Silva Borges	Antonia Regina Tancini Pestana
Gerson Lacerda Pistori	Carlos Augusto Escanfella
Helena Rosa M. da Silva Lins Coelho	Eleonora Bordini Coca
Gisela R. M. de Araujo e Moraes	Carlos Alberto Bosco
Edmundo Fraga Lopes	João Batista Martins César
Tereza Aparecida Asta Gemignani	Luiz Felipe P. da Luz Bruno Lobo
Ana Amarylis V. de Oliveira Gulla	Fábio Allegretti Cooper
Thomas Malm	Maria Inês Corrêa de C. César Targa
Susana Graciela Santiso	Edison dos Santos Pelegrini
Samuel Hugo Lima	Luciane Storel da Silva
Maria Madalena de Oliveira	Ricardo Antonio de Plato
Fabio Grasselli	Ricardo Regis Laraia
Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi	Wilton Borba Canicoba
Dagoberto Nishina de Azevedo	José Carlos Ábile
Thelma Helena M. de Toledo Vieira	Jorge Luiz Costa
Manoel Carlos Toledo Filho	Rosemeire Uehara Tanaka
Antonio Francisco Montanagna	Luis Henrique Rafael
Rita de Cássia Penkal B. de Souza	Renan Ravel Rodrigues Fagundes

ÓRGÃO ESPECIAL

Des. Fernando da Silva Borges
(Presidente)
Des. Helena Rosa Mônaco da Silva
Lins Coelho
Des. Edmundo Fraga Lopes
Des. Samuel Hugo Lima
Des. Susana Graciela Santiso
Des. José Pedro de Camargo
Rodrigues de Souza
Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
Des. Eduardo Benedito de Oliveira
Zanella
Des. Henrique Damiano
Des. Luiz Antonio Lazarim
Des. José Pitas
Des. Luiz Roberto Nunes
Des. Lorival Ferreira dos Santos
Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
Des. Gerson Lacerda Pistori
Des. Gisela Rodrigues Magalhães
de Araujo e Moraes
Des. Ana Amarylis Vivacqua
de Oliveira Gulla
Des. Fabio Grasselli
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino
de Souza
Des. Luiz José Dezena da Silva
Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann
Des. Roberto Nóbrega de Almeida
Filho
Des. Edison dos Santos Pelegrini
Des. Wilton Borba Canicoba
Des. Jorge Luiz Costa

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Des. Fernando da Silva Borges
(Presidente)
Des. Edmundo Fraga Lopes
Des. Henrique Damiano
Des. Lorival Ferreira dos Santos
Des. Gerson Lacerda Pistori
Des. Tereza Aparecida Asta
Gemignani
Des. Antonio Francisco Montanagna
Des. Francisco Alberto da Motta
Peixoto Giordani

Des. João Alberto Alves Machado
Des. Eder Sivers
Des. João Batista Martins César
Des. Rosemeire Uehara Tanaka
Des. Luis Henrique Rafael
Des. Renan Ravel Rodrigues Fagundes

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Luiz Antonio Lazarim
(Presidente)
Des. Luiz Roberto Nunes
Des. Ana Amarylis Vivacqua
de Oliveira Gulla
Des. Samuel Hugo Lima
Des. Erodite Ribeiro dos Santos
De Biasi
Des. Dagoberto Nishina de Azevedo
Des. Thelma Helena Monteiro
de Toledo Vieira
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino
de Souza
Des. Luiz José Dezena da Silva
Des. Claudinei Zapata Marques
Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann
Des. Carlos Alberto Bosco
Des. Fábio Allegretti Cooper

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Manuel Soares Ferreira
Carradita (Presidente)
Des. Susana Graciela Santiso
Des. Manoel Carlos Toledo Filho
Des. José Otávio de Souza Ferreira
Des. Roberto Nóbrega de Almeida
Filho
Des. Antonia Regina Tancini Pestana
Des. Carlos Augusto Escanfella
Des. Eleonora Bordini Coca
Des. Luciane Storel da Silva
Des. Ricardo Antonio de Plato
Des. Ricardo Regis Laraia
Des. Wilton Borba Canicoba
Des. José Carlos Ábile

3ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Eduardo Benedito de Oliveira
Zanella (Presidente)
Des. José Pedro de Camargo
Rodrigues de Souza
Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
Des. José Pitás
Des. Helena Rosa Mônaco da Silva
Lins Coelho
Des. Gisela Rodrigues Magalhães de
Araujo e Moraes
Des. Thomas Malm
Des. Maria Madalena de Oliveira
Des. Fabio Grasselli
Des. Helcio Dantas Lobo Junior
Des. Luiz Felipe Paim da Luz
Bruno Lobo
Des. Maria Inês Corrêa de Cerqueira
César Targa
Des. Edison dos Santos Pelegrini
Des. Jorge Luiz Costa

1ª TURMA

Primeira Câmara

Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
(Presidente da Turma e da 1ª
Câmara)
Des. Tereza Aparecida Asta
Gemignani
Des. Carlos Augusto Escanfella
Des. Ricardo Antonio de Plato

Segunda Câmara

Des. Eduardo Benedito de Oliveira
Zanella
(Presidente da 2ª Câmara)
Des. Helena Rosa Mônaco da Silva
Lins Coelho
Des. Susana Graciela Santiso
Des. José Otávio de Souza Ferreira
Des. Wilton Borba Canicoba

2ª TURMA

Terceira Câmara

Des. Helcio Dantas Lobo Junior
(Presidente da Turma e da 3ª Câmara)
Des. Edmundo Fraga Lopes
Des. Ana Amarylis V. de Oliveira Gulla
Des. Antonia Regina Tancini Pestana
Des. José Carlos Ábile

Quarta Câmara

Des. Dagoberto Nishina de Azevedo
(Presidente da 4ª Câmara)
Des. Manoel Carlos Toledo Filho
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino
de Souza
Des. Luiz José Dezena da Silva
Des. Eleonora Bordini Coca

3ª TURMA

Quinta Câmara

Des. Maria Madalena de Oliveira
(Presidente da Turma e da 5ª Câmara)
Des. Lorival Ferreira dos Santos
Des. Gisela Rodrigues Magalhães
de Araujo e Moraes
Des. Samuel Hugo Lima
Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann

Sexta Câmara

Des. Henrique Damiano
(Presidente da 6ª Câmara)
Des. Francisco Alberto da Motta
Peixoto Giordani
Des. Fábio Allegretti Cooper
Des. Jorge Luiz Costa
Des. Rosemeire Uehara Tanaka

4ª TURMA

Sétima Câmara

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
(Presidente da 7ª Câmara)
Des. Roberto Nóbrega de Almeida Filho
Des. Carlos Alberto Bosco
Des. Luciane Storel da Silva
Des. Renan Ravel Rodrigues Fagundes

Oitava Câmara

Des. Claudinei Zapata Marques
(Presidente da Turma e da 8ª Câmara)
Des. José Pedro de Camargo Rodrigues
de Souza
Des. Luiz Roberto Nunes
Des. Thomas Malm
Des. Erodite Ribeiro dos Santos
De Biasi

5ª TURMA

Nona Câmara

Des. Thelma Helena Monteiro
de Toledo Vieira
(Presidente da Turma e da 9ª Câmara)
Des. Luiz Antonio Lazarim
Des. José Pitas
Des. Gerson Lacerda Pistori
Des. Maria Inês Corrêa de Cerqueira
César Targa

Décima Câmara

Des. Fabio Grasselli
(Presidente da 10ª Câmara)
Des. Fernando da Silva Borges
Des. João Alberto Alves Machado
Des. Edison dos Santos Pelegrini
Des. Ricardo Regis Laraia

6ª TURMA

Décima Primeira Câmara

Des. João Batista Martins César
(Presidente da Turma e da 11ª Câmara)
Des. Antonio Francisco Montanagna
Des. Eder Sivers
Des. Luiz Felipe Paim da Luz
Bruno Lobo
Des. Luis Henrique Rafael

JUIZES TITULARES DE VARA DO TRABALHO

(em 5.3.2018)

<u>Nome</u>	<u>Vara do Trabalho</u>	<u>Nome</u>	<u>Vara do Trabalho</u>
Paulo Augusto Ferreira	Batatais	Wagner Ramos de Quadros	1ª Catanduva
Jorge Luiz Souto Maior	3ª Jundiaí	André Augusto Ulpiano Rizzardo	12ª Campinas
João Batista da Silva	2ª Taubaté	Luiz Antonio Zanqueta	Lins
Orlando Amâncio Taveira	1ª Jacareí	Luciana Moro Loureiro	Leme
Keila Nogueira Silva	2ª Marília	Roberta Jacopetti Bonemer	3ª Ribeirão Preto
Larissa Carotta M. da Silva Scarabelim	Campo Limpo Paulista	Robson Adilson de Moraes	5ª Campinas
Mari Angela Pelegrini	Santa Bárbara d'Oeste	Dora Rossi Góes Sanches	2ª Jacareí
Maria da Graça Bonança Barbosa	5ª São José dos Campos	José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva	6ª Ribeirão Preto
Andrea Guelfi Cunha	4ª Jundiaí	Flávio Landi	2ª Campinas
Edna Pedroso Romanini	2ª Jundiaí	Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	3ª Campinas
Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	Atibaia	Renato de Carvalho Guedes	1ª Limeira
Hélio Grasselli	1ª São José do Rio Preto	Firmino Alves Lima	1ª Piracicaba
Marcelo Garcia Nunes	4ª São José dos Campos	Inez Maria Jantália	Itanhaém
Marcos da Silva Pôrto	9ª Campinas	Eliana dos Santos Alves Nogueira	2ª Franca
Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	10ª Campinas	Guilherme Guimarães Feliciano	1ª Taubaté
Adriene Sidnei de Moura David Diamantino	2ª Piracicaba	Rosana Fantini	8ª Campinas
Marcelo Magalhães Rufino	3ª São José do Rio Preto	Renata dos Reis D'Ávila Calil	Capivari
Margarete Aparecida Gulmaneli Solcia	2ª Catanduva	Juliana Benatti	7ª Campinas
Antonia Sant'Ana	3ª São José dos Campos	Luciana Nasr	4ª Campinas
Ana Cláudia Torres Vianna	6ª Campinas	Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	1ª Bauru
Scynthia Maria Sisti Tristão	Tanabi	Alexandre Vieira dos Anjos	São José do Rio Pardo
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça	Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	2ª Bauru
Mônica Aiex	1ª Marília	Marcelo Schmidt Simões	Itapeva
Renato Henry Sant'Anna	1ª Ribeirão Preto	Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Bebedouro
Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Campinas	Maria Cristina Brizotti Zamunér	1ª Sorocaba
Adelina Maria do Prado Ferreira	Avaré	Mauro César Luna Rossi	Capão Bonito
Regiane Cecília Lizi	Pederneiras	José Guido Teixeira Júnior	Itararé
Cláudia Cunha Marchetti	2ª Paulínia	Kátia Liriam Pasquini Braiani	2ª Presidente Prudente
Olga Regiane Pilegis	11ª Campinas	Cristiane Montenegro Rondelli	2ª Americana
Jorge Antonio dos Santos Cota	Itatiba	André Luiz Alves	3ª Bauru
Tárcio José Vidotti	4ª Ribeirão Preto	Leandra da Silva Guimarães	Amparo
Oséas Pereira Lopes Junior	1ª Paulínia	Patrícia Glugovskis Penna Martins	Mogi Mirim
Walney Quadros Costa	2ª Ribeirão Preto	Lúcia Zimmermann	São Sebastião
Ronaldo Oliveira Siandela	Piedade	Luís Rodrigo Fernandes Braga	Araras
Wilson Pocidonio da Silva	Itapira	Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues	Sumaré
Levi Rosa Tomé	Itu	Adriana Fonseca Perin	2ª São José do Rio Preto
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis	Ana Paula Alvarenga Martins	1ª Americana
Maurício Takao Fuzita	3ª Araçatuba	Evandro Eduardo Maglio	Mococa
Luís Fernando Lupato	Ubatuba	Júlio César Trevisan Rodrigues	4ª São José do Rio Preto
Amauri Vieira Barbosa	Cajuru	Pedro Marcos Olivier Sanzovo	Tupã
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho	Alexandre Garcia Muller	2ª Lençóis Paulista
André da Cruz e Souza Wenzel	Aparecida	Arilda Cristiane Silva de Paula Calixto	Cravinhos
Sérgio Milito Barêa	Taquaritinga	Cássia Regina Ramos Fernandes	1ª São José dos Campos
José Roberto Dantas Oliva	Presidente Venceslau	Júlio César Marin do Carmo	4ª Bauru
Marcelo Carlos Ferreira	Salto	José Eduardo Bueno de Assumpção	Pirassununga
Renê Jean Marchi Filho	1ª Sertãozinho	Denise Ferreira Bartolomucci	2ª São José dos Campos
José Roberto Thomazi	1ª Jaú	Andréia de Oliveira	Caçapava
Hamilton Luiz Scarabelim	1ª Jundiaí	Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Indaiatuba

Nome	Vara do Trabalho
Alessandro Tristão	Fernandópolis
Alvaro dos Santos	Hortolândia
Sandro Valério Bodo	Botucatu
Nelma Pedrosa G. Sant'Anna Ferreira	1ª Presidente Prudente
Marcus Menezes Barberino Mendes	São Roque
Gislene Aparecida Sanches	Pindamonhangaba
Adhemar Prisco da Cunha Neto	1ª Araçatuba
Tânia Aparecida Claro	Guaratingueta
Alcione Maria dos Santos Costa Gonçalves	2ª Araçatuba
Pedro Edmilson Pilon	2ª Limeira
Valdir Rinaldi Silva	4ª Sorocaba
Isabela Tófano de Campos Leite Pereira	3ª Piracicaba
Renato da Fonseca Janon	1ª Lençóis Paulista
Márcia Cristina Sampaio Mendes	5ª Ribeirão Preto
Kathleen Mecchi Zarins Stamato	Bragança Paulista
Andréia Alves de Oliveira Gomide	1ª Franca
José Antônio Gomes de Oliveira	Votuporanga
Valéria Cândido Peres	Caraguatatuba
Daniela Renata Rezende Ferreira Borges	Olímpia
Alan Cezar Runho	Matão
Eucymara Maciel Oliveto Ruiz	Adamantina
Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Santa Cruz do Rio Pardo
Daniela Macia Ferraz Giannini	Rio Claro
Marcelo Bueno Pallone	Registro
Renato César Trevisani	Ituverava
Henrique Macedo Hinz	Tietê
Wilson Cândido da Silva	Lorena
Decio Umberto Matoso Rodovalho	Mogi Guaçu

Nome	Vara do Trabalho
Azael Moura Junior	Tatuí
Cleber Antonio Grava Pinto	Penápolis
Afrânio Flora Pinto	Itápolis
Rosana Alves Siscari	Porto Ferreira
Ana Paula Silva Campos Miskulin	José Bonifácio
Rodarte Ribeiro	Barretos
Mauricio de Almeida	2ª Jaú
Ana Lucia Cogo Casari Castanho Ferreira	1ª Araraquara
Alexandre Alliprandino Medeiros	São Joaquim da Barra
João Baptista Cilli Filho	3ª Araraquara
Rodrigo Penha Machado	Orlândia
Marcelo Siqueira de Oliveira	Ourinhos
Candy Florencio Thomé	2ª Sorocaba
Sandra Maria Zironi	Jales
Conceição Aparecida Rocha de Petribu Faria	2ª Araraquara
Cecy Yara Tricca de Oliveira	1ª São Carlos
Lucineide Almeida de Lima Marques	2ª São Carlos
Elen Zoraide Módolo Jucá	Birigüi
Teresa Cristina Pedrasi	1ª São Carlos
Manoel Luiz Costa Penido	Cruzeiro
Paulo Bueno Cordeiro de Almeida Prado Bauer	Andradina
Flávio Henrique Garcia Coelho	2ª Assis
Antonia Rita Bonardo	São João da Boa Vista
Suzeline Longhi Nunes de Oliveira	Dracena
Andréa Maria Pfrimer Falcão	1ª Jaboticabal
Débora Wust de Proença	Teodoro Sampaio
Vinicius Magalhães Casagrande	2ª Jaboticabal

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

(em 5.3.2018)

<u>Nome</u>	<u>Circunscrição</u>	<u>Nome</u>	<u>Circunscrição</u>
Paulo César dos Santos	São José dos Campos	Eduardo Souza Braga	Ribeirão Preto
Fernando Lucas U. Martins dos Santos	São José do Rio Preto	Mércio Hideyoshi Sato	Campinas
Mônica M. Barretto Volasco Foschi	Ribeirão Preto	Camila Moura de Carvalho	Campinas
Marcos Roberto Wolfgang	Bauru	Alexandre Klimas	São José dos Campos
Carlos Eduardo Vianna Mendes	São José dos Campos	Siumara Junqueira de Oliveira	São José dos Campos
Sidney Pontes Braga	São José do Rio Preto	Carlos Alberto Frigieri	Ribeirão Preto
Ana Maria Eduardo da Silva	Sorocaba	Milena Casacio Ferreira Beraldo	Campinas
Cláudio Issao Yonemoto	Presidente Prudente	Camila Ceroni Scarabelli	Campinas
Regina Rodrigues Urbano	Campinas	Thiago Henrique Ament	Campinas
Déborah Beatriz O. Inocêncio Nagy	Sorocaba	Fábio Natali Costa	Ribeirão Preto
Diovana Bethânia O. Inocêncio Fabreti	Sorocaba	Newton Cunha de Sena	Campinas
Priscila de Freitas Cassiano Nunes	São José dos Campos	Polyanna Sampaio C. da Silva Santos	Ribeirão Preto
Ana Flávia de Moraes Garcia Cuesta	Campinas	Amanda Barbosa	Ribeirão Preto
José Antonio Dosualdo	Campinas	Maria Teresa de Oliveira Santos	Ribeirão Preto
Alexandre Chedid Rossi	Sorocaba	Arthur Albertin Neto	Araçatuba
Denise Santos Sales de Lima	Ribeirão Preto	Marcelo Chaim Chohfi	Campinas
Maria Flávia R. de Oliveira Alaite	Campinas	Patricia Maeda	Campinas
Sidney Xavier Rovida	Araçatuba	Edson da Silva Junior	Bauru
Wellington Amadeu	Campinas	Renato Ferreira Franco	São José do Rio Preto
Carlos Roberto F. de Oliveira Silva	Bauru	Mariângela Fonseca	Bauru
João Dionisio Viveiros Teixeira	Campinas	Luciano Brisola	Sorocaba
Marco Antonio Folegatti de Rezende	São José dos Campos	Rogério José Perrud	Presidente Prudente
Carmen Lucia Couto Taube	São José dos Campos	Josué Cecato	Bauru
João Batista de Abreu	São José dos Campos	Rafael Marques de Setta	Campinas
Clóvis Victório Júnior	Araçatuba	Érica Escarassatte	Campinas
André Luiz Menezes Azevedo Sette	Campinas	Luís Augusto Fortuna	Ribeirão Preto
Artur Ribeiro Gudwin	Campinas	Ricardo Luís da Silva	Sorocaba
Cristiane Kawanaka de Pontes	Campinas	Estefânia Kelly Reami Fernandes	Campinas
Lenita Aparecida Pereira Corbanezi	Campinas	Marcelo Luís de Souza Ferreira	Campinas
Christina Feuerharmel Vellozo	Campinas	Andréia Nogueira Rossillo de Lima	Presidente Prudente
Maurício Matsushima Teixeira	São José dos Campos	Ana Missiato de Barros Pimentel	Campinas
Solange Denise Belchior Santaella	Campinas	Luís Furian Zorzetto	São José do Rio Preto
Ronaldo Capelari	Campinas	Patricia Juliana Marchi Alves	Campinas
Mauricio Bearzotti de Souza	Campinas	Cristiane Souza de Castro Toledo	Campinas
Salete Yoshie Honma Barreira	Campinas	Luiz Roberto L. dos Santos Filho	Ribeirão Preto
Aparecido Batista de Oliveira	Campinas	Lays Cristina de Cunto	Campinas
André Luiz Tavares de Castro Pereira	Campinas	Vanessa Cristina Pereira Salomão	Campinas
Leticia Gouveia Antonioli	Campinas	Liana Maria Freitas de Sá Cavalcante	Campinas
Antonio Carlos C. de Oliveira	Araçatuba	Maria Lúcia Ribeiro Morando	São José dos Campos
Mauro César Moreli	São José do Rio Preto	Vanessa Maria S. Villanova Matos	Presidente Prudente
Ricardo Luís Valentini	Ribeirão Preto	Caio Rodrigues Martins Passos	Campinas
Rogério Princivalli da Costa Campos	São José dos Campos	Roberta Confetti Gatsios Amstalden	Ribeirão Preto
Paulo Eduardo Belloti	Sorocaba	Fernanda Amabile M. de S. Gomes	São José do Rio Preto
Roberto dos Santos Soares	São José dos Campos	Natália Scassiotta Neves Antoniassi	Campinas
Sérgio Polastro Ribeiro	Bauru	Francieli Pissoli	Ribeirão Preto
Rosana Nubiato Leão	Araçatuba	Zilah Ramires Ferreira	Bauru
Tony Everson Simão Carmona	Sorocaba	Andressa Venturi da Cunha Weber	Ribeirão Preto
Rodrigo Adelio Abrahão Linares	São José dos Campos	Elias Terukiyo Kubo	São José dos Campos
Paulo Henrique Coiado Martinez	Bauru	Sofia Lima Dutra	Campinas

<u>Nome</u>	<u>Circunscrição</u>	<u>Nome</u>	<u>Circunscrição</u>
Gothardo R. Backx Van Buggenhout	São José dos Campos	Maurício Brandão de Andrade	São José do Rio Preto
Luciene Pereira Scandiuci Ridolfo	Campinas	Alexandre Franco Vieira	Presidente Prudente
Alessandra Regina Trevisan Lambert	Campinas	Pedro Henrique B. S. de Oliveira	Ribeirão Preto
Breno Ortiz Tavares Costa	Bauru	Mouzart Luis Silva Brenes	Presidente Prudente
Cláudia Bueno Rocha Chiuzuli	Ribeirão Preto	Eduardo Costa Gonzales	Araçatuba
Danielle Guerra Florentino Lopes	São José dos Campos	Érika de Franceschi	Campinas
Erika Ferrari Zanella	Sorocaba	Érika Rodrigues Pedreus Morete	Presidente Prudente
Luciane Cristina Muraro de Freitas	Campinas	José Rodrigues da Silva Neto	São José do Rio Preto
Pablo Souza Rocha	Campinas	Letícia Helena Juiz de Souza	Ribeirão Preto
Karine Vaz de Melo Mattos Abreu	Campinas	Rodrigo Fernando Sanitá	São José do Rio Preto
Reginaldo Lourenço Pierrotti Junior	São José dos Campos	Ricardo Philipe dos Santos	São José do Rio Preto
Daniele Comin Martins	Bauru	Edma Alves Moreira	Bauru
Gustavo Triandafelides Balthazar	Campinas	Otávio Lucas de Araújo Rangel	Ribeirão Preto
Anderson Relva Rosa	Campinas	Marcio Cavalcanti Camelo	Ribeirão Preto
Régis Antônio Bersanin Niedo	Presidente Prudente	Virgílio de Paula Bassanelli	São José do Rio Preto
Bárbara Baldani Fernandes Nunes	Presidente Prudente	Eduardo Alexandre da Silva	Campinas
Rosilene da Silva Nascimento	Ribeirão Preto	Táisa Magalhães de Oliveira Santana Mendes	Campinas
Karine da Justa Teixeira Rocha	Campinas	Flavia Farias de Arruda Corseuil	Campinas
Eliete Thomazini Pala	Araçatuba	Bruno da Costa Rodrigues	Campinas
Adriel Pontes de Oliveira	Ribeirão Preto	Roselene Aparecida Taveira	Campinas
Mônica Rodrigues Carvalho Rossi	Ribeirão Preto	Francina Nunes da Costa	São José dos Campos
Vinícius de Miranda Taveira	Campinas	Rômulo Tozzo Techio	Bauru
Camila Ximenes Coimbra	Campinas	Jeferson Peyerl	Bauru
Renato Clemente Pereira	Bauru	Vilson Antonio Previde	Campinas
Veranici Aparecida Ferreira	Campinas	Paula Araújo Oliveira Levy	Campinas
Leandro Renato Catelan Encinas	São José do Rio Preto	Daniel Rezende Faria	Ribeirão Preto
Karina Suemi Kashima	Ribeirão Preto	Tábata Gomes Macedo de Leitão	Araçatuba
Carolina Sferra Croffi	Campinas	Fernanda Constantino de Campos	Campinas
Renata Carolina Carbone Stamponi	Bauru	Fabio Trifiatis Vitale	Campinas
José Augusto de A. P. F. de Castilho	Bauru	Cristiane Helena Pontes	Campinas
Bruna Müller Stravinski	Campinas	Rinaldo Soldan Joazeiro	São José do Rio Preto
Gustavo Zabeu Vasen	Campinas	Francisco Duarte Conte	Sorocaba
Adriane da Silva Martins	Sorocaba	Gilvandro de Leis Oliveira	Ribeirão Preto
Christophe Gomes de Oliveira	São José do Rio Preto	Ricardo Henrique Botega de Mesquita	Ribeirão Preto
Amanda Sarmento Gakiya	Ribeirão Preto	Priscila Pivi de Almeida	Campinas
Renata Mendes Cardoso de Castro Pereira	Campinas	Elise Gasparotto de Lima	Araçatuba
Cauê Brambilla da Silva	São José do Rio Preto	Luciene Tavares Teixeira	Campinas
Ana Paula Sartorelli Brancaccio	Sorocaba	Rebeca Sabioni Stopatto	Campinas
Paula Rodrigues de Araujo Lenza	Ribeirão Preto	Cristiane Barbosa Kunz	Presidente Prudente
Daniele Fernandes dos Santos	Campinas	Ananda Tostes Isoni	Bauru
Rafael de Almeida Martins	Campinas	Carlos Eduardo Andrade Gratão	Bauru
Fábio Camera Capone	Campinas	Lucas Freitas dos Santos	Ribeirão Preto
César Reinaldo Offa Basile	Campinas	Camila Trindade Valio Machado	Ribeirão Preto
Lady Ane de Paula S. Della Rocca	Ribeirão Preto	Gabriel Calvet de Almeida	Bauru
Gustavo Naves Guimarães	Sorocaba	Everton Vinícius da Silva	Bauru
Juliana Martins Barbosa	São José dos Campos	Paula Cristina Caetano da Silva	Campinas
Guilherme Camurça Filgueira	Sorocaba	Lucas Falasqui Cordeiro	Campinas
Bernardo Moré Frigeri	São José dos Campos	Sandro Matucci	Sorocaba
Fred Morales Lima	Ribeirão Preto	Bruno Furtado Silveira	São José do Rio Preto
Rodrigo de Mattos Takayassu	Ribeirão Preto	Jorge Batalha Leite	São José dos Campos
Fernanda Frare Ribeiro	Campinas	Thiago Nogueira Paz	Ribeirão Preto
Mariana Cavarra Bortolon Varejão	Campinas	Luiza Helena Roson	Ribeirão Preto
Carolina Popoff Ferreira da Costa	Sorocaba	Bianca Cabral Doricci	Ribeirão Preto
Michele do Amaral	Campinas	Adélia Weber Leone Almeida Faria	Ribeirão Preto
José Bispo dos Santos	São José do Rio Preto	Fábio César Vicentini	Bauru
Mila Malucelli Araujo	Ribeirão Preto	Angela Naira Belinski	Sem circunscrição
Marcel de Avila Soares Marques	São José do Rio Preto		

SUMÁRIO

EDITORIAL

SEÇÃO ESPECIAL

REFORMA TRABALHISTA E JUSTIÇA DO TRABALHO: desafios e perspectivas	23
TOLEDO FILHO, Manoel Carlos	

ARTIGOS

Doutrina Nacional

FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: insegurança para os trabalhadores	41
KREIN, José Dari; ABÍLIO, Ludmila; FREITAS, Paula; BORSARI, Pietro; CRUZ, Reginaldo	
A “REFORMA TRABALHISTA” E O COMPROMETIMENTO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: os efeitos transcendentais do retrocesso social	67
MARTINS, Ana Paula Alvarenga; DIAS, Carlos Eduardo Oliveira	
HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA TRABALHISTA: em busca de uma interpretação conforme a Constituição	81
GUIMARÃES, Marcelo Wanderley	
REFORMAR PARA PIORAR: a reforma trabalhista e o sindicalismo	103
MAEDA, Patrícia	
A ATUAÇÃO DOS SINDICATOS DE TRABALHADORES NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS APÓS A REFORMA TRABALHISTA	121
GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto	
A REFORMA TRABALHISTA E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	139
PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; ZAMBONINI, Leonardo Evangelista de Souza	
A NOVA EXECUÇÃO TRABALHISTA	169
PELEGRINI, Edison dos Santos	

A IMPUTAÇÃO DA TITULARIDADE DAS INVENÇÕES DOS TRABALHADORES NA HIPÓTESE DE PLURIEMPREGO	197
TEIXEIRA, Maurício Matsushima	

Doutrina Internacional

TEMPO DE TRABALHO E TEMPO DE VIDA: sobre o direito à desconexão profissional	255
AMADO, João Leal	

Trabalho do Meio Científico

A PROBLEMATIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE DE PESSOAS. ACIDENTE DO TRABALHO E ACIDENTE DE PERCURSO, VISTO SOB A ÓTICA DO DIREITO PORTUGUÊS	271
BOSCO, Carlos Alberto	

JURISPRUDÊNCIA

Ementas	311
Súmulas	327
Tese Prevalente	328

ATOS NORMATIVOS

Atos normativos	331
-----------------------	-----

ÍNDICE

Ementário	335
Onomástico	338

Normas para submissão e publicação.....	341
--	------------

EDITORIAL

É com imensa satisfação que a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - EJUD 15 entrega à apreciação dos seus leitores a sua Revista de número 52.

Nesta edição, o tema dominante dos artigos publicados diz respeito a aspectos da reforma trabalhista empreendida pela Lei n. 13.467/2017, que passou a vigor entre nós a partir do dia 11.11.2017, após uma *vacatio legis* de 120 dias. Esta revista também conta com interessante artigo de doutrina internacional e com artigo do meio científico, relativos ao direito português, além de selecionada jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

A maioria dos artigos publicados expressa, como os caríssimos leitores verão, a indignação dos senhores articulistas com o conteúdo **flexibilizador** da reforma, e também os primeiros ensaios hermenêuticos para a compreensão e aplicação das novas regras.

A dicotomia de **olhares** jurídicos que se seguiu à publicação da nova lei acabou por dividir os operadores do direito do trabalho entre aqueles que lhe são favoráveis e aqueles que lhe são contrários, gerando uma interessante tensão doutrinária causadora de impactos práticos e teóricos na conformação da nova realidade normativa.

Como sempre ocorre com as inovações legislativas, as novas regras serão depuradas pelo crivo do caso concreto (fenômeno social) e da interpretação (hermenêutica), até que possam ser aplicadas de maneira uniforme, justa e segura. Sem isso, o direito perderia o seu brilho e importância como instrumento de justiça e de pacificação social.

Esta revista, portanto, tem a intenção de contribuir com o bom debate e com a reflexão dos senhores leitores sobre temas de fundamental importância para a construção de um direito do trabalho justo e eficiente na regulação das relações trabalhistas existentes no Brasil, inserido em um mundo em constante transformação.

Boa leitura a todos!

José Otávio de Souza Ferreira,
pelo Conselho Editorial



SEÇÃO ESPECIAL

REFORMA TRABALHISTA E JUSTIÇA DO TRABALHO: desafios e perspectivas*

(9 e 10 de novembro de 2017)

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos**

INTRODUÇÃO

É com orgulho e satisfação que a Revista do TRT-15 publica, na presente edição, o resultado dos debates e estudos efetuados durante o simpósio “Reforma Trabalhista e Justiça do Trabalho: desafios e perspectivas”, que teve a duração de dois dias e contou com a participação de cerca de 170 magistrados da nossa Região.

Como sabemos, a Lei n. 13.467/2017, denominada Lei da Reforma Trabalhista, foi discutida no Parlamento de forma açodada e magnamente inconsistente.

Se mesmo leis largamente debatidas e gradativamente maturadas geram dúvidas no momento de sua aplicação prática, que dizer então de uma Lei como essa, votada e aprovada a toque de caixa, e que, por isso mesmo, veio a lume com incoerências e atecnias evidentes, frutos diretos da pressa inconsequente que ao seu processo legislativo se pespegou.

Diante desse quadro, e em vista do fato consumado da aprovação da Lei, a única resposta que resta à comunidade jurídica é a de estudá-la com o máximo de cuidado e profundidade, em ordem a, ao menos, minimizar os seus defeitos. E foi precisamente isto que o nosso Simpósio intentou realizar.

Para bem atingir tal desiderato, o evento foi precedido por uma etapa virtual, na modalidade EaD, cuja função fora a de preparar os integrantes do Simpósio para a subsequente etapa presencial. A ideia aqui, por conseguinte, fora a de que houvesse uma prévia reflexão técnica coletiva precedendo o debate direto, o qual lograria, desse modo, possuir mais segurança e densidade.

As discussões foram distribuídas em 10 oficinas temáticas: relação de emprego e contrato de trabalho (01), jornada de trabalho e períodos de descanso (02), contratos atípicos de trabalho (03), responsabilidade

*Simpósio realizado, em conjunto, por: TRT da 15ª Região, Escola Judicial do TRT da 15ª Região, Amatra XV e ESMAT 15, em Campinas/SP, nos dias 9 e 10 de novembro de 2017.

**Desembargador do Trabalho. Diretor da Escola Judicial do TRT da 15ª Região - Campinas/SP. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo - USP.

trabalhista (04), saúde e segurança no trabalho (05), direito coletivo (06), acesso à justiça (07), execução (08), temas diversos em processo do trabalho (09) e hermenêutica trabalhista (10). Ultimadas estas, passou-se para a votação em plenário, da qual resultaram as respectivas avaliações preliminares, cujo conteúdo ora aqui se disponibiliza.

O termo “avaliações preliminares” não foi escolhido ao acaso; ele deriva da consciência de que, no momento presente, não é possível desde logo extrair, de modo definitivo, todos os limites, efeitos ou consequências da Lei. Trata-se, assim, de um primeiro exame, a ser oportunamente aprofundado pela prática cotidiana e pelos eventos e debates outros que ao longo dos anos seguramente ocorrerão. Tal expressão reflete, portanto, aquilo que nós da 15ª Região entendemos ser o correto e salutar em assuntos importantes e complexos como esse: investigar e discutir seu conteúdo de modo responsável e institucional, com a consciência de que não se trata de um problema privado ou particular, mas de algo que irá impactar de maneira superlativa a vida de milhões de pessoas de norte a sul de nosso imenso país.

Os magistrados da 15ª Região, assim, cumpriram o seu dever, e deste cumprimento aqui prestamos contas, esperando que o leitor possa extrair o máximo proveito do trabalho realizado.

AVALIAÇÕES PRELIMINARES

GRUPO 1: relação de emprego e contrato de trabalho

Enunciados

ART. 457, § 2º, DA CLT. NATUREZA JURÍDICA DAS PARCELAS DECORRENTES DO CONTRATO DE TRABALHO. O fato de o empregador nominar a parcela quitada de acordo com uma das espécies mencionadas na redação do art. 457, § 2º, da CLT, não constitui presunção absoluta de sua natureza indenizatória. Aplicação dos princípios da boa-fé contratual e da primazia da realidade, bem como de interpretação sistemática da CLT e legislação tributária. No caso de fraude, incidem os arts. 9º da CLT, 167 do CC e 1º e 3º da Convenção 95 da OIT

TERMO DE QUITAÇÃO ANUAL DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. O art. 507-B da CLT deve ser interpretado restritivamente para outorgar eficácia liberatória apenas às parcelas e valores expressamente consignados no termo de quitação anual, conforme art. 320 do CC. A assinatura desse termo não impede o acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF) para postular diferenças inadimplidas.

DISPENSA POR COMUM ACORDO. De acordo com os princípios da primazia da realidade e da boa-fé objetiva, há possibilidade de análise

judicial para averiguar se houve efetivo consentimento do empregado nas dispensas por comum acordo, para se coibir práticas abusivas do empregador que objetivem, apenas, economizar no pagamento de verbas rescisórias, utilizando práticas fraudulentas ou coação do empregado.

GRUPO 2: jornada de trabalho

Enunciados

TURNOS 12X36 E BANCO DE HORAS: ARTS. 59-A E 59, § 5º, DA CLT. A pactuação de jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso e de banco de horas somente tem validade se efetivada por acordo ou negociação coletiva. Ajuste individual para tais fins afronta a Constituição Federal.

REFORMA TRABALHISTA. LEI N. 13.467/2017. ART. 59-A. ESCALA 12X36. Implícita compensação da prorrogação do trabalho noturno e dos feriados. Inconstitucionalidade. Afronta ao disposto nos arts. 5º, *caput* (isonomia) e 7º, incisos VI (irredutibilidade salarial), IX e XIII, da CF.

INTERVALO INTRAJORNADA. ESCALA 12X36. É manifestamente incompatível com o art. 71 da CLT a parte final do art. 59-A, que trata do intervalo intrajornada no regime de trabalho 12x36, admitindo que seja integralmente indenizado, e não, usufruído.

HORAS *IN ITINERE*. Empregados admitidos anteriormente à vigência da Lei n. 13.467/2017. As horas *in itinere* não são devidas na vigência da Lei n. 13.467/2017, independentemente da data em que o empregado foi admitido.

TELETRABALHO E CONTROLES TELEMÁTICOS E INFORMATIZADOS. A simples nomenclatura de um contrato como sendo de teletrabalho não o exclui, por si só, do regime jurídico da duração da jornada.

GRUPO 3: contratos atípicos de trabalho

Enunciados

ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. Afronta ao art. 7º, incisos VI, IX e XIII, da CF. Limites da autonomia privada. Condição mais benéfica ao trabalhador. Alteração prejudicial apenas nos casos permitidos na CF, mediante acordo e convenção coletiva.

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. LIMITES. DIREITOS TRABALHISTAS ASSEGURADOS. EXCEÇÃO AO MODELO ORDINÁRIO DE CONTRATO DE EMPREGO. LIMITES FORMAIS. CONTRATO ESCRITO. ART. 452-A, *CAPUT*. PRESSUPOSTO MATERIAL DA ATIVIDADE ECONÔMICA INTERMITENTE. I - Trata-se de um contrato atípico, ou seja, é exceção à regra dos contratos de emprego. Por tal motivo,

deve ser analisado de forma restrita, e, se preenchidos os requisitos do contrato típico de emprego, em caso de um contrato guardar correlação direta com os pactos por prazo indeterminado, o contrato intermitente, ainda que preencha os requisitos formais previstos no art. 452-A, deverá ser declarado nulo (art. 9º da CLT) e reconhecida a continuidade do pacto. II - A ausência da atividade econômica intermitente revela injustificada precarização de condição de trabalho, devendo ser reconhecida a fraude (art. 9º, CLT), com reconhecimento de contrato de trabalho típico. III - É devido o aviso-prévio nas hipóteses legais. Para fins do pagamento previsto no § 6º do art. 452-A, não poderá ser ultrapassado o período máximo de um mês, conforme o *caput* do art. 459 da CLT.

TERCEIRIZAÇÃO. LIMITES. REQUISITOS. I - Subcontratação de atividade e não locação de força de trabalho. A terceirização autorizada pelas Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017 só pode ser tomada no sentido de subcontratação para a realização de uma atividade especializada e não para ampla e irrestrita locação de força de trabalho. II - Requisitos: 1 - efetiva transferência da execução de atividades; 2 - execução autônoma da atividade pela empresa prestadora; 3 - capacidade econômica da empresa prestadora. A ausência de qualquer desses requisitos configura intermediação ilícita de mão de obra (art. 9º da CLT) e acarreta o reconhecimento de vínculo de emprego com a empresa tomadora do serviço. III - Alargamento da terceirização para abranger a atividade fim na administração pública. Precarização das relações de trabalho. Inconstitucionalidade. Violação ao art. 37, II, da CF.

CONTRATO DE TRABALHO AUTÔNOMO. A formalização de contrato de trabalho autônomo gera a presunção relativa de que a relação jurídica autônoma se desenvolveu regularmente. Não afasta, porém, o princípio da primazia da realidade. Presente a subordinação jurídica, estará configurada a relação de emprego. Cabe ao Poder Judiciário declarar a fraude e determinar as exações contratuais, fiscais e sociais respectivas.

GRUPO 4: responsabilidade trabalhista

Enunciado

PRINCÍPIO DA SEGURANÇA E ALTERABILIDADE DAS ESTRUTURAS SOCIETÁRIAS. Todos os cidadãos têm direito à segurança jurídica, sendo a vulnerabilidade econômica um dos fatos sociais que legitima a intangibilidade dos contratos de trabalho em face das alterações na estrutura da pessoa jurídica. A retirada dos sócios, nos termos do art. 10 e 10-A da CLT, supõe a manutenção da solvabilidade da empresa, sob pena de responsabilidade solidária dos envolvidos no negócio jurídico mercantil.

GRUPO 5: saúde e segurança do trabalho

Enunciados

ART. 223-G, §§ 1º e 2º, INSERIDOS PELA LEI N. 13.467/2017. TARIFAÇÃO OU TABELAMENTO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. O disposto no art. 223-G, §§ 1º e 2º, inseridos pela Lei n. 13.467/2017, fere os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia material e da reparação integral, previstos nos arts. 1º, III, 5º, II, V e X e 7º, XXXII, da CF.

DANO EXTRAPATRIMONIAL. ARTS. 223-C, 223-D E 223-G DA CLT. ROIS E CRITÉRIOS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVOS. I - O elenco de bens juridicamente tutelados disposto nos arts. 223-C e 223-D da CLT não caracteriza *numerus clausus*, em respeito à força expansiva da proteção aos direitos humanos e em atenção ao disposto nos arts. 1º, incisos III e IV, e 170, *caput*, da CF. II - Os critérios previstos no art. 223-G da CLT são exemplificativos, devendo ser aplicados com base na razoabilidade e em atenção aos fins sociais e às exigências do bem comum (art. 5º, X, da CF; art. 8º da CLT; art. 8º do CPC; art. 5º da LINDB), em conformidade com as provas presentes nos autos. III - O art. 223-G, *caput*, da CLT, apenas orienta a análise do juízo, mas não a limita expressamente.

ARTS. 394-A E 396 da CLT. OFENSA À CF E À CONVENÇÃO INTERNACIONAL CONTRA A DISCRIMINAÇÃO FEMININA. I - Os incisos II e III do art. 394-A da CLT violam os arts. 1º, III, 6º, 7º, 170 e 227, da CF e o disposto no art. 11, item 1, “d” e “f” e item 2, “d” da Convenção Internacional da ONU contra a Discriminação Feminina, de 1979. II - A previsão do art. 396, § 2º, da CLT quanto ao acordo para intervalos de amamentação viola o disposto no art. 227 da CF.

ART. 456-A DA CLT. PROTEÇÃO À IMAGEM DO TRABALHADOR. I - O art. 456-A da CLT não pode ser interpretado para viabilizar a participação compulsória em atividade de *marketing* e *merchandising*, organizada pelo empregador, por força do disposto no art. 5º, inciso X, da Constituição da República. II - O uso de uniforme com logomarcas do empregador e de fornecedores, permitido pelo art. 456-A da CLT, não pode sujeitar o empregado à situação degradante, quando a violação ao seu direito de imagem, por abuso de direito pelo empregador, ensejará indenização por danos morais. III - O uso da imagem do empregado em propagandas e comerciais não se confunde com o uso de uniformes e precisa de autorização específica. A ausência de autorização implicará indenização pecuniária, a qual não se confunde com salário e nele não se integra.

GRUPO 6: direito coletivo

Enunciados

AUTONOMIA COLETIVA. LIMITES E INTERPRETAÇÃO. I - A autonomia negocial coletiva não é absoluta, de modo que o art. 611-A da CLT não estabelece a preponderância incondicional das disposições das normas coletivas sobre a legislação, e deve ser interpretado em conformidade com a Constituição. II - Todas as normas de direito do trabalho devem ser analisadas à luz da sua compatibilidade com a Constituição, com as normas internacionais ratificadas pelo Brasil e com os princípios do direito do trabalho. III - No cotejo de quaisquer estipulações feitas em normas trabalhistas, independentemente da sua natureza, deve ser adotado o princípio da norma mais favorável, observada a teoria do conglobamento. IV - O modelo constitucional de regulação do trabalho exige convivência entre normas heterônomas e as que são coletivamente negociadas, de modo que são inválidas as autorizações de flexibilização por acordo individual previstas na Lei n. 13.467/2017, por desnaturarem a negociação como instrumento dos trabalhadores em obter a melhoria de sua condição social.

NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ILICITUDE. HIPÓTESES E CONTROLE JUDICIAL. I - O rol dos temas que configuram objeto ilícito das normas coletivas (art. 611-B da CLT) é meramente exemplificativo, uma vez que seria impossível a previsão de todas as formas de violação de direitos fundamentais dos trabalhadores. II - O dispositivo reforça o comando constitucional de intangibilidade negocial de direitos e acrescenta outras hipóteses, permitindo que haja o controle jurisdicional da validade dessas estipulações, justamente para o reconhecimento da licitude ou ilicitude. III - A regra do art. 8º, § 3º, da CLT não impede a análise do conteúdo dos instrumentos normativos, pois todo ato jurídico está sujeito ao exame jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF). IV - A CLT admite a possibilidade de reconhecimento de ilicitude de cláusulas de normas coletivas (art. 611-B), o que somente pode ser feito mediante o exame de conteúdo dessas normas e sua compatibilidade com a Constituição, com as normas internacionais ratificadas pelo Brasil e com os princípios do direito do trabalho.

AÇÕES DE ANULAÇÃO DE NORMAS COLETIVAS. PARTICIPAÇÃO DE SINDICATOS COMO LITISCONSORTES. NECESSIDADE. I - A participação obrigatória dos sindicatos como litisconsortes necessários (art. 611-A, § 5º, da CLT) é restrita às demandas que tenham como objeto específico a anulação de cláusulas de normas coletivas, pois são as únicas nas quais pode ser conferido efeito *erga omnes*. II - Nas ações individuais, singulares ou plúrimas, em que se discute apenas a não aplicabilidade das normas ao caso concreto, essa participação é desnecessária. III - Na apreciação de pedidos de nulidade de normas coletivas formuladas em ações individuais, singulares ou plúrimas, o juiz deve pronunciar apenas a inaplicabilidade ou ineficácia da norma ao caso concreto.

NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA. ACORDOS CELEBRADOS POR COMISSÃO DE EMPREGADOS. INVALIDADE. I - A ausência de qualquer contrapartida em uma norma coletiva ofende o conceito de negociação coletiva disposto no art. 2º da Convenção 154 da OIT e pode configurar a lesão, definida no art. 157 do CC, de aplicação subsidiária ao direito do trabalho, o que enseja a sua invalidação. II - Nos termos do art. 8º, VI, da CF, e do art. 2º da Convenção 154 da OIT, só é válida a negociação coletiva com a participação obrigatória dos sindicatos dos trabalhadores, o que afasta a possibilidade de as Comissões de Representantes no local de trabalho celebrarem acordos coletivos com as empresas. III - A identificação de renúncia a direitos trabalhistas por meio de acordos ou convenções coletivas de trabalho, sem contrapartida proporcional, pode ser comunicada ao Ministério Público do Trabalho para adoção de medidas cabíveis à defesa dos direitos da coletividade de trabalhadores. IV - Os eventuais acordos coletivos celebrados por Comissões de Representantes no local de trabalho com empresas são inválidos por ausência de legitimidade negocial e sua constatação pode ser comunicada ao Ministério Público do Trabalho para fins de promoção das medidas visando a sua anulação e o enquadramento da empresa por conduta antissindical.

GRUPO 7: acesso à justiça

Enunciados

I - PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO (ART. 5º, *CAPUT* E INCISOS XXXV E LXXIV DA CF). VIOLAÇÃO PELO ART. 844, §§ 2º E 3º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. Os §§ 2º e 3º do art. 844 da CLT apresentam inconstitucionalidade material, pois impõem restrições à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos na Justiça do Trabalho, violando os incisos III e IV do art. 1º da CF (dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho), bem como o art. 5º em seu *caput* e inciso XXXV. A norma celetista inviabiliza ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais da demanda e impõe pagamento de custas como condição para exercício do direito de ação. Trata-se de normas que investem contra a garantia fundamental da população trabalhadora e socialmente mais vulnerável, inviabilizando a tutela judicial de seus direitos econômicos e sociais, os quais integram o conteúdo mínimo existencial dos direitos fundamentais. A imposição de pagamento de custas ao reclamante beneficiário de justiça gratuita, face ao arquivamento decorrente de sua ausência à audiência e a exigência de tal pagamento para exercício do direito de ação ignoram a condição de insuficiência de recursos que justificou o benefício. A hipossuficiência econômica é o

único pressuposto constitucional à configuração do direito ao benefício, consoante o art. 5º, inciso LXXIV, da CF. Ademais, a medida sancionatória assume consequência desproporcionalmente gravosa à garantia de inafastabilidade da jurisdição, consoante o art. 5º, inciso XXXV, da CF. II - ACESSO À JUSTIÇA. DESPESAS PROCESSUAIS. As recentes alterações nas regras processuais, previstas na Lei n. 13.467/2017, não podem restringir ou impedir o acesso à justiça; essas regras precisam ser interpretadas à luz da atual CF de 1988, bem como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, sob pena de tornarem sem efeito o caminho até aqui trilhado pela doutrina que sempre reconheceu o direito de acesso à justiça como um direito fundamental à tutela jurisdicional, tendo como princípios a dignidade da pessoa humana, os direitos sociais, o direito social do trabalho e a função social da propriedade. A CF, a par de assegurar a inafastabilidade de jurisdição, assegura também assistência integral e gratuita aos necessitados (art. 5º, inciso LXXIV, da CF).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017 SOMENTE PARA PROCESSOS DISTRIBUÍDOS A PARTIR DE 11.11.2017. Deve ser observada a regra vigente na data de distribuição da ação no que se refere à condenação em honorários advocatícios, até porque as partes não podem ser surpreendidas com a imposição de encargos inexistentes naquela ocasião. Para as ações distribuídas até 10.11.2017 não há que se cogitar da condenação em honorários advocatícios, sob pena de infringência ao princípio da vedação de sentença surpresa, prevista no NCPC (art. 10). Não há que se falar no impedimento desta exegese pela Teoria do Isolamento dos Atos, diante do quanto fixado no Tema 175 do STJ (“Ademais, o arbitramento dos honorários não é questão meramente processual, porque tem reflexos imediatos no direito substantivo da parte e de seu advogado. Doutrina de Chiovenda”), que reconheceu, portanto, não se tratar exclusivamente de matéria processual, tendo, pois, natureza híbrida.

ARBITRAGEM. A inserção pela Lei n. 13.467/2017 da possibilidade de pactuação de cláusula compromissória de arbitragem em contrato de trabalho de empregado com remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, nos termos do art. 507-A da CLT, não pode obstar discussão de direitos decorrentes do pacto em ação trabalhista, sob pena de violação do princípio constitucional de acesso à justiça, bem como do art. 114 da CF, que previu adoção da arbitragem apenas para solução de conflitos de natureza coletiva, em que os trabalhadores, representados por seus órgãos de classe, atuam em posição de equilíbrio em relação à parte contrária.

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. COMPROMETIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA. As regras para fixação da competência em razão do lugar, previstas no art. 651 da CLT e na novel redação do art.

800 da CLT, introduzidas pela Lei n. 13.467/2017, devem ser cotejadas com o princípio do amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), de maneira que a afirmação daquelas não se concretize mediante a negação deste. Nessa perspectiva, avulta a necessidade de que as normas que regem a fixação da competência territorial na seara trabalhista sejam interpretadas de forma a garantir ao trabalhador o acesso à jurisdição, com fulcro nos princípios protetores que norteiam o direito do trabalho.

RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. O princípio da lealdade processual, autorizador da condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé da parte que se conduz de forma temerária ou protelatória, tem plena aplicação no processo do trabalho, o qual, mesmo antes das alterações introduzidas nos arts. 793-A e 793-B da CLT, pela Lei n. 13.467/2017, já se socorria das normas subsidiárias do CPC que regulam a litigância de má-fé, a que se sujeitam indistintamente as partes, nos termos dos arts. 79 a 81 do referido diploma processual.

GRUPO 8: execução

Enunciados

EXECUÇÃO TRABALHISTA. EXECUÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO. CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I - A execução do crédito trabalhista será promovida pela parte credora, estando representada por advogado, mediante manifestação em qualquer fase do processo. II - A execução será de ofício de crédito trabalhista nos casos em que a parte credora não estiver representada por advogado. III - A execução será de ofício de crédito previdenciário decorrente de sentenças condenatórias e de acordos homologados. IV - A execução das custas, multas e demais despesas processuais, inclusive honorários periciais, será realizada de ofício pelo juízo competente.

EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICABILIDADE. PRAZO DE DOIS ANOS. INÉRCIA DO CREDOR. ART. 11-A, CLT. I - A prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição. II - A fluência do prazo de 2 (dois) anos da prescrição intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução. III - Para o início da contagem da prescrição intercorrente bienal, o exequente também deverá ser intimado pessoalmente para a prática do ato necessário. IV - A prescrição intercorrente poderá ser suspensa na forma do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, c/c art. 921 do CPC.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CONTAS. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. I - Intimadas as partes para os fins do § 2º do art. 879 da CLT, haverá

preclusão em relação às matérias não impugnadas fundamentadamente com indicação, de forma específica, dos títulos e valores objetos da discordância. II - O juízo poderá ordenar o comparecimento das partes para o saneamento e homologação da conta de liquidação.

EXECUÇÃO TRABALHISTA. TR. ART. 879, § 7º, DA CLT. *LEGEM HABEMUS*. Aplica-se o critério de atualização de créditos (TR) de condenação judicial previsto no art. 879, § 7º, da CLT, enquanto não houver decisão, em sentido contrário, pelo STF, em sede de controle concentrado da constitucionalidade frente ao mesmo dispositivo legal.

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 855-A, CLT. ARTS. 133 A 137 DO CPC. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, inclusive inversa, na fase de execução, será instaurado a requerimento da parte ou de ofício, podendo ser concedida liminarmente tutela de urgência de natureza cautelar mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito, visando ao resultado útil do processo. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao exequente.

GRUPO 9: temas diversos de processo do trabalho

Enunciados

ACORDO EXTRAJUDICIAL. Homologação de pagamento de verbas trabalhistas. É possível a homologação de acordo extrajudicial, dado o interesse jurídico, a qual deve ser precedida por oitiva das partes, sendo recomendável a instalação de audiência. O Juiz não pode repactuar ou alterar conteúdo apresentado pelas partes, embora possa indicar obstáculos à sua homologação. É ato de livre convencimento motivado do Juiz a decisão sobre homologação ou não do acordo apresentado. Quitação decorrente da homologação abrange apenas os valores referentes aos títulos indicados, não tendo abrangência genérica, dado tratar-se de decorrência do ato de homologação do Juiz da causa.

SUCUMBÊNCIA HONORÁRIOS. REGRAS DE INTERTEMPORANEIDADE. Princípio do isolamento dos atos processuais combinado com o princípio da não surpresa. Atos híbridos: direito processual com efeitos no patrimônio material da parte. Somente se aplica aos processos ajuizados depois da vigência da Lei n. 13.467/2017, sendo o fato gerador que define a sucumbência o ajuizamento da ação, cuja data deve ser observada. Sucumbência do empregado será apurada por títulos (não valores).

PETIÇÃO INICIAL. ART. 840, § 3º, DA CLT. EXTINÇÃO DOS PEDIDOS SEM INDICAÇÃO DO VALOR. INTIMAÇÃO PRÉVIA PARA

REGULARIZAÇÃO. Nos termos do art. 321 do CPC, aplicável ao processo do trabalho, e nos termos da Súmula n. 263 do C. TST, o reclamante deve ser intimado para emendar a inicial, com indicação dos pedidos e respectivos valores. Admitida a quantificação dos valores por estimativa ante a ausência de documentação necessária para a exata indicação.

HONORÁRIOS PERICIAIS. O limite máximo para fixação dos honorários periciais, previsto no § 1º do art. 790-B da CLT, não corresponde àquele fixado na Resolução n. 66/2010 do C. CSJT, sendo restrita à ocorrência de gratuidade da justiça, hipótese em que a União arcará com a quitação da verba. Nas demais hipóteses, o valor será fixado em regramento próprio, que não poderá inviabilizar o acesso a uma ordem jurídica justa e efetiva (art. 5º, XXXV, da CF).

GRUPO 10: hermenêutica trabalhista

Enunciados

INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS E INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA. A Lei n. 13.467/2017 não é uma lei superior às demais. Não faz letra morta da CF e dos tratados internacionais relativos aos direitos humanos e aos direitos sociais, nem se sobrepõe aos princípios, conceitos e institutos jurídicos do direito do trabalho. Não tem o poder de aniquilar a independência dos juízes, de modo a impedir que cumpram o seu dever de aplicar o direito, interpretando as leis, em sua totalidade, segundo as regras da hermenêutica, os princípios, conceitos e institutos jurídicos, e as normas constitucionais e internacionais, cumprindo-lhe, se for o caso, declarar as inconstitucionalidades ou inconveniências da lei. A independência dos juízes é uma garantia da cidadania contra o autoritarismo e o abuso dos poderes políticos e econômicos, principalmente quando colocam em risco a eficácia dos direitos humanos e dos direitos sociais.

A FONTE MATERIAL DE UMA LEI É BASE PARA A SUA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO. A Lei n. 13.467/2017, elaborada e aprovada em tempo recorde, sem os devidos estudos, debates e demanda popular, foi impulsionada em desrespeito aos preceitos democráticos para a sua elaboração e aprovação. Além disso, contrariou os postulados convencionais para a criação de leis trabalhistas de caráter mais amplo (Convenção 154 da OIT, bem como os verbetes n. 1.075, 1.081 e 1.082 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho), desrespeitou a função histórica do direito do trabalho de melhoria das condições sociais dos trabalhadores e ofendeu os princípios jurídicos trabalhistas, notadamente o da progressividade. Na aplicação da Lei n. 13.467/2017 não se deve descolá-la de seu processo histórico, pois assim se compreenderá melhor a importância da preservação das

conquistas sociais, da ordem constitucional e do regular funcionamento das instituições democráticas.

PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO. SUBSISTÊNCIA DO CARÁTER TUITIVO DO DIREITO DO TRABALHO. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. INCOMPATIBILIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS COM PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO. VIGÊNCIA DO ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. O JUIZ NA APLICAÇÃO DA LEI DEVERÁ OBSERVAR O FIM SOCIAL A QUE ELA SE DESTINA. A Constituição estabelece como fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incisos III e IV do art. 1º) e como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (incisos I, III e IV do art. 3º); preconiza que em suas relações internacionais o Brasil se regerá pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (inciso II do art. 4º); prevê que a propriedade atenderá a sua função social (inciso XXIII do art. 5º), estabelecendo como critério de averiguação dessa condição – tomando como parâmetro a regularidade da propriedade rural –, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e uma exploração da terra que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (incisos III e IV do art. 186); garante que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, que não haverá juízo ou tribunal de exceção, que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais e que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (incisos XXXV, XXXVII, XLI e LXXIV do art. 5º); assegura que os direitos trabalhistas visam à melhoria da condição social dos trabalhadores (*caput* do art. 7º) e impõe que a ordem econômica seja fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observando a função social da propriedade (*caput* e inciso III do art. 170), impedindo, pois, o retrocesso social, garantindo o acesso à ordem jurídica justa e promovendo a justiça social. Cabe ao juiz do trabalho declarar a inconstitucionalidade de todos os dispositivos que entender incompatíveis com os preceitos constitucionais e inaplicáveis aqueles que ofendam os princípios do direito do trabalho, por contrariarem o fim social a que se dirige a legislação.

RESTRICÇÃO AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL. ART. 8º, §§ 2º E 3º DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADES. I - A literalidade do § 2º reduz indevidamente o alcance das súmulas e orientações jurisprudenciais do TST, estabelecendo que não poderão restringir direitos “legalmente” previstos, nem criar obrigações que não estejam previstas

em “lei”. A evolução histórica levou o direito contemporâneo a superar o formalismo jurídico que reduz o direito ao texto da lei, em prol de modelos analíticos mais abrangentes, que procuram resgatar a experiência social para sua esfera de interesses, o que inclui uma gama de fatores políticos, econômicos e culturais. O *caput* do art. 8º reconhece a jurisprudência como fonte de integração do direito do trabalho porque o juiz não pode deixar de decidir alegando *non liquet*. Contraditório, assim, o novo § 2º do mesmo artigo ao determinar que as decisões somente podem aplicar a lei, pois, caso esta fosse suficiente, desnecessária seria a previsão de integração por meio da jurisprudência. Flagrante a sua inconstitucionalidade por violar de forma direta o princípio da separação dos poderes, na medida em que objetiva restringir função típica do Poder Judiciário que é julgar, por meio da interpretação dos textos legais, os casos concretos que lhe são submetidos à apreciação, sempre de modo a reunir o direito com conceitos de justiça e legitimidade, na perspectiva da pacificação e emancipação social. II - A Constituição irradia valores sobre o sistema hierárquico que erige. No caso da República Federativa do Brasil, a CF conferiu força normativa e irreduzível ao princípio da proteção aos trabalhadores, o qual fundamenta todo o subsistema jurídico-trabalhista. A nova redação do art. 8º da CLT se submete aos influxos da norma fundamental. O § 3º do art. 8º da CLT é inconstitucional também por violar de forma direta os princípios da separação dos poderes e da inafastabilidade da jurisdição, na medida em que objetiva restringir função típica do Poder Judiciário, que é julgar por meio da interpretação dos textos legais diante dos casos concretos que lhe são submetidos à apreciação.

CONFLITO DE NORMAS. PARÂMETROS PARA A SOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS. I - OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS COMO PATAMAR MÍNIMO ENTRE O NEGOCIADO E O LEGISLADO. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. REGRAS DE INTERPRETAÇÃO. a) No conflito entre o negociado e o legislado devem prevalecer as garantias e os direitos fundamentais, como forma de concretização da proteção da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que fundamentam a própria República, observando-se os princípios jurídicos trabalhistas. b) Na técnica jurídica voltada à aplicação dos direitos fundamentais, o geral pretere o específico quando este último rebaixar o nível de proteção social já alcançado pelo padrão regulatório generalizante, pois nenhuma norma deve ser interpretada de modo a rebaixar o patamar já garantido a todos os cidadãos no que tange aos direitos fundamentais e a proteção da dignidade humana. Prevalece a proteção jurídica mais ampla, independentemente de ser externa ou inespecífica. II - NA AVALIAÇÃO DA ANTINOMIA ENTRE CLÁUSULAS ESTABELECIDAS EM NEGÓCIOS JURÍDICOS (INDIVIDUAL OU COLETIVO) INCIDE O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. SUBSUNÇÃO DO NEGOCIADO (INDIVIDUAL OU

COLETIVO) AO PRINCÍPIO DA REALIDADE. a) Considerando que a preservação dos princípios da proteção e da norma mais favorável foi assegurada pelo STF, na decisão proferida no RE 590.415, as cláusulas do negociado só poderão prevalecer sobre a lei se conferirem efetiva melhoria da condição de trabalho aos empregados, conforme avaliação feita na realidade concreta. b) Na análise da validade do negociado (individual ou coletivamente formalizado) deve ser observado o princípio da primazia da realidade, que constitui a fórmula básica de concretização do princípio da proteção. c) Não se subsumindo à realidade, a norma não terá aplicabilidade, não desafiando, sequer, a declaração de sua invalidade, fazendo com que o efeito jurídico aplicável para o caso concreto não seja o do descumprimento da cláusula e sim o da lei à qual a cláusula visava superar, o que pode ser identificado como princípio da repristinação da previsão legal ou como cláusula geral da prevalência da lei sobre o negociado descumprido. O desrespeito a uma norma oriunda de negociação coletiva, que se pretenda seja prevalente sobre a lei, traz como efeito a aplicação não da norma desrespeitada, mas da lei que pretendeu substituir, pois a norma foi justificada pelo efeito de conferir ao trabalhador uma melhor condição de trabalho e de sociabilidade e não para diminuir o custo da ilegalidade trabalhista.



ARTIGOS



Doutrina Nacional

FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: insegurança para os trabalhadores

FLEXIBILIZATION OF WORK RELATIONS: insecurity for workers

KREIN, José Dari*
ABÍLIO, Ludmila*
FREITAS, Paula*
BORSARI, Pietro*
CRUZ, Reginaldo*

Resumo: O artigo mostra que as relações de trabalho já são flexíveis no Brasil. A reforma significa uma redução de direitos e de proteção social, deixando os trabalhadores em uma condição ainda mais vulnerável. A flexibilidade está presente nos elementos centrais da relação de emprego. Nas formas de contratação prevalecem os contratos por prazos indeterminados, mas os empregadores têm liberdade de despedir, o que leva o país a ter uma alta taxa de rotatividade. Além disso, na prática houve o avanço, nos últimos anos, (1) de formas de precárias de contratação, tais como a terceirização e a introdução de contratos especiais, especialmente no setor público, e (2) de relação de emprego disfarçada, especialmente por meio da pejetização e do MeI. Com todas as formas de contratação flexível, combinado com a expansão das plataformas digitais (exemplo Uber), o trabalhador é transformado em *Just in time*. A flexibilidade se manifesta também na “despadronização” da jornada, que tende a apresentar diferentes arranjos na perspectiva de adequá-la às necessidades de cada setor econômico e/ou empresa. Do ponto de vista do rendimento do trabalho, já estão presentes no mercado de trabalho as práticas de remuneração variável e de pagamento por benefícios.

Palavras-chave: Flexibilização das relações de emprego. Contratos atípicos e precários. Despadronização da jornada. Remuneração variável.

*Pesquisadores e membros do GT Reforma Trabalhista, do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho - Cesit, Instituto de Economia, Unicamp.

Abstract: The article shows that work relations already are flexible in Brazil. The reform means a reduction in rights and social protection, leaving workers in an even more vulnerable condition. The flexibility is present in the central elements of employment relationship. In contracting forms prevail contracts for indefinite periods, but employers have the liberty to dismiss, which leads the country to have a higher rate of turnover. In addition, in practice there have been advances in recent years, (1) in precarious forms of hiring, such as outsourcing and the introduction of special contracts, particularly in the public sector, and (2) disguised employment relationship, particularly via “pejotization” and Mei. With all forms of flexible hiring, combined with the expansion of digital platforms (such as Uber), the worker is transformed in Just in time. The flexibility also manifests itself in the “de-standardization” of the journey, which tends to present different arrangements in the perspective in adequating it to the necessities of each economic sector and/or company. From the point of view of labour income, the practices of variable remuneration and benefit payment are already in practice in the labour market.

Keywords: Flexibilization of work relations. Atypical and precarious contracts. De-standardizing of the journey. Variable remuneration.

1 INTRODUÇÃO

O presente texto tem o propósito de fazer um diagnóstico de como os principais elementos da relação de emprego - modalidades de contratação, jornada de trabalho e remuneração - se expressam para além do marco legal que lhe serve de referência e qual a sua evolução nos últimos anos no Brasil. Ocorre que o mundo do trabalho passa por profundas modificações, que poderiam reduzir as desigualdades, promover a vida digna, melhorar as condições de trabalho, ampliar a proteção social e repartir melhor os ganhos de produtividade em contexto de grande inovação tecnológica e economizadora de horas de trabalho. Porém, a reforma trabalhista de 2017 - inserida em um contexto mundial de ataque aos direitos do trabalho - amplia a liberdade das empresas no manejo do trabalho de acordo com as suas necessidades, de modo que as alterações buscam reduzir o custo das empresas e ampliar a sua liberdade em determinar as condições de contratação, uso e remuneração da força de trabalho. E, ainda, reduz a proteção social aos assalariados como estratégia de redefinição do papel do Estado e de estímulo aos indivíduos a se sujeitarem às necessidades do capital.

A agenda da reforma teve início nos anos 1990, com a introdução de novos mecanismos no arcabouço legal institucional, que se seguiu

nos anos 2000 com expressões mais pontuais na regulação dos principais elementos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), sem acarretar na sua desconstrução. No primeiro momento, ocorreu um processo de aprofundamento da flexibilidade do mercado de trabalho, sendo este já marcadamente flexível, como pode ser observado por sua alta rotatividade, sua variação dos rendimentos do trabalho conforme os ciclos econômicos, sua ilegalidade e sua informalidade, por exemplo. Na década seguinte, a dinâmica se inverteu com o avanço da formalização, da queda do desemprego e melhora do rendimento dos trabalhadores, especialmente dos que se encontravam na base da pirâmide social, com a política de valorização do salário-mínimo. As melhoras não foram suficientes para alterar a estrutura do mercado de trabalho brasileiro, marcado por baixos salários, alta desigualdade, forte heterogeneidade e expressiva informalidade; apesar das melhoras, o avanço da flexibilização do trabalho se manteve.

O presente texto está dividido em três partes. Primeiro, discute-se a evolução das modalidades de contratação previstas na CLT, a partir dos dados da Relação Anual de Informações Sociais (Rais) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), realizando uma comparação entre os contratos por prazo indeterminado e determinado, corroborando com a tese de que a flexibilidade na despedida é uma característica estrutural do mercado de trabalho brasileiro. Ainda, a análise é completada com a evolução da terceirização e de outras formas de relação de emprego disfarçada, tais como a pejetização e, mais recentemente, a “uberização”. Na segunda parte são tratadas as tendências sobre a evolução da extensão e distribuição da jornada de trabalho na perspectiva do processo de flexibilização do tempo de trabalho e seus impactos sobre o trabalhador. Na última parte analisa-se, por um lado, a composição da remuneração do trabalho, comparando o salário, os benefícios (salário indireto) e a remuneração variável, e, por outro, a política de valorização do salário-mínimo e seus efeitos sobre o mundo do trabalho e a proteção social.

2 MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO: flexibilidade da contratação não implica geração de emprego

O mercado de trabalho formal brasileiro tem como vínculos de emprego predominantes o contrato por tempo indeterminado e o estatutário efetivo. Em 2016¹, o primeiro representava 79,3% dos vínculos (36,2 milhões) e o segundo 16,72% (7,6 milhões), totalizando 96% dos vínculos naquele ano. Entre 2014 e 2016 houve uma queda

¹Rais, vínculos ativos em 31 dez.

muito expressiva de empregos formais (-2,95 milhões), sugerindo que o mercado de trabalho é muito flexível e varia de acordo com o nível de atividade econômica. A queda foi geral, mas é proporcionalmente mais expressiva nos contratos atípicos. Por exemplo, o servidor público demissível (estatutário não efetivo, na terminologia da Rais) apresentou uma redução de 23% e o temporário de 18% no mesmo período.

Examinando-se os vínculos de emprego apresentados na Rais, pode-se destacar que: (1) no período 2002-2014, o forte crescimento do emprego assalariado formal (contrato de trabalho típico), que passou de 21,7 milhões para 39,1 milhões de vínculos (80% de variação), significa que a elevada geração de empregos formais foi realizada tendo por base a legislação anterior à reforma trabalhista, ou seja, aquele quadro legal esteve associado a um desempenho mais positivo no mercado de trabalho. Na crise, as empresas realizaram fortes despedidas, dada a possibilidade de romper o vínculo sem precisar justificar; (2) entre 2002 e 2016, a forma predominante de contratação foi pelo contrato por prazo indeterminado, que ampliou a sua participação relativa no total dos empregos formais de 75,9% para 79,3%. Em suma, o que se constata é que o contrato por prazo indeterminado já é suficientemente flexível no Brasil, visto que as empresas têm liberdade de romper o vínculo, o que explica, em parte, a baixa expressão das formas atípicas de contratação.

Tabela 1. Vínculos empregatícios ativos em 31 dez., por tipo de vínculo

Tipo de vínculo empregatício	2002		2014		2016	
	Nº	Partic.	Nº	Partic.	Nº	Partic.
CLT	21.758.316	75,89%	39.186.985	79,48%	36.232.407	79,30%
Estatutário	5.263.383	18,36%	7.768.118	15,68%	7.641.533	16,72%
Estatutário não efetivo	1.099.116	3,83%	1.241.009	2,76%	949.913	2,08%
Temporário	114.092	0,40%	71.454	0,16%	58.022	0,13%
Avulso	183.737	0,64%	156.502	0,39%	109.409	0,24%
CLT Determinado	195.044	0,68%	380.920	0,78%	348.201	0,76%
Diretor	11.535	0,04%	18.496	0,05%	16.123	0,04%
Contrato esp. setor público	44.981	0,16%	386.736	0,70%	335.772	0,73%
Total	28.670.204	100,00%	49.210.220	100,00%	45.691.380	100,00%

Fonte: Rais/MTE, exclusive contrato aprendiz. Elaboração própria.

Dentre as modalidades **atípicas** de contratação (temporário, avulso, estatutário não efetivo, por tempo determinado e contratos especiais

no setor público) a mais representativa é a que se refere ao vínculo de estatutário não efetivo (950 mil vínculos em 2016). Em termos relativos, as formas atípicas que mais cresceram no período 2002-2016 foram as modalidades de contrato por tempo determinado (79%) e contratos especiais no setor público (646%, saltando de 45 mil para 335 mil contratos). No entanto, como exposto, são contratos com uma pequena incidência no Brasil, correspondendo a 4% do total dos empregados formais ao final de 2016.

A natureza pró-cíclica das modalidades de contratação atípica faz com que esses contratos oscilem acentuadamente de acordo com o nível de atividade econômica. Na crise, por exemplo, há uma queda mais acentuada dos contratos flexíveis. Como a reforma tem a finalidade de estimulá-los, serão analisadas as suas características para evidenciar que a sua difusão pode significar uma piora nas condições de contratação para os trabalhadores em comparação ao contrato por prazo indeterminado.

2.1 Contratos atípicos: pouco tempo de permanência, menor rendimento do trabalho e maior presença de mulheres, jovens e pessoas com baixa escolaridade

Os contratos atípicos de trabalho constituem vínculos mais frágeis quando comparados com os contratos por tempo indeterminado. Essa característica pode ser observada, por exemplo, na comparação do tempo total de serviço até o seu encerramento, de acordo com cada tipo de vínculo. No ano de 2016 foram registrados pouco mais de 66 milhões de contratos de trabalho (ativos e inativos em 31 dez.). Quando se compara os vínculos do contrato por tempo indeterminado com seus atípicos correspondentes² em relação ao tempo no emprego, constata-se que 21% dos primeiros estão na faixa de 0 a 5,9 meses, frente a 70% dos atípicos. Na comparação entre os vínculos estatutários efetivos com seus atípicos correspondentes³, o resultado é uma diferença brutal, evidenciando a maior estabilidade do estatutário efetivo em detrimento da fluidez do vínculo de estatutário não efetivo. Com efeito, na faixa de 60 meses ou mais, localizam-se 72% dos vínculos estatutários efetivos e apenas 14% dos atípicos.

Em termos de rendimento do trabalho, os dados mostram que os vínculos atípicos de emprego acompanham, em geral, as piores remunerações do trabalho quando comparados com os contratos típicos, tomando a Rais 2015 como fonte. Comparando-se o vínculo do contrato por tempo indeterminado com seus correspondentes atípicos, nota-se que nas faixas salariais inferiores⁴ a participação dos trabalhadores em

²Contrato por tempo determinado, avulso e temporário.

³Estatutário não efetivo e contratos especiais do setor público.

⁴Até 0,5 salário-mínimo, de 0,5 a 1 salário-mínimo e de 1 a 1,5 salário-mínimo.

vínculos atípicos é relativamente maior que aqueles contratados por tempo indeterminado. Somando-se as três primeiras faixas salariais, obtém-se que a distribuição é de 43% dos trabalhadores com contrato por tempo indeterminado e 50,8% daqueles com vínculos atípicos. Na mesma direção e mais acentuadamente, ao se comparar o vínculo estatutário efetivo com seus correspondentes atípicos, observa-se que nas faixas salariais inferiores a participação dos trabalhadores em vínculos atípicos é relativamente maior que aqueles contratados com contrato por tempo indeterminado. Somando-se as quatro primeiras faixas salariais, obtém-se que a distribuição é de 30,8% dos trabalhadores estatutários efetivos e 59,1% daqueles com vínculos atípicos nessas faixas.

No perfil dos contratados por modalidade atípica se destacam os mais jovens e os que têm menor escolaridade, em comparação aos dos por prazo indeterminado. Em relação ao sexo, nota-se que a presença das mulheres nos vínculos flexíveis do setor público é maior do que a dos homens, proporcionalmente (o dobro do percentual) e em valores absolutos. Saúde, educação e assistência social costumam ser setores com forte presença feminina, explicando assim, em grande parte, a informação supracitada. Em segundo lugar, observa-se que o trabalho com contrato por tempo indeterminado é 60% masculino. Em termos relativos, 86% dos vínculos formais masculinos são desse tipo, enquanto os femininos são 76%. Vale ressaltar, o vínculo “diretor” também apresenta uma marca masculina: 14.658 homens *versus* 5.257 mulheres.

Em síntese, a modalidade atípica é pouco expressiva no assalariado formal e apresenta uma situação de trabalho pior do que a dos trabalhadores contratados por tempo indeterminado. A reforma, ao estimular a contratação atípica, pode contribuir para precarizar o mercado de trabalho, gerando ocupações mais inseguras e deixando os trabalhadores em uma condição de maior vulnerabilidade.

2.2 Rotatividade no mercado de trabalho brasileiro

A flexibilidade do mercado de trabalho pode ser observada por outros dois indicadores: 1) a taxa de informalidade⁵, que em muitos casos significa simplesmente uma ilegalidade, ao permitir que as empresas optem por deixar os trabalhadores sem carteira de trabalho durante um período de ajuste ou como estratégia de competitividade espúria no

⁵Conferir a sua evolução e expressão no texto “Dinâmica recente do mercado de trabalho brasileiro”, em **Reforma Trabalhista - Textos para Discussão**. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/apresentacao-dos-textos-de-discussao-do-projeto-de-pesquisa-subsidios-para-a-discussao-sobre-a-reforma-trabalhista-no-brasil/>>.

mercado de trabalho, e 2) a taxa de rotatividade, que tende a ser pró-cíclica, capta o fluxo entre os despedidos e os admitidos no mercado de trabalho. Aqui, a expressão e características da rotatividade estão baseadas em estudo realizado pelo Dieese (2016).

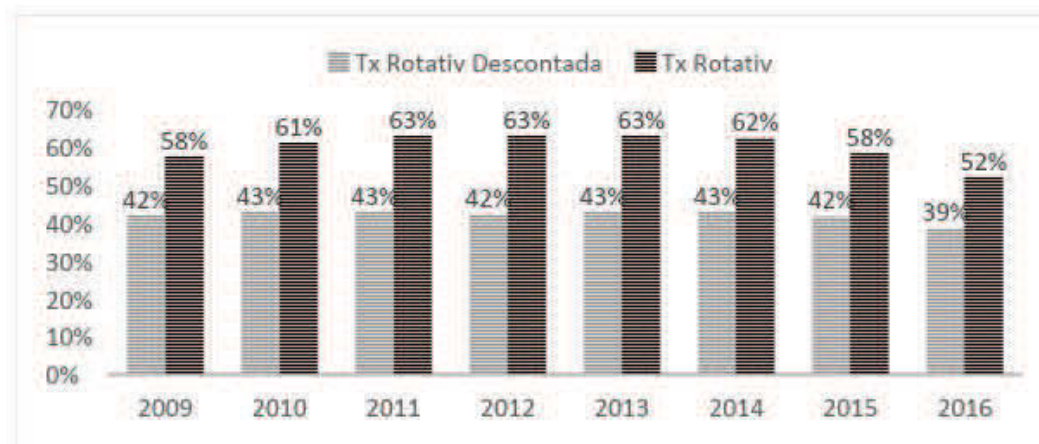
Conforme dados apresentados pelo Dieese, entre 2002 e 2013, cerca de 45% dos desligamentos⁶ aconteceram com menos de seis meses de contrato de trabalho e em cerca de 65% não atingiram um ano completo de contrato. É importante notar que o período referido corresponde ao de uma dinâmica positiva no mercado de trabalho, com expansão da oferta de vagas. Em 2014, a taxa de rotatividade alcançou 62,8%, sendo que entre 2003 e 2007 a média registrada no segmento celetista foi de 54%. Ao longo de 2014 foram registrados 65,8 milhões de vínculos de trabalho celetistas e chegou-se ao final do ano com 40,6 milhões de postos de trabalhos formais ativos, sendo que no período foram registrados 25,3 milhões de desligamentos, conforme dados apurados pela Rais.

No período de melhora dos indicadores do mercado de trabalho, existe um crescimento do número de trabalhadores que tomam a iniciativa de solicitar o desligamento. Em 2003, a taxa de rotatividade total era de 52,4% e, deste percentual, 11,5 pontos percentuais correspondiam a demissões por iniciativa do empregado. O pico de rotatividade foi registrado em 2011, com um índice de 64,5%, sendo que as demissões a pedido do empregado corresponderam a, aproximadamente, um terço deste total. Com o mercado de trabalho mais dinâmico e favorável, cresceu o número de trabalhadores que buscaram uma melhor ocupação. No entanto, a grande parte dos desligamentos é por iniciativa do empregador, observando os dados historicamente, sendo essa fundamentalmente uma estratégia de gestão da força de trabalho das empresas.

Pelo gráfico abaixo é possível perceber que a taxa caiu na atual crise, pois há mais despedidas e menos contratações, mostrando o seu caráter cíclico. A taxa global cai de 63% (2011 a 2013) para 52% em 2016, que é muito alta. A taxa descontada (exclui os desligamentos por falecimento, aposentadoria, transferência e iniciativa do empregado) caiu um pouco, mas também é muito elevada. Ela permanece estável entre 2009 e 2014, em torno de 43%, e cai para 39% em 2016.

⁶É importante ressaltar que os desligamentos são na maioria dos casos por motivação patronal - caracterizadas por despedidas sem justa causa, com justa causa e término de contrato. O curto tempo de duração desses vínculos não se justifica pelo suposto interesse dos empregados no recebimento do seguro-desemprego, do FGTS e da multa fundiária. Ocorre que, desde 2015, o recebimento do seguro-desemprego requer 12 meses de vínculo (65% estão aquém). Em relação ao FGTS, os valores regularmente depositados já são de propriedade do empregado e não somam grande monta quando considerados os períodos da taxa de rotatividade, o mesmo se aplicando quanto à multa de 40%, que não é suficiente à sustentação do empregador haja vista os períodos de rotatividade que caracterizam o mercado de trabalho brasileiro.

Gráfico 1. Taxa de rotatividade (total e descontada) dos vínculos celetistas, 2009-2016



Fonte: Rais/MTE. Elaboração própria.

Nota: a taxa total leva em consideração tanto os pedidos de demissão por parte dos empregados quanto o desligamento por decisão unilateral do empregador. A descontada exclui os desligamentos por falecimento, aposentadoria, transferência e demissão a pedido do trabalhador.

A alta rotatividade da mão de obra é uma característica estrutural do mercado de trabalho brasileiro e não pode ser explicada por situações conjunturais. De acordo com Moretto (2015), os trabalhadores mais atingidos pela rotatividade são os que possuem baixa escolaridade e que têm menos de um ano de permanência no emprego. Os setores da construção civil e do comércio são os que registraram maior taxa de rotatividade. A reforma trabalhista não traz perspectiva de resolver esse problema estrutural, mas tende a agravá-lo ao difundir formas de contratação atípica, institucionalizar formas precárias de contratação e baratear os custos da despedida com os “acordos” diretos e a não realização da homologação nos sindicatos.

Nos anos 2000 também correram outras tendências de flexibilização nas formas de contratação da mão de obra, que estão sendo estimuladas na reforma trabalhista, entre as quais se destacam: a) liberalização da terceirização, b) o autônomo permanente, que pode ser uma *proxy* da pejotização (processo de transformar o assalariado em pessoa jurídica), que se constitui como uma relação de emprego disfarçada, e c) além disso, há outras novidades da relação de emprego que foram se desenvolvendo, para as quais a reforma busca proporcionar algum respaldo jurídico, tais como o trabalho a domicílio e a “uberização”⁷.

2.3 Pejotização

A pejotização, como o próprio nome define, refere-se ao processo de mascaramento e eliminação legal de relações de emprego, consolidando-

⁷A uberização é aqui compreendida como ocupações estabelecidas a partir de plataformas digitais que tentam escapar de uma relação de emprego, o que também é uma nova expressão de uma relação de emprego disfarçada ou encoberta.

se pela transformação do empregado em um prestador de serviços legalizado como pessoa jurídica. Trata-se, portanto, de eliminar o vínculo de emprego para reconhecer e estabelecer relações de trabalho com o agora trabalhador autônomo, então desprovido de direitos, proteções e garantias associados ao assalariamento.

O processo de pejetização⁸ envolve uma série de elementos associados às transformações do trabalho em uma perspectiva global nas últimas décadas, dentre eles 1) as ameaças do desemprego e as consequentes pressões sobre o trabalhador que minam as possibilidades de resistência, 2) a possibilidade de transferir para o trabalhador o próprio gerenciamento sobre seu trabalho, sem que isto signifique eliminar a relação de subordinação ou a perda de controle sobre o trabalho, e 3) as pressões por desregulamentação da jornada de trabalho combinada com a crescente indistinção entre o que é e o que não é tempo de trabalho.

Desta forma, a transformação do trabalhador em pessoa jurídica atende a uns dos elementos centrais da flexibilização do trabalho para as empresas e ao mesmo tempo significa uma eliminação de direitos, proteções e garantias ao trabalhador. Por um lado, a pejetização promove a perda de direitos como horas extras remuneradas, intervalos e descanso remunerados, décimo terceiro salário, direitos e benefícios previdenciários. Por outro, o não reconhecimento do vínculo empregatício e a transfiguração do trabalhador em uma empresa introduz a possibilidade de sua sobrevivência ser inteiramente atrelada às demandas do capital, em uma espécie de remuneração baseada no “salário por peça” (nos termos contemporâneos, “por metas” ou “por produto”), tornando, assim, a força de trabalho utilizável de acordo com as exatas necessidades do contratante no setor privado e também público. Em outras palavras, o trabalhador é obrigado a gerir a vida como um negócio, em que todas as energias estarão voltadas para tornar-se comerciável.

Para os trabalhadores de mais baixa qualificação e rendimento, surge na década de 2000 um instrumento de formalização do trabalho que trouxe consigo uma exponencial forma de simular a relação de emprego, deixando os trabalhadores formais em situação de ainda mais elevada vulnerabilidade social. Implementado como meio de retirar da informalidade trabalhadores autônomos de baixo rendimento, a figura do Microempreendedor Individual (Mei⁹) mostrou-se, ao mesmo tempo, um vetor eficaz da transfiguração de trabalhadores celetistas em microempreendedores individuais. De acordo com estudo do Ipea (OLIVEIRA, 2013), 49,7% dos Meis são trabalhadores que foram demitidos ou desistiram de seus empregos em busca de oportunidades. O estudo também constatou que quanto menor o tempo de emprego, maior a probabilidade de o empregado migrar para o empreendedorismo individual.

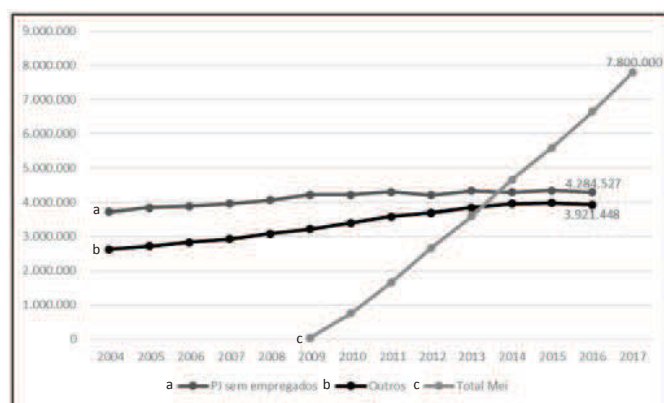
⁸A pejetização já é um fenômeno mundial reconhecido e emblemático da precarização/flexibilização do trabalho, e com vários estudos, tanto no setor público quanto no privado (CARVALHO, 2010; CASTRO, 2013; MICK *et al.*, 2012; SILVA, 2014).

⁹O Mei é destinado ao microempreendedor que aufera renda anual de até 60 mil reais e tenha não mais do que um empregado. O Mei emite nota fiscal, tem CNPJ, tendo baixo custo mensal em tributos (INSS, ISS ou ICMS), definidos em valores fixos. O cadastrado tem acesso a direitos e benefícios previdenciários tais como aposentadoria, auxílio-doença, salário-maternidade e pensão por morte.

Analisando os dados da Rais é possível apurar - ainda que de forma imprecisa - a dimensão da pejetização ao longo das décadas de 2000 e 2010 e sua acentuação com a implementação do MeI. A declaração anual feita por pessoa jurídica na “Rais Negativa” significa que, naquele ano, o estabelecimento não fez uso de empregados ou esteve inativo (doravante “PJ zero”). Essa variável pode ser interpretada como uma *proxy* da pejetização, descontando o caso em que o estabelecimento esteve inativo. Considerando-se, portanto, os índices de empresa PJ zero como índices de trabalhadores que se transfiguram em pessoa jurídica, constata-se que ao longo de todos os anos do período analisado mais da metade dos estabelecimentos eram de empresas de uma pessoa só. Em 2002, mais de 58% das empresas eram PJ zero; em uma curva descendente, verifica-se que em 2016 eram em torno de 52%, deixando de crescer em razão da implementação e difusão do MeI.

A implementação da figura do MeI se deu em 2009 e seu crescimento é exponencial. Em dezembro de 2010, os cadastrados no MeI eram 760 mil, ao passo que em dezembro de 2017, saltou para 7,8 milhões. É razoável supor que, ao menos em parte, o fenômeno da pejetização passou a contar com o cadastro de MeI, na medida em que esse estatuto foi utilizado para disfarçar uma possível relação de emprego existente.

Gráfico 2. Total de “PJ zero”, estabelecimentos com um ou mais empregados (“outros”) e MeI, 2002-2017¹⁰



Fonte: Rais/MTE e Portal do Empreendedor. Disponível em: <<http://www.portaldoempreendedor.gov.br>>. Elaboração própria.

A inclusão da figura do **autônomo exclusivo** na reforma trabalhista pode ser compreendida como uma forma de estimular ainda mais o processo de pejetização descrito, especialmente por meio do MeI, como já apontado no texto de Galvão *et al.* (2017) no dossiê sobre reforma trabalhista. E, ainda,

[...] a regulação do trabalho autônomo, tal como se apresenta na reforma, gera uma contradição com o

¹⁰Dados extraídos da Rais/MTE, de elaboração própria. Disponível em: <<http://www.portaldoempreendedor.gov.br>>.

discurso do próprio governo sobre o imperativo da reforma da previdência, na medida em que a legalização irrestrita do trabalho autônomo obviamente acarretará queda na arrecadação das contribuições previdenciárias. (GALVÃO *et al.*, 2017, p. 39).¹¹

2.3.1 Uberização: tendências nas relações de trabalho em nível global

O reconhecimento da uberização do trabalho como uma tendência nas relações de trabalho vem ganhando corpo em nível mundial (SLEE, 2017; SRNICEK, 2017; ABÍLIO, 2017; ABÍLIO; MACHADO, 2017). Apesar de ganhar visibilidade a partir da relação entre a empresa Uber e seus milhões de motoristas em todo mundo, a uberização resulta de processos em curso no mundo do trabalho há décadas, associados ao crescimento do desemprego, às iniciativas de empreendedorismo, às desregulamentações do trabalho e, também, às inovações tecnológicas.

A uberização apresenta uma nova forma de organização do trabalho, que possibilita eliminação de vínculos empregatícios e transforma o trabalhador em um “nanoempreendedor de si” (ABÍLIO, 2017), ao mesmo tempo em que o controle e a subordinação do trabalho é mantido nas mãos da empresa. Trabalhadores tornam-se trabalhadores autônomos que oferecem seus serviços de acordo com as demandas do mercado. Simultaneamente, fazem o gerenciamento sobre o seu próprio tempo de trabalho, a intensidade e duração que dedicam à atividade. Ou seja, trata-se de uma forma de subordinação obscurecida, na qual o trabalhador parece ter total liberdade sobre seu trabalho. Trata-se de uma nova configuração, na qual as empresas aparecem como meras mediadoras entre a oferta de trabalho e a procura de serviços, ao mesmo tempo em que reorganizam ou até mesmo criam nichos nos mercados de trabalho e de bens de consumo ou serviços. Em uma perspectiva mais ampla, a uberização pode ser enquadrada como parte de um novo passo da flexibilização do trabalho, sendo vetor de informalização e de relação de assalariamento disfaçada.

Desde a perspectiva da empresa (ou plataforma), a uberização é viabilizada pelo desenvolvimento tecnológico e de plataformas digitais, as quais permitem combinar a mediação entre oferta e procura e um gerenciamento do trabalho eficaz e onipresente sobre o trabalhador. A produtividade do trabalhador é constantemente mapeada e seu desempenho medido pela empresa, a qual define unilateralmente os critérios de avaliação. Realiza-se uma espécie de terceirização sobre a execução deste gerenciamento para uma multidão de consumidores vigilantes (ABÍLIO, 2017; ABÍLIO; MACHADO, 2017; SLEE, 2017), que alimentam os dados sobre a produtividade e zelo dos motoristas. Tem-se, por um lado, uma multidão de trabalhadores disponíveis e, por outro, uma multidão de consumidores. A empresa

¹¹O tema também se encontra desenvolvido nos **Textos para Discussão**, do Cesit, disponível em: <<http://www.cesit.net.br/apresentacao-dos-textos-de-discussao-do-projeto-de-pesquisa-subsidios-para-a-discussao-sobre-a-reforma-trabalhista-no-brasil/>>.

realiza a mediação, define os ganhos dos motoristas, recebe porcentagem sobre seu trabalho, assim como detém os meios para que esse encontro aconteça.

Entretanto, é importante centrar menos a análise na questão do desenvolvimento tecnológico e mais nas condições de trabalho, que são estruturantes para que a uberização se firme como processo significativo nas relações de trabalho. No caso brasileiro é preciso atentar para elementos já destacados, como a alta taxa de informalidade e rotatividade. Ou seja, grande parte da população brasileira transita pelo mercado de trabalho de forma instável, precária, alternando e combinando diferentes ocupações, bicos e participação em empreendimentos familiares. O termo que melhor parece definir este movimento é o da **viração** (TELLES, 2006; ABÍLIO, 2014; ABÍLIO, 2017).

Por esta perspectiva, as plataformas digitais funcionam como uma espécie de catalizadoras desse autogerenciamento de si e tendem a aderir às formas precárias e pouco reguladas de trabalho. Não obstante, essa condição instável e precária pode se estender para segmentos da população de rendimento mais alto e maior qualificação, dado o contexto de alto desemprego e de flexibilização do trabalho.

2.3.2 O contrato de trabalho intermitente: transformação em trabalhador *Just in time*

A regulamentação do trabalho intermitente segue na esteira da conformação do trabalhador *Just in time*. Ainda que a remuneração associada a direitos do trabalho seja embutida na determinação do valor hora de trabalho, o contrato intermitente coloca o trabalhador em uma condição de alta instabilidade, incerteza e insegurança sobre sua própria reprodução social. É possível que o trabalho intermitente resulte em formas pouco mapeáveis mas eficazes de intensificação e extensão do tempo de trabalho e de rebaixamento do valor da força de trabalho (podendo ser remunerada abaixo do salário-mínimo). No contexto da uberização do trabalho, associado aos altos índices de informalidade e a predominância dos empregos de baixa qualificação e rendimento, os trabalhadores intermitentes tendem a ser empurrados para um autogerenciamento e engajamento em diferentes ocupações e atividades visando a garantir uma segurança e previsibilidade dentro da precariedade.

O contrato zero hora na Inglaterra é um bom ponto de partida para se visualizar possíveis tendências para o mercado de trabalho brasileiro. Apesar de apresentar baixa participação no mercado de trabalho, esta forma de contrato vem crescendo exponencialmente, tornando-se tema de debate e interesse público (CENTRO DE ESTUDOS SINDICAIS E DE ECONOMIA DO TRABALHO, 2017).

2.4 Terceirização: estratégia empresarial de gestão da força de trabalho

A terceirização é mais uma expressão da estratégia de gestão da força de trabalho da empresa, pois a contratante continua tendo controle e

influência na determinação do produto ou serviço sobre a contratada. Druck (2016) afirma que a terceirização e a precarização são indissociáveis, resultando na “precarização social do trabalhador”¹². Essa realidade se expande e, como alertam Teixeira e Krein, avança por todos os segmentos econômicos, inclusive pelo setor público¹³, ainda que mais intensamente no setor de serviços. O Dieese (2014) mostra que entre 1994 e 2014 o número de trabalhadores em atividades “terceirizáveis” saltou de 5,6% para 25% do total de empregos formais. Não resta dúvida que a terceirização é um fenômeno em expansão e cresce em todos os segmentos econômicos. Por exemplo, nos serviços de arquitetura e engenharia o incremento no período analisado foi 270%.

Analisando a atividade florestal, no setor de celulose e papel, Baltar e Biavaschi (2013) enumeram os elevados percentuais de terceirização por Estado brasileiro, destacando o Pará com 96%, os Estados do Espírito Santo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul com 90% e a Bahia com 89%. Quando a terceirização é observada por atividade, o menor percentual está na atividade administrativa (31%), seguida por viveiros (67%); as demais se encontram acima dos 85%, chegando a 89% nos transportes, 93% na manutenção e 94% no preparo do solo. No período de 1999-2010, a maior variação anual foi de 2004 para 2005, quando o total de terceirizados no setor passou de 38,4% para 42,5%.

Biavaschi e Teixeira (2015) indicam que em 2014 os dados apresentados pela CNI indicam que 70% das empresas industriais de transformação, as extrativistas e as de construção fazem uso da terceirização, e 84% delas pretendem manter ou aumentar a participação desse mecanismo em suas contratações. As motivações para a terceirização são enumeradas pelas autoras como a “redução de custos, ganho de tempo e aumento da qualidade do serviço”, ainda que apareçam custos maiores e qualidade menor entre as dificuldades enfrentadas. Teixeira e Andrade (2017) destacam que ampliar a terceirização para as atividades fim das empresas se configura como instrumento de redução de custo, compartilhamento de riscos e aumento da flexibilidade organizacional das empresas. A reforma trabalhista estimula a terceirização ao (1) estabelecer maior distanciamento entre as responsabilidades legais do tomador do serviço e do contratante e (2) permitir que ocorra em qualquer nível de atividade. Com isso, a terceirização, dada a forma de organização das cadeias globais de produção, pode ganhar vestes de “quarteirização”, “quinteirização” etc., e ainda manter a subordinação estrutural das empresas intermediárias que estarão sob o seu jugo.

¹²Druck (2016) identifica quatro elementos que caracterizam a “precarização social do trabalhador”: i) uso da terceirização como instrumento de dominação do trabalho pelo capital; ii) é de uso generalizado (ainda que hierarquizado); iii) atinge todas as dimensões da vida social, e iv) expressa-se em todos os campos das relações de trabalho. De igual modo, apresenta seis indicadores/dimensões dessa precarização: i) mercantilização da força de trabalho; ii) padrões de gestão e organização do trabalho; iii) condições de “(in)segurança e saúde no trabalho”; iv) identidade de classe; v) expressão da representação sindical, e vi) “crise” e ataque ao direito do trabalho.

¹³Teixeira e Andrade (2017) também apresentam a terceirização no serviço público como forma de burla à Lei de Responsabilidade Fiscal.

A terceirização se expressa de forma muito distinta nos segmentos econômicos - desde os setores mais complexos articulados em cadeias globais de valor até a organização de serviços menores -, mas toda a lógica resulta em transferir responsabilidades e reduzir custos. No setor público, apesar de nem sempre a redução de custos ser alcançada, a terceirização é parte integrante de um projeto que tem a finalidade de esvaziar o conteúdo social do Estado e fortalecer a lógica privada de gestão e prestação dos serviços essenciais para toda a sociedade (DRUCK, 2016).

Como apontam Teixeira e Krein, a pior condição do terceirizado ganha expressão concreta em diversas formas: i) rebaixamento da remuneração e das demais contraprestações pelo trabalho prestado, ainda que com observância da lei; ii) por contratações intermediadas que fogem ao padrão do contrato por tempo indeterminado e; iii) utilização de relações informais e até ilícitas. O rebaixamento salarial pode ser observado na brutal diferença entre um trabalhador bancário e um terceirizado. Em 2014, o terceirizado recebeu somente 43% do bancário direto, o vale-refeição correspondeu a 23% e o vale alimentação estava ausente. A jornada mensal do terceirizado superou em 24 horas a do empregado direto e o valor recebido em forma de PLR foi, no mínimo, 16 vezes menor. É uma situação que, de alguma forma, se reproduz em outros setores¹⁴. Na comparação entre os setores tipicamente terceirizáveis e o conjunto dos ocupados, o Dieese identificou que os terceirizados receberam em torno de 25% menos que a média geral dos assalariados e trabalharam 3 horas a mais por semana em média, em 2015. Em síntese, a redução de custos por intermédio da terceirização é realizada com rebaixamento do padrão de remuneração e do número de direitos que deveriam compor o patrimônio jurídico do trabalhador.

Diferentemente daquilo que é proposto, a terceirização tem mascarado situações intensas de exploração, rompendo vínculos empregatícios diretos, ao tempo em que se apropria de trabalho com menor qualificação, em categorias mal organizadas coletivamente e mais vulneráveis. Com efeito, a terceirização também se materializa na reprodução da escravidão nas suas formas contemporâneas, como mostra Filgueiras (2014): grande parte dos trabalhadores resgatados em condição análoga de trabalho escravo era de empresas terceirizadas e muitos estavam com carteira de trabalho assinada. Diversas atividades estão na informalidade, sendo que no setor têxtil é possível mapear as redes de subcontratação que nos levam às corporações transnacionais. Como narram Teixeira e Krein (2016a, p. 158-159), **na cadeia do vestuário, setor de confecção,**

[...] normalmente uma grande varejista, contrata pequenas oficinas que, por sua vez, contrata uma rede

¹⁴Segundo a Rais 2013, há diferença média de 64% do salário de um analista de desenvolvimento de sistemas terceirizado em comparação ao não terceirizado na mesma área (Teixeira e Krein, 2016b).

de fornecedoras subcontratadas, chegando até o trabalho em domicílio, que emprega no Brasil mais de 1,5 milhão de mulheres, trata-se de um trabalho terceirizado que se esconde sob o manto da informalidade, essas trabalhadoras não têm acesso a nenhum direito, expostas a jornadas de 14-16 horas diárias [...], não contam com nenhum tipo de proteção social e não estão representadas sindicalmente.

Na mesma perspectiva, outra possível expressão da terceirização é o *home office*, cuja essência pode ser captada na colocação de Neves e Pedrosa (2007, p. 21): “o espaço do trabalho é o espaço da família, está disperso por toda a cidade, fora dos limites da empresa e dentro dos limites da casa”. A terceirização se apropria dessa “confusão” dos tempos de vida e trabalho e faz uso dessa força de trabalho em *home office* para reorganizar a produção. Esse mecanismo de descentralização da produção impacta na formação das cadeias globais de produção, de modo que parte da produção é deslocada para fora do espaço físico daquele que se beneficia do trabalho.

Em todas essas formas de terceirização a precariedade não é enfrentada pelos mecanismos institucionais. Há uma expectativa de que essa flexibilidade outorgue ao trabalhador maior autonomia quanto à organização da sua vida em geral. Como apresentaram Teixeira e Krein (2016b, p. 122), “essa forma de contratação cria uma ilusão entre os trabalhadores de maior autonomia no exercício da atividade laboral e maior controle sobre o seu tempo”. Ao contrário disso, há pressão continuada do processo de trabalho sobre o trabalhador, por meio das metas a serem cumpridas. O ritmo da vida é ditado a partir da centralidade do trabalho e da intensidade da sua cobrança. O trabalho pouco qualificado e pulverizado em múltiplas unidades (por vezes pequenas oficinas) pressiona o trabalhador para se manter inserido no mercado e, até mesmo pela dificuldade de fiscalização dos órgãos competentes, fomenta-se o descumprimento dos direitos trabalhistas e outras relações como o trabalho por conta própria que, ausente do radar institucional, não é beneficiário da proteção social própria do trabalho formal.

3 TEMPO DE TRABALHO: despadronização da jornada

Nessa parte do texto, discutem-se as características da extensão, distribuição e concentração do tempo de trabalho, assim como os institutos voltados à ampliação do poder de gestão unilateral do empregador sobre o tempo de trabalho do trabalhador que, em conjunto, somatizam a despadronização da jornada e a desorganização da vida do trabalhador. Sucintamente, destaca-se o grande poder do empregador sobre os modos de dispor do tempo do trabalhador, em que se utilizam institutos de compensação de horas extraordinárias - que alteram a própria natureza destas - e outros modos de trabalho que fazem o tempo de trabalho avançar sobre o tempo de não trabalho.

A jornada é definida por dois elementos principais, de um lado o horário em que as horas de trabalho são praticadas, de outro a quantidade de horas realizadas. Esses dois aspectos ainda podem ganhar dimensões distintas quanto à qualidade e intensidade¹⁵ com que o trabalho é realizado. Sobre o volume de horas trabalhadas, a jornada padrão brasileira está compreendida entre 40 e 44 horas, conforme as referências internacionais, o que ainda expressa a sua concentração. Para Dal Rosso (2017), acerca dos censos brasileiros dos anos de 2000 e 2010 - sobre as horas habitualmente trabalhadas por semana na atividade principal por pessoa com mais de 10 anos -, é possível identificar o aumento do percentual de trabalhadores com trabalho integral com redução daqueles que trabalham com jornada acima das 44 horas. As jornadas habituais de 45 a 48 horas caíram de 17% para 12,7%, enquanto as jornadas de 49 horas ou mais caíram de 25% para 15,4% no período. Por conseguinte, aumentou o percentual de trabalhadores com jornadas até 39 horas, com destaque para quem trabalha até 19 horas, cuja expressão foi de 4,7% para 9,6%, implicando em redução da participação de trabalhadores nas demais faixas.

A diminuição das jornadas habituais que excedem 44 horas de trabalho não reflete uma mudança estrutural no mercado de trabalho, antes, expressa uma melhoria conjuntural do mercado em um período economicamente favorável ao trabalho regulado. Por outro lado, o aumento dos trabalhadores com jornadas até 19 horas merece destaque na análise, pois expressam “um tipo de trabalho temporário reduzidíssimo, durante o qual dificilmente se pode retirar um sustento adequado para a vida” (DAL ROSSO, 2017, p. 177). A reforma trabalhista passa a fomentar esse modo de contratação quando institui, por exemplo, o trabalho intermitente.

Ainda que haja no Brasil previsão legal para a contratação fracionada do tempo de trabalho (acompanhada da remuneração fracionada), o que se verifica é que ainda há preferência pela contratação de altas jornadas por trabalhador. Os dados da OCDE referentes ao período de 2001 a 2015, sobre trabalho *full-time* e *part-time*, mostram que a tendência à jornada *part-time* variou no período entre 16% e 19,2%, ficando na marca dos 17,9% em 2015, enquanto a contratação *full-time* se manteve acima dos 80%¹⁶. Resultados semelhantes são encontrados no Caged¹⁷, inclusive quando observados os dados que seguiram à reforma trabalhista. Considerando os vínculos formais ativos em 31.12.2017, 82% das contratações se encontravam na faixa de 41 a 44 horas, sendo que, destes, 43% ainda estava nos primeiros 30 dias de trabalho, 60,5% recebendo entre 1,01 e 1,5 salário-mínimo (e 85% ganhava até 2 salários). Também é na faixa hora de contratação mais alta que se encontra 87,2% da força de trabalho masculina e 74,7% da força de trabalho feminina.

¹⁵O presente estudo não considerou os aspectos relativos à intensificação da jornada.

¹⁶OCDE, FPTT employment based on a common definition.

¹⁷MTE, base estatística Caged, disponível em: <<http://bi.mte.gov.br/bgcaged/inicial.php>>.

Segundo análise de dados da Pnad contínua apresentada em Galvão *et al.* (2017), 20,7% dos trabalhadores brasileiros concentra-se nas faixas de 45 a 48 horas e superior a 49 horas, sobretudo quando somadas as horas de trabalho em todas as atividades de pessoas com mais de 14 anos. Para ilustrar, há forte concentração de jornada nas atividades de transportes e outros serviços coletivos, sociais e de pessoais - acima dos 30% com tempo de trabalho semanal superior às 45 horas (GALVÃO *et al.*, 2017).

Nesse cenário, verifica-se que o baixo padrão remuneratório e a elevada rotatividade são características estruturais do mercado de trabalho brasileiro e continuam promovendo a concentração do volume de trabalho. Não há, por parte do empregador, interesse em fracionar a contratação das horas de trabalho por mais trabalhadores, mesmo com o estímulo institucional do fracionamento da remuneração. Em grande parte, o movimento de flexibilização e a contínua ampliação do poder de gestão do empregador são elementos que motivam a concentração da jornada de trabalho em mais horas por menos trabalhadores, com ampla disponibilidade da força de trabalho para atender aos interesses do empregador, por meio de variados modos de distribuição do tempo de trabalho. A ampliação do poder de disposição do empregador sobre o tempo de trabalho do trabalhador pode ser concretamente observada ao se examinar os mecanismos que conformam a jornada de trabalho, como as horas extraordinárias, o banco de horas, o trabalho aos sábados, domingo e feriados, os turnos ininterruptos de revezamento e, numa dimensão mais ampliada, os tempos de férias.

Em relação às horas extraordinárias, a dinâmica do mercado de trabalho, a flexibilização e a reforma trabalhista têm alterado a sua natureza por sua banalização. As jornadas normais podem ser acrescidas de até 2 horas diárias, o que impacta em até 12 horas semanais, muitas vezes sem o pagamento do adicional remuneratório que lhe é correspondente e, mesmo quando negociado coletivamente, vem sofrendo reduções, como ocorreu com os comerciários de São Paulo (KREIN; TEIXEIRA, 2014). As jornadas que avançam para além das 45 horas ainda estão sujeitas a uma ampla gama de opções de compensação de jornada que visam burlar a remuneração adicional - as jornadas são correntemente prolongadas, muitas vezes sem aviso-prévio ou negociação sindical que autorize e, ainda assim, não são percebidas como horas extraordinárias.

Com a reforma trabalhista, o banco de horas, que é um dos mecanismos de compensação que levam à desnaturação das horas extraordinárias, teve sua utilização intensificada como instrumento de gestão unilateral do tempo de trabalho. Passou a prever novos prazos para compensação com dispensa da negociação coletiva. Se a compensação ocorrer em até seis meses, é necessário acordo individual escrito; se ocorrer no mesmo mês, basta o "acordo tácito", aquele cujo aceite é dado com a realização do sobre labor (CLT, art. 59, § 5º). Nos instrumentos coletivos registrados no SACC-Dieese no período de 2000 a 2010, notam-se que: i) a sua quase totalidade autoriza a prática do banco de horas, sem criar os parâmetros para a sua prática, ou transfere para negociação própria (perda da força

da categoria); ii) em média, menos de 30% desses instrumentos negociou prazo menor para compensação, destes, 48% não previa qualquer penalidade para o seu descumprimento; iii) em média, 20% previu algum adicional de folga pela realização do banco de horas (OLIVEIRA; ALMEIDA, 2015). Ou seja, uma vez autorizado o banco de horas, cabe ao empregador dizer como ele vai ser estabelecido, sem que seja concedido um adicional de folga pela hora de trabalho prorrogada.

A oposição dos trabalhadores aparece como uma realidade nas grandes e médias empresas. Com efeito,

[...] nos acordos analisados percebem-se diferenciações em relação a critérios para a adoção do banco de horas, que significam condições mais flexíveis ou não para as empresas. Em geral tendem a prevalecer poucos limites para as empresas organizarem a modulação da jornada de acordo com suas necessidades. Em muitos acordos os critérios são muito fluídos, deixando grande liberdade para a empresa determinar a forma de utilização do banco de horas. (KREIN; TEIXEIRA, 2014, p. 231).

Nas pequenas empresas, a interpretação judicial predominante permite uma compensação individual. Não há dados para avaliar a sua extensão, mas tudo indica que seja uma prática recorrente, pois as relações são mais individualizadas e não passam pela negociação coletiva.

O trabalho aos sábados, domingos e feriados foi tolerado inicialmente para as atividades cuja natureza demandava a continuidade do trabalho, mas também adquire uma nova roupagem e tem seus efeitos precários potencializados quando seu uso é combinado com as horas extraordinárias e com o banco de horas. Nas atividades contínuas - algumas indústrias, serviços de segurança e vigilância - esse trabalho foi acompanhado das jornadas de turnos ininterruptos de revezamento, limitada constitucionalmente a 6 horas diárias. Porém, na dinâmica das relações de trabalho tem ocorrido uma versão de alongamento da jornada, passando a 8 horas diárias na grande maioria das indústrias de processo contínuo, como mostra o estudo do Dieese (2013). De 36h36min semanais, a jornada passou para 42h em muitas indústrias de processo contínuo, via negociações coletivas, como, por exemplo, no setor siderúrgico. O turno ininterrupto de revezamento perde a sua natureza e passa a ser jornada normal de trabalho com alternância de horário¹⁸, além de se fazer diversas “montagens” nas escalas, adaptadas por setor de atividade econômica, tais como 12 por 12, 12 por 36, 5 por 1, 8 por 2 etc., que ampliam a liberdade da empresa organizar a jornada de acordo com as suas necessidades (GIBB, 2017).

¹⁸Os estudos mostram que há prejuízo na sociabilidade e na saúde de quem trabalha à noite, levando uma parte dos trabalhadores a ficar exposta a situações mais precárias de vida. Em geral, o movimento dos trabalhadores defende a jornada francesa, em que os trabalhadores ficam no máximo 2 vezes na semana no trabalho noturno (Dieese, 2013).

Por fim, o trabalho em *home office* ou em “teletrabalho” apresenta duas dimensões. Por um lado são assalariados, especialmente do setor administrativo, que cumprem parte de sua jornada em casa. São trabalhos marcadamente femininos que reforçam a divisão sexual do trabalho, aproximando os trabalhos em domicílio das atividades profissionais. De outro lado, os assalariados que se tornam PJ, são acompanhados do surgimento do *coworking*, que são centros fornecedores de espaços e estrutura de trabalho que podem ser alugados por um determinado período. O *site Coworking Brasil* apresenta esses espaços como:

[...] a revolução que está alterando para sempre a forma que trabalhadores com relação de emprego disfarçada, profissionais *free-lancers* e autônomos se relacionam entre si, com seus fornecedores e clientes.¹⁹

Breila Zanon analisa o *coworking* a partir de duas possibilidades distintas: (1) como uma dinâmica decorrente da necessidade dos próprios trabalhadores ao criar alternativas diante das incertezas do mercado de trabalho e (2) como espaços interessantes às grandes empresas, que podem representar uma nova forma de precarização disfarçada em um novo perfil de trabalhador transformado em empreendedor. Quando esses espaços colaborativos se tornam opressores pela competitividade do mercado sobre o sujeito e da ausência de vínculos duradouros, seus efeitos alcançam a saúde emocional e psíquica dos trabalhadores - é o estar sozinho em meio a muitas pessoas.

4 REMUNERAÇÃO VARIÁVEL E REBAIXAMENTO DOS SALÁRIOS

O mercado de trabalho brasileiro é historicamente caracterizado por baixos salários. Os salários no Brasil são muito desiguais e grande parte dos ocupados recebe baixos rendimentos do trabalho (72,5% recebem menos que a média, que é aproximadamente R\$ 2.200,00 em 2017). Em comparação internacional, a hora em dólar é muito mais baixa. No setor industrial, por exemplo, a hora de trabalho na indústria no Brasil é U\$ 11,20, a dos Estados Unidos é U\$ 35,67, da Alemanha U\$ 45,79, da Argentina U\$ 18,87 (Bureau Labor Statistics, EUA, 2012). O valor da hora está acima de países tais como o México, que enfrenta um claro processo de desintegração social. Ou seja, o custo total do trabalho no setor industrial é relativamente baixo em relação a outros países e o valor do salário é um importante componente para determinar a qualidade de vida dos assalariados. Portanto, não há razão para justificar uma reforma que rebaixe ainda mais o preço da força de trabalho, em um país que já apresenta salários insuficientes para a reprodução de grande parte das famílias de forma digna.

A questão da produtividade é influenciada por muitos fatores, tais como a infraestrutura física, o preço da moeda (câmbio), a política econômica, a

¹⁹Texto pode ser encontrado em: <<https://coworkingbrasil.org/como-funciona-coworking/>>.

qualificação da força de trabalho, o desenvolvimento tecnológico etc. O valor salário é cada vez menos importante para os setores com alto conteúdo tecnológico e baixa produtividade. Nos setores econômicos mais complexos, o peso dos salários no produto final é pouco expressivo, tanto que a Alemanha tem um dos salário-hora mais elevados do mundo e apresenta grande competitividade em diversos segmentos industriais.

Nem mesmo a alegada diferença entre o crescimento da produtividade e dos salários nos anos recentes é uma justificativa que sustentaria a mudança de regras responsáveis pela definição da remuneração do trabalho:

Quanto ao descompasso entre salários e produtividade, os dados das contas nacionais publicados pelo IBGE indicam que a maior discrepância ocorreu na indústria de transformação. Enquanto os salários, entre 2009 e 2014, expandiram-se 9,3% ao ano, a produtividade média deste mesmo trabalhador cresceu em torno de 4,7% ao ano. Entretanto, em artigo publicado no jornal Valor Econômico, o economista Thiago Moreira decompõe o valor total da produção chegando ao seguinte resultado: os salários respondem apenas por 25% do incremento dos custos e 75% se refere ao consumo intermediário. Portanto, o encolhimento nas margens de lucro foi motivado principalmente pelo consumo intermediário e não pela expansão dos custos salariais. As pressões por competitividade indicam que as empresas vêm reduzindo os custos do trabalho de forma sistemática como forma de administrar outros custos, como insumos e matérias-primas, além dos custos financeiros. São despesas sobre as quais as empresas integradas em cadeias globais não têm nenhuma governabilidade. O setor aéreo é um bom exemplo disso: em 1992 os encargos com pessoal representavam 28,6% do custo total do setor, valor que caiu para 9,6% em 2014. Mesmo assim, o total de pessoal ocupado praticamente dobrou nesse período, revelando um processo de precarização intensa e mudanças nas condições de trabalho para se ajustar a um novo cenário. Ao mesmo tempo, os custos com combustível saltaram de 14,6% para 36,5% nesse período. (GALVÃO *et al.*, 2017, p. 26-27).

Nos últimos anos, estimulados pela política de valorização do salário-mínimo e pelo reajuste dos salários acima da inflação a partir das negociações coletivas, houve uma recuperação dos salários em termos reais. No entanto, nada garante a continuidade deste processo, pois (1) a crise econômica e a deterioração do mercado de trabalho estão indicando uma queda da remuneração do trabalho; (2) a política de valorização do salário não foi discutida na reforma, mas sua atual fórmula está prevista para acabar formalmente em 2019; (3) as negociações coletivas, no atual contexto econômico e político, combinado com o enfraquecimento dos sindicatos provocado pela reforma trabalhista, terão maiores dificuldades de conseguir assegurar o poder de compra dos salários.

A redução de custo do trabalho tem como contra efeito piorar a condição de vida dos assalariados em uma sociedade já marcada por grandes desigualdades e de remuneração insuficiente para as pessoas poderem viver dignamente. A tendência é ocorrer algo bastante similar às experiências internacionais, em que reformas com conteúdos similares provocaram redução dos salários e precarização das condições de trabalho.

A forte dispersão salarial é resultado também da ausência de regulação do trabalho, como mostra a experiência histórica, em que a elevação da remuneração foi resultado de uma ação coordenada dos atores sociais junto com o Estado, e não simplesmente como determinação do mercado autorregulado. Ou seja, mesmo dentro de um setor de atividade econômica, tal como o metalúrgico, a diferenciação de rendimento é muito acentuada no âmbito nacional, o que evidencia a ausência de uma regulação pública no processo de conformação do assalariamento brasileiro. Assim, a história mostra que o país não conseguiu homogeneizar a remuneração do trabalho mesmo para setores similares no território nacional, o que nos leva a concluir que a existência de regras (especialmente o salário-mínimo) é muito básica e, ainda assim, foi insuficiente para estruturar o mercado de trabalho (BALTAR *et al.*, 2017). A reforma tende a contribuir para continuidade da heterogeneidade e segmentação, o que afeta a possibilidade de construir uma nação com menor desigualdade social.

Ainda, os salários variaram historicamente conforme os ciclos econômicos no país, mostrando que apresentam flexibilidade. Por exemplo, em 2016, segundo o Caged, quando se comparam os salários médios dos admitidos e desligados no ano para um conjunto de atividades econômicas, houve uma redução de 13% na remuneração média do trabalhador contratado em relação ao desligado:

Isso indica que ou as contratações estão ocorrendo em setores e ocupações que remuneram menos, ou os efetivos estão sendo simplesmente substituídos por trabalhadores que recebem salários menores para desempenhar as mesmas funções. A diferença pode alcançar até 35% nas atividades financeiras e 20% na indústria de transformação. As menores diferenças estão justamente naquelas ocupações em que a média salarial já está bem próxima do salário-mínimo, os serviços domésticos. (GALVÃO *et al.*, 2017, p. 26).

Além de objetivar reduzir os custos do trabalho, a reforma estimula a remuneração variável, especialmente por meio da PLR e de pagamento de prêmios, com a finalidade de vincular a remuneração às oscilações da atividade econômica e ao desempenho dos trabalhadores e da empresa. Ainda, é utilizada para implementar as políticas de recursos humanos das empresas na perspectiva de pressionar o trabalhador a alcançar novas metas. É uma tendência que começou a ganhar expressão desde a segunda metade dos anos 1990. Por exemplo, em uma amostra de 217 médias e grandes empresas, a

remuneração variável compõe para os trabalhadores no chão de fábrica em torno de 10% da remuneração anual (PEROSSO, 2017). No caso dos bancários e metalúrgicas das montadoras, o bônus recebido corresponde a 15% aproximadamente do total que o trabalhador ganha no ano²⁰. Nos setores menos estruturados, como no caso dos comerciários, a PLR tem menor centralidade, pois o seu valor é, em geral, baixo (KREIN; TEIXEIRA, 2014).

A PLR é considerada como um bônus e, portanto, o seu valor não é incorporado nos salários. Logo, sobre essa verba indenizatória não integra a parcela sobre a qual incidem encargos e os direitos previdenciários e trabalhistas. Ou seja, a remuneração variável fragiliza as fontes de financiamento da seguridade social e de políticas sociais que são vinculadas à folha de pagamento. Assim como apresenta efeitos negativos sobre a saúde dos trabalhadores, dada a pressão por resultados, e tende a gerar concorrência entre os trabalhadores e quebrar a solidariedade (KREIN, 2013). Do ponto de vista do trabalhador há incentivos, pois sobre salário de até 6 mil reais não incide Imposto de Renda da Pessoa Física. Não obstante, os estudos mostram que o seu valor varia ao longo do tempo conforme o desempenho da economia (da empresa em particular), o que torna a perspectiva da remuneração do trabalhador ainda mais instável.

Adicionalmente a reforma também incentiva a remuneração por bens e serviços. Por exemplo, Perossi (2017) mostra o crescimento do pagamento em benefícios (entre os quais se destacam: auxílio alimentação e refeição, auxílio transporte, plano médico odontológico). Em uma amostra de 217 médias e grandes empresas, os benefícios significam quase 20% do total da remuneração de um trabalhador no ano. São formas de pagamento até legítimas e buscadas pelos trabalhadores, mas o seu crescimento na participação do rendimento total anual do trabalhador pode significar estratégias de substituição de salários por outras verbas indenizatórias, que não apresentam incidência nos direitos trabalhistas (valor das férias, descanso semanal remunerado, 13º salário etc.) e nos encargos sociais responsáveis por financiamento da previdência e outras políticas sociais (educação e reforma agrária).

Em síntese, o valor recebido, em 2016, pelos trabalhadores das empresas investigadas, em forma de salário, corresponde em média a 71% do total dos rendimentos. Por isso, apesar de ser uma proposta que ganhou a adesão de parte importante dos trabalhadores, ao possibilitar o aumento de “dinheiro no bolso” no curto prazo, compromete a solidariedade, afeta negativamente a constituição de fundos públicos e a possibilidade de distribuir de maneira um pouco menos desigual a riqueza nacional gerada. Portanto, a reforma, ao estimular a remuneração variável e o pagamento por bens e serviços, pode estar contribuindo para desestruturar ainda mais as políticas de proteção social.

Em síntese, os argumentos utilizados para justificar a reforma no item da remuneração não se sustentam, pois: (1) os salários são baixos no Brasil;

²⁰Outro exemplo: entre 2004 e 2013 o setor farmacêutico acumulou ganhos de 145,1% nas empresas maiores e de 76,6% nas menores, no valor pago em forma de PLR.

(2) a redução dos custos do trabalho não resolve o problema da competitividade e indica a opção por uma inserção internacional em setores de baixa produtividade, o que dificulta um desenvolvimento de uma economia mais complexa e cria ocupações de baixos salários e qualidade; (3) a questão fica ainda mais complicada, pois a reforma vem em um contexto de desestruturação do mercado de trabalho, de fim da política de valorização do salário-mínimo e de enfraquecimento dos sindicatos; (4) a substituição do salário por outras verbas indenizatórias compromete o acesso a diversos direitos e as fontes de financiamento da seguridade, e 5) o avanço da remuneração variável traz consigo seus efeitos perversos sobre a vida social e das condições de trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É preciso destacar que o padrão das relações de trabalho é resultado de uma construção histórica. No caso brasileiro, apesar da extensa legislação, não é possível afirmar que ele apresenta rigidez, pois as empresas têm liberdade de despedir, o que se manifesta no alto fluxo de desligamentos e admissões anuais, segundo a Rais. É um mercado de trabalho altamente heterogêneo e com grande desigualdade social, expressando a fluidez da regulação existente no país. As jornadas, no mesmo sentido, também apresentam variação e, no período recente, foram introduzidas múltiplas formas de se organizar as escalas, adaptando-as para cada segmento econômico (e até por empresa). Além da prevalência de jornadas longas, apesar de sua pequena redução nos anos 2000, há diversas formas de distribuição mais flexível do tempo de trabalho.

Em outras palavras, os elementos centrais da relação de emprego apresentam uma flexibilidade histórica, que está expressa em um mercado de trabalho pouco estruturado. A reforma procura ampliar a liberdade das empresas manejar o trabalho de acordo com as suas necessidades, fundamentalmente buscando eliminar eventuais entraves ou obstáculos oriundos das instituições públicas. Assim, ela tem a finalidade de “legalizar” práticas de flexibilização e de redução de custos e ampliar ainda mais o cardápio de opções de manejo da força de trabalho. Entre os inúmeros problemas deste processo, estão: (1) a noção de que uma simples redução do custo do trabalho possa ser suficiente para aumentar a competitividade da economia, que é muita mais complexa e deve ser vista como sistêmica, onde há inúmeros fatores que incidem sobre a capacidade de gerar desenvolvimento; (2) a redução de custos de trabalho, além de não resolver o problema econômico do país, traz imensas dificuldades para construir um país com inclusão social e proporcionar a todos os membros da sociedade a possibilidade de usufruir dos resultados do progresso técnico.

6 REFERÊNCIAS

ABÍLIO, L. C. **Sem maquiagem**: o trabalho de um milhão de revendedoras de cosméticos. São Paulo: Boitempo, 2014.

ABÍLIO, L. C. **Uberização do trabalho**: subsunção real da viração. Blog da Boitempo, 2017.

ABÍLIO, L. C.; MACHADO, R. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia. **IHU ON-LINE**, n. 503, ano XVII, p. 20-28, 2017.

BALTAR, P. E. A.; SOUEN, J. A.; CAMPOS, G. C. S. Emprego e distribuição de renda. **Texto para discussão n. 298**, Campinas, IE/Unicamp, 2017.

BALTAR, P.; BIAVASCHI, M. B. **A terceirização e a justiça do trabalho**: diversidades regionais. Relatório científico final. Programa Cesit/IE-Fapesp n. 2010/50251-1, jun. 2010/fev. 2013. 543p.

BIAVASCHI, M. B.; TEIXEIRA, M. O. T. A terceirização e seu dinâmico processo de regulação no Brasil: limites e possibilidades. **Revista da ABET**, v. 14, n. 1, jan./jun. 2015, p. 37-61.

CARVALHO, M. A. L. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego**: o caso dos médicos em Salvador, Bahia. Dissertação (Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania). Salvador: Universidade Católica do Salvador (UCSAL), 2010. 153 p.

CASTRO, B. **Afogados em contratos**: o impacto da flexibilização do trabalho nas trajetórias dos profissionais de T. I. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Campinas: Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), 2013.

CENTRO DE ESTUDOS SINDICAIS E DE ECONOMIA DO TRABALHO CESIT. **Reforma Trabalhista - Textos para discussão**. Campinas: Cesit/IE/Unicamp, 2017. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/apresentacao-dos-textos-de-discussao-do-projeto-de-pesquisa-subsidios-para-a-discussao-sobre-a-reforma-trabalhista-no-brasil/>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

COWORKING BRASIL. **O que é coworking?** Disponível em: <<https://coworkingbrasil.org/como-funciona-coworking/>>. Acesso em: 7 fev. 2018.

DAL ROSSO, S. **O ardil da flexibilidade**: os trabalhadores e a teoria do valor. São Paulo: Boitempo, 2017.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS DIEESE. A jornada reduzida em turnos de revezamento: um direito ameaçado. **Estudos e pesquisas**, n. 70, São Paulo: Dieese, out. 2013. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2013/estPesq70turnosRevezamento.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2014.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS DIEESE. O tempo de trabalho no Brasil: o negociado e o não negociado. **Nota técnica**, n. 105, nov. 2011. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/notatecnica/2011/notaTec105clausulasJornada.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2014.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS DIEESE. **Os números da rotatividade no Brasil**: um olhar sobre os dados da Rais 2002-2013. [2014?].

Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notaaimpresa/2014/numerosRotatividadeBrasil.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2017.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS DIEESE. **Rotatividade no mercado de trabalho brasileiro**. São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/livro/2016/rotatividade2016.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2017.

DRUCK, G. Unrestrained outsourcing in Brazil: more precarization and health risks for workers. Thematic Section: outsourcing and health. **Caderno de Saúde Pública**. Rio de Janeiro, 32(6), jun. 2016.

EUROFOUND. **Recent developments in temporary employment: employment growth, wages and transitions**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015.

FILGUEIRAS, V. Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência. **Salvador**: indicadores de relação de emprego, 2014. Disponível em: <<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a3o-e-trabalho-anc3a1logo-ao-escravo1.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2018.

GALVÃO, A. *et al.* Dossiê reforma trabalhista. *In*: TEIXEIRA, M. O. T. *et al.* (Org.). **Contribuição crítica à reforma trabalhista**. Campinas: Unicamp/IE/Cesit, 2017, p. 25-113.

GIBB, L. S. F. **A tendência de despadronização da jornada de trabalho**. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Econômico). Campinas: Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA IPEA. Mei formalizou mais de 2,7 milhões de empresas em 3 anos. **Ipea [on-line]**, maio 2013. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=17977>. Acesso em: 27 set. 2017.

KREIN, J. D. As relações de trabalho no Brasil na primeira década do século. **Carta Social e do Trabalho**, n. 22, Campinas: Unicamp/IE/Cesit, abr./jun. 2013.

KREIN, J. D.; TEIXEIRA, M. A terceirização e trabalho precário na indústria: percepção de mulheres e homens terceirizados. *In*: TEIXEIRA, M. *et al.* (Org.) **Precarização e terceirização**. São Paulo: Sindicatos dos Químicos, 2016a.

KREIN, J. D.; TEIXEIRA, M. As controvérsias das negociações coletivas nos anos 2000 no Brasil. *In*: VERAS DE OLIVEIRA, Roberto *et al.* (Org.) **O sindicalismo na era Lula**: paradoxos, perspectivas e olhares. Belo Horizonte: Fino Traço, 2014, p 213-246.

KREIN, J. D.; TEIXEIRA, M. Terceirização e relações de trabalho. *In: JÚNIOR MACAMBIRA; ARAÚJO, Tarcisio Patricio de; LIMA, Roberto Alves de (Org.). Mercado de trabalho: qualificação, emprego e políticas sociais.* Fortaleza: Instituto de Desenvolvimento do Trabalho/Núcleo de Economia Solidária da Universidade Federal de Pernambuco, 2016b, p. 109-138.

MICK, J.; LIMA, S.; BERGAMO, A. **Perfil do jornalista brasileiro:** características demográficas, políticas e do trabalho. Florianópolis: UFSC, 2012.

NEVES, Magda de Almeida; PEDROSA, Célia Maria. Gênero, flexibilidade e precarização: o trabalho a domicílio na indústria de confecções. **Sociedade e Estado**, v. 22, n. 1, Brasília, jan./abr. 2007, p. 11-34.

OLIVEIRA, I. F.; ALMEIDA, P. F. Negociação coletiva e flexibilização da legislação trabalhista no Brasil. *In: XIV ENCONTRO DA ABET*, 14, 2015, Campinas. **Atas...** Disponível em: <<http://abet2017.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Artigo-ABET-DT-Final-Paula-e-Isabela.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

OLIVEIRA, J. M. Empreendedor individual: ampliação da base formal ou substituição do emprego? **Radar**. Tecnologia, produção e comércio exterior. Brasília: Ipea, n. 25, 2013.

PEROSSI, M. **A composição da remuneração do trabalhador nas grandes empresas.** Monografia (Especialização em Economia do Trabalho e Sindicalismo). Campinas: Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), 2017.

SILVA, M. **A precarização da atividade jornalística e o avanço da pejetização.** Dissertação (Mestrado em Jornalismo). Brasília: Faculdade de Comunicação, Universidade de Brasília (UnB), 2014.

SLEE, T. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado.** São Paulo: Elefante, 2017.

SRNICEK, N. **Plataform capitalism.** Cambridge: Polity Press, 2017.

TEIXEIRA, M. O.; ANDRADE, H. R. Terceirização no serviço público e de cuidados na cidade de São Paulo. *In: Teixeira, M. O. et al. (Org.). Contribuição crítica à reforma trabalhista.* Campinas: Unicamp/IE/Cesit, 2017, p. 289-310.

TELLES, Vera da Silva (Org). Mutações do trabalho e experiência urbana. **Tempo social**, v. 18, n. 1, 2006, p. 173-195.

ZANON, B. **“Compartilhar é cool!”: o coworking é a nova cara do trabalho empreendedor jovem, qualificado e flexível.** Campinas: Unicamp/IE/Cesit. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/compartilhar-e-cool-o-coworking-e-a-nova-cara-do-trabalho-do-empreendedor-jovem-qualificado-e-flexivel/>>. Acesso em: 2 fev. 2018.

A “REFORMA TRABALHISTA” E O COMPROMETIMENTO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: os efeitos transcendentais do retrocesso social

“LABOUR REFORM” AND THE COMMITMENT OF ECONOMIC DEVELOPMENT: the transcendent effects of social retrogression

MARTINS, Ana Paula Alvarenga*
DIAS, Carlos Eduardo Oliveira**

Vivemos em um mundo de opulência sem precedentes, de um tipo que teria sido difícil até mesmo imaginar um ou dois séculos atrás. [...] Entretanto, vivemos igualmente em um mundo de privação, destituição e opressão extraordinárias. [...] a persistência da pobreza e de necessidades essenciais não satisfeitas, fomes coletivas e fome crônica muito disseminadas, violação de liberdades políticas elementares e de liberdades formais básicas, ampla negligência diante dos interesses e condições de agente das mulheres e ameaças cada vez mais graves ao nosso meio ambiente e à sustentabilidade de nossa vida econômica e social. (Amartya Sen)

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar as primeiras impressões a respeito da Lei n. 13.467, instituidora da chamada “reforma trabalhista”, relacionando-a com os prejuízos latentes ao desenvolvimento econômico, acentuando a provável construção de um precariado brasileiro, a partir da expansão de modalidades de contratação flexível e outras formas de precarização do trabalho.

Palavras-chave: “Reforma trabalhista”. Contratos flexíveis. Precarização do trabalho.

Abstract: The objective of this paper is to analyze the first impressions regarding Law n. 13.467, which instituted the so-called “labour reform”, relating it to the latent losses to the economic development, accentuating the probable construction of an insecure Brazilian, from the expansion of flexible contracting modalities and other forms of work insecurity.

Keywords: “Labour reform”. Flexible contracts. Work insecurity.

*Juíza do Trabalho do TRT da 15ª Região, Campinas/SP. Mestranda em Desenvolvimento Econômico pela Faculdade de Economia da Unicamp. Professora Universitária. Membro da Associação dos Juizes para a Democracia (AJD).

**Juiz do Trabalho do TRT da 15ª Região, Campinas/SP. Conselheiro do CNJ (2015-2017). Doutor em Direito pela USP. Professor Universitário. Membro da Associação dos Juizes para a Democracia.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil vem passando por mudanças significativas em seu quadro de regulação social. Desde o ano de 2015, quando se iniciaram os embates que culminaram com o afastamento da Presidente Dilma Rousseff, desenhou-se um cenário de completa destruição das poucas conquistas históricas da classe trabalhadora e da sociedade mais pobre. Ao que parece, as elites políticas e econômicas romperam um “pacto” urdido desde as eleições de 2002, a partir do qual se tornaram mais tolerantes à expansão de direitos fundamentais das camadas menos favorecidas. Como no livro de Benedetti, houve uma espécie de “trégua”, representada por um breve período no qual ocorreu significativa expansão do poder de compra da base da sociedade, com transformações relevantes nos hábitos e no consumo. Como consequência direta, houve ampliação dos canais de crédito e aumento sequencial na produção industrial, na atividade do comércio varejista e também na área de serviços.

A par da crise econômica global instalada desde 2008 - e que retardou seus efeitos no Brasil - o cenário desenhado no pós *impeachment* consagrou essa ruptura. O grupo político que se alojou no poder, legítimo representante da aristocracia e do capital, não tardou a adotar medidas de desconstrução da base social ainda em formação incipiente. O primeiro exemplo significativo desse processo foi a Emenda Constitucional n. 95/2016, que limitou por 20 anos os gastos públicos, congelando investimentos em áreas sociais e estratégicas, como saúde e educação, o que inviabiliza qualquer evolução nas políticas relacionadas a tais temas.

Outros dois são a Reforma da Previdência Social - ainda não aprovada -, que atingirá uma gama imensa de trabalhadores, obrigando-os a permanecer mais tempo no mercado de trabalho e comprimindo os benefícios pagos pelo Estado, e a Reforma Trabalhista, consubstanciada na Lei n. 13.467/2017, com as modificações nela realizadas pela Medida Provisória n. 808/2017.

Neste trabalho pretendemos analisar alguns aspectos gerais da lei mencionada, relacionando-a com os conceitos de desenvolvimento econômico e evidenciando a sua nítida intenção de destruir os direitos sociais no Brasil, o que tende a acarretar um quadro de precarização não apenas na classe trabalhadora, mas em toda a sociedade brasileira.

2 A REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL

O desmonte da Consolidação das Leis do Trabalho e de todo o arcabouço estruturante de proteção social dos trabalhadores brasileiros estabelecido na Lei n. 13.467/2017, modificada pela Medida Provisória n. 808, está sustentado em cinco pilares: a suposta prevalência das normas negociadas coletivamente e da autonomia da vontade sobre a legislação do trabalho; a ampliação sem limites da terceirização; a adoção de contratos atípicos, temporários, intermitentes; a instituição de jornadas de trabalho

flexíveis com redução da porosidade do trabalho, e a imposição de limites e amarras à atuação da Justiça do Trabalho¹.

A pretensa prevalência do negociado sobre o legislado tal qual estabelecida na Lei implica a intenção do reconhecimento pleno da autonomia da vontade dos entes coletivos no estabelecimento de normas de regulação do trabalho. A autonomia da vontade dos sindicatos, e em algumas situações também dos próprios trabalhadores, individualmente considerados, segundo o texto legal aprovado, atua de forma plena ainda que as condições de trabalho pactuadas sejam derogatórias de direitos estabelecidos em lei. Nesse sentido, a Lei n. 13.467 autoriza a negociação coletiva precarizante, garantindo que mesmo inexistente qualquer contrapartida recíproca, as normas produzidas pelos entes coletivos são plenamente válidas. Os princípios do não retrocesso social e da dignidade humana, garantidos por um patamar civilizatório mínimo de direitos são completamente desconsiderados pela nova legislação. Por certo que rejeitamos essa hipótese e esse diagnóstico, pois compreendemos que a Constituição brasileira elegeu um sistema híbrido de regulação pública do trabalho, composto pela convivência entre normas autônomas e heterônomas de trabalho. Além disso,

[...] o legislador constituinte assegurou o caráter emancipatório da negociação coletiva, ao consagrar, no *caput* do art. 7º da Constituição que o rol de direitos constantes de seus incisos haveriam de ser suplementados por outros que visem à melhoria de sua condição social. Sendo assim, e considerado o plurinormativismo próprio das relações trabalhistas, resta latente que os patamares mínimos assegurados constitucionalmente devem ser respeitados pela lei, pelos instrumentos normativos, pelos contratos, pelos regulamentos empresariais e quaisquer outras fontes formais do Direito. A Constituição somente permite medidas supressivas quando expressamente autoriza, conforme dispõem alguns de seus incisos do art. 7º, já citados. (DIAS, 2017, p. 113).

Com foco nessa interpretação, entendemos que a Lei n. 13.467 não autoriza a prevalência incondicional da negociação coletiva sobre as garantias legais, que sempre estará sujeita ao controle jurisdicional de validade. No entanto, tememos que não sejam poucos os intérpretes que procurem emprestar um sentido mais incisivo a esses dispositivos, reproduzindo o cenário visto nos anos 1990, em que a jurisprudência trabalhista foi amplamente simpática à prevalência da negociação coletiva, em detrimento do texto constitucional (DIAS, 2017, p. 105-111).

Na linha permissiva à precarização, a Lei autoriza a redução de jornada de trabalho e de salário por acordos e convenções coletivas de trabalho e considera que as normas sobre duração do trabalho e intervalos

¹Um dos estudos mais completos a respeito da “reforma trabalhista”, com viés crítico, está na obra **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista, organizada por Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo, indicada nas referências.

não são normas de saúde e segurança, e que por este motivo podem ser flexibilizadas de forma ampla, admitindo, com isso, que questões estruturais na proteção ao trabalhador sejam relativizadas ou até mesmo suprimidas. Permite, ademais, a universalização negociada do regime de 12x36, em que pese os efeitos nefastos desse tipo de jornada sejam deveras conhecidos.

A norma ainda veda a ultra-atividade dos instrumentos coletivos (art. 614, § 3º, da CLT), inviabilizando a permanência dos direitos estabelecidos em acordos e convenções coletivas até que novos instrumentos coletivos sejam celebrados. Importante mecanismo de contenção da pressão patronal no período de negociação das normas de regulação do trabalho e equilíbrio de forças, a possibilidade da ultra-atividade dos acordos e convenções coletivas retirada pela Lei n. 13.467 atuaria impedindo a redução de conquistas pelos trabalhadores no momento de repactuação dos instrumentos coletivos. Sem a garantia da sobrevivência das normas anteriormente pactuadas, os trabalhadores e os sindicatos obreiros certamente ficam mais vulneráveis aos interesses do capital.

Por outro lado, a lei aprovada fragiliza as entidades sindicais, estabelecendo a facultatividade da contribuição sindical; autorizando a negociação direta pelo empregado com o empregador; permitindo a dispensa coletiva, independentemente de autorização sindical ou da celebração de convenção ou acordo coletivo de trabalho e tornando desnecessária a assistência sindical nas rescisões individuais de contratos de trabalho. A lei esvazia as atribuições dos sindicatos, retira-lhes a força e a capacidade de intervenção em situações reais de ofensa a direitos dos trabalhadores, privilegiando exclusivamente os interesses do capital. Os trabalhadores, segundo a nova legislação, não estarão protegidos pela atuação sindical nos momentos de maior fragilidade, como sói acontecer nas rescisões individuais ou coletivas de contratos de trabalho.

Essas possibilidades de negociação sem a participação sindical contrariam o discurso de valorização da negociação coletiva, pois empresta-se a negociações individuais um peso equivalente àquela celebrada pelas entidades sindicais. De outra parte, a extinção da compulsoriedade da contribuição, feita de maneira isolada, sem modificar o panorama do modelo organizativo, fragiliza sobremaneira o sindicato, retirando sua única fonte de subsistência e comprometendo a capacidade mobilizatória das entidades.

A “reforma” aprofunda ainda a fragmentação das bases sindicais com a permissão da terceirização ampla e a adoção de contratos de trabalho flexíveis, pulverizando a representação dos trabalhadores, em um sistema sindical no qual a representatividade é estabelecida pela categoria econômica e a unicidade sindical deve ser observada. Nesse contexto, vale destacar que a primeira onda ocorreu com a aprovação da Lei n. 13.429, que promoveu alterações na Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/1974). Mas as trapalhadas governistas foram tão intensas que, mesmo com um Projeto de Lei bastante amadurecido e debatido nas duas Casas Legislativas, optou-se pela aprovação de uma proposta muito mais antiga, desatualizada

e insuficiente para os fins a que se propunha. Assim, as primeiras mudanças realizadas acabaram por apenas amplificar os efeitos da contratação temporária, sem afetar a terceirização, havendo a necessidade de nova alteração - promovida pela Lei n. 13.467 - na mesma norma, desta feita para universalizar as possibilidades de interposição de mão de obra.

Se é certo que a permissão da terceirização sem qualquer limite conduzirá à fragilização dos sindicatos, não é menos certo que seus efeitos deletérios se estenderão ao conjunto dos trabalhadores brasileiros. As alterações introduzidas pela Lei n. 13.467 de 2017 pretendem eliminar qualquer entrave à terceirização da força de trabalho, que poderá se referir a qualquer atividade, inclusive aquela voltada para a finalidade principal da empresa. Nesse sentido, relevante destacar que a terceirização no Brasil não se limita a atividades específicas e qualificadas, não obstante a atual e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, sendo normalmente implementada como mecanismo de redução de custos da produção, raramente estando vinculada a um processo de especialização técnica.

A Reforma Trabalhista acentua este aspecto da terceirização, permitindo que qualquer atividade desenvolvida pela empresa seja terceirizada, ainda que seja a sua atividade principal. De acordo com a nova redação da lei, “poderá haver a transferência de quaisquer atividades, inclusive na atividade principal” (CÉSAR; MONTI JR., 2017). Como se nota, não houve uma preocupação primordial do legislador reformista em promover a busca pela especialização, o que poderia ser uma justificativa plausível e, em tese, poderia justificar a terceirização. O intento evidente foi a redução de custos do trabalho mediante a retirada de direitos trabalhistas, que decorre do processo de transferência de atividades típicas dessa modalidade de contratação. A terceirização assim realizada promove a redução de direitos, aprofunda as desigualdades de pactuação da força de trabalho, precariza substancialmente as condições de trabalho às quais são submetidos os trabalhadores terceirizados.

Isso não é novidade no Brasil, pois desde que a terceirização aqui se instalou como forma preferencial de solução de determinados problemas estruturais das empresas ela assumiu um papel adicional, que acabou se tornando o protagonista: uma forma de retirar o trabalhador do sistema de proteção construído no início do Século XX e que é considerado, por aqueles que advogam um pensamento mais voltado ao liberalismo, excessivamente intervencionista e capaz de comprometer a produtividade e a competitividade das empresas. Nesse sentido, a lição de Márcio Pochmann:

O movimento de terceirização dos contratos de mão de obra pelas empresas no Brasil atendeu ao objetivo maior de assegurar a sua própria sobrevivência num contexto demarcado pela ampliação da competição intercapitalista desregulada e vinculada à inserção subordinada e passiva da economia nacional à globalização. (POCHMANN, 2012, p. 54).

Dessa maneira, desde que começou a ser desenvolvida, ela se torna um dos instrumentos de desqualificação da mão de obra com vistas a suprimir ou, ao menos, reduzir o impacto de abrangência do sistema de proteção do trabalho. Em outras palavras, tornou-se instrumento de precarização, e não apenas em um modelo produtivo voltado ao incentivo da especialização².

Em outra frente de atuação, a Lei n. 13.467/2017 promove a redução da porosidade do trabalho com a eliminação de tempo não produtivo, introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro o contrato intermitente, independentemente do tipo de trabalho ou atividade do empregado ou do empregador. Neste precarizante contrato, a prestação de serviços não é contínua, podendo ocorrer com alternância de períodos de prestação de serviços e períodos de inatividade, determinados em horas, dias ou meses. Evidente que esta modalidade contratual atende exclusivamente aos interesses do capital, reduzindo os custos do trabalho pela precariedade da inserção do trabalhador, remunerando apenas a força de trabalho despendida segundo a demanda da empresa. O atípico e precário contrato intermitente intensifica a subordinação jurídica e sobretudo econômica do trabalhador, não oferecendo qualquer garantia mínima de subsistência, sem remuneração dos períodos de inatividade, que podem durar horas, dias, semanas ou meses, conforme a exclusiva necessidade de demanda por mão de obra das empresas e interesses do capital.

O contrato intermitente traz consigo outra possibilidade concreta, bem ao sabor das pretensões de desestruturação do mercado de trabalho. Em momentos de retração econômica, havendo menos ofertas de trabalho, há uma contração natural da renda, porquanto o trabalhador recebe apenas e tão somente pelos dias trabalhados. Como dissemos, o permissivo legal autoriza que ele permaneça dias ou meses sem ser convocado para o trabalho, desestabilizando qualquer perspectiva de planejamento financeiro. A par disso, estando ativo seu registro de empregado, as estatísticas de empregabilidade podem revelar um fato inusitado: a existência de um mercado de trabalho com número reduzido de desempregados, mas sem que os que estão sujeitos a este contrato tenham renda suficiente para sustentar suas famílias. O próprio Governo Federal, ao normatizar a inclusão desses contratos no Caged (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados) do Ministério do Trabalho, admitiu a possibilidade de a inclusão simultânea de diversos contratos resultar em informações distorcidas³.

²É o que Ricardo Antunes chama de “subproletarização do trabalho”, “presente nas formas de trabalho precário, parcial, temporário, subcontratado, ‘terceirizado’, vinculados à ‘economia informal’, entre tantas modalidades existentes”. (ANTUNES, 2000, p. 52).

³Segundo a Agência da Empresa Brasileira de Notícias, o coordenador de Estatísticas do Ministério do Trabalho, Mário Magalhães, reconheceu a possibilidade de ocorrerem essas distorções. “Isso porque, com a possível inclusão de trabalhadores em trabalho intermitente por diversos empregadores, pode-se criar a ideia de que há mais pessoas contratadas e, portanto, menos desempregadas. ‘A nossa intenção é que as estatísticas do trabalho contem com toda a transparência possível’, afirma Magalhães”. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-12/trabalho-intermitente-parcial-e-teletrabalho-ja-devem-ser-informados-ao>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

Em um contexto mais favorável, de expansão econômica, o sistema permite que haja a substituição dos contratos de trabalho regulares por contratos intermitentes, abrangendo a totalidade dos períodos de necessidade empresarial, mas exigindo desses trabalhadores que tenham mais de um contrato ativo. Esse, aliás, foi um dos argumentos dos defensores da “reforma”: a possibilidade de o empregado ter vários empregos simultâneos, mas isso naturalmente compromete outros elementos relevantes da vida pessoal e social do trabalhador. Na prática, deita por terra todo o sistema de proteção que envolve limites de trabalho e de descanso para os trabalhadores.

Para piorar esse quadro, a MP n. 808 acrescentou à lei outra perversidade: a necessidade de o próprio trabalhador complementar as contribuições previdenciárias devidas pelos períodos de trabalho. Dito de outro modo, nos meses em que houver trabalho praticado por trabalhador intermitente, que resulte em contribuição previdenciária menor do que o limite mínimo previsto na lei, o trabalhador só terá computada essa contribuição se ele próprio fizer a complementação para atingir o referido patamar. Isso equivale dizer que, literalmente, o trabalhador intermitente tem que “pagar para trabalhar”, o que representa um dos mais abomináveis retrocessos.

O interesse empresarial na redução da porosidade do trabalho é também garantido por normas que flexibilizam o regime de duração de trabalho. A lei aprovada considera que as normas sobre a jornada de trabalho não são normas de saúde e segurança, e assim estabelece a possibilidade de ampla flexibilização destas regras por meio de acordos individuais ou coletivos. O objetivo da lei é intensificar a produtividade do trabalho, remunerando apenas as horas efetivamente dedicadas à produção de mais-valia. Nesse sentido, a lei estabelece que não se considera tempo à disposição do empregador e, portanto, não integra a jornada de trabalho, o tempo despendido pelo empregado até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador. A lei quer desconsiderar, assim, significativo debate jurisprudencial que culminou no reconhecimento do direito ao pagamento das horas de percurso nas situações em que o local de trabalho é de difícil acesso ou não servido por transporte público.

Por outro lado, a Reforma prevê, ainda, que o banco de horas poderá ser pactuado por acordo individual e que o intervalo para descanso e alimentação poderá ser reduzido para até trinta minutos por meio de negociação coletiva. Prevê, também, que a jornada 12x36 poderá ser adotada para qualquer tipo de trabalho, inclusive em ambientes insalubres, por acordo coletivo e sem concessão de intervalo para alimentação, que poderá ser indenizado. No regime 12x36 estabelecido pela nova e nefasta lei, o trabalhador poderá ser obrigado a cumprir doze horas ininterruptas de trabalho produtivo, o que também incentiva a procura de outros empregos nos períodos de descanso, como já ocorre em setores como o de saúde e o de vigilância, e ainda sem garantia do intervalo intrajornada.

Neste contexto de ampla flexibilização das normas de duração do trabalho, a estrutura da relação de emprego permeada pela subordinação, a desigual correlação de forças entre capital e trabalho determinarão sempre o estabelecimento de regimes de trabalho que atendam ao interesse da produção, e não o contrário.

Quanto à Justiça do Trabalho, os defensores da “reforma” argumentam que a grande quantidade de processos tramitando no Judiciário Especializado decorre, sobretudo, do detalhamento acentuado das obrigações trabalhistas pela CLT e de regras processuais que estimulam a litigiosidade. Afirmam, também, que o Tribunal Superior do Trabalho, no exercício de sua competência constitucional para a edição de Súmulas, tem extrapolado sua função de intérprete da lei e contribuído para o incremento da litigiosidade, criando direitos não previstos em lei e ampliando a insegurança jurídica.

Mas os detratores da CLT e da Justiça do Trabalho sonegam os dados das estatísticas oficiais, que apontam que 49,43% das demandas trabalhistas em trâmite na Justiça do Trabalho decorrem do não pagamento das verbas rescisórias pelos empregadores quando da rescisão do contrato de trabalho⁴. É de indagar como é possível, a partir desses dados, explicar o argumento apresentado no relatório da “reforma” de que o excesso de demanda tem como causa as dúvidas suscitadas pelo detalhamento acentuado das obrigações trabalhistas pela CLT? Os dados do Conselho Nacional de Justiça refutam quaisquer argumentos nesse sentido, comprovando que o excesso de demandas trabalhistas no Brasil é, na realidade, fruto do descumprimento sistemático de essenciais direitos dos trabalhadores brasileiros.

Fundada nesses falsos argumentos, a Lei n. 13.467 cria obstáculos econômicos para o amplo acesso à justiça por parte dos trabalhadores (tornando rigorosos os critérios para a concessão da gratuidade e impondo despesas processuais), introjetando uma cultura repressiva ao exercício da ação, com vistas a promover uma artificial redução de processos. Além disso, burocratiza alguns procedimentos para os trabalhadores e, de outra parte, cria facilidades para as empresas obstaculizarem o efetivo cumprimento das decisões trabalhistas.

Os falaciosos argumentos apresentados não estão sustentados em fatos ou dados oficiais e escondem os reais objetivos dos defensores da “reforma”. Ao tornar a Justiça do Trabalho ineficaz, ela inviabiliza a concretização do direito do trabalho e a garantia do não retrocesso social e da dignidade humana. Assim, para o sucesso dos objetivos ocultos no texto da Lei, são estabelecidas normas que rompem com o princípio da gratuidade, criando obstáculos ao direito constitucional de livre acesso ao Judiciário, além do estabelecimento de regras rigorosas de interpretação jurisdicional, impondo limites e amarras à atuação dos juízes e tribunais trabalhistas. A “reforma” burocratiza o processo do trabalho, rompe com o princípio

⁴Relatório Justiça em Números 2016, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb-79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

constitucional da gratuidade, onera e obstaculiza o acesso à Justiça, retira garantias processuais aos trabalhadores na execução de seus créditos trabalhistas e determina procedimentos que conduzirão ao inchaço do Judiciário.

Nesse sentido, pontificou Alessandro da Silva:

A correlação dos dados relativos à evolução do mercado de trabalho brasileiro com aqueles concernentes ao ajuizamento de ações perante a Justiça do Trabalho, revela que no período de 2002 a 2015 houve redução da litigiosidade nas relações de emprego. Logo, são falsos os fundamentos apresentados pelo legislador para justificar as alterações feitas na CLT que atavam a assistência judiciária gratuita. Dentre tantos outros, eis aqui mais um vício que deslegitima a ‘reforma’ trabalhista e desafia a comunidade jurídica a resistir à sua aplicação. (SILVA, 2017, p. 57).

Resta assim cristalino que a aprovação célere e celerada da “reforma trabalhista” busca conduzir à destruição dos direitos sociais, franqueando a precarização extrema das condições de pactuação das relações de trabalho, garantindo o livre trânsito para o capital, ampliando as desigualdades sociais deste país já tão desigual.

3 PERSPECTIVAS TEÓRICAS SOBRE O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Neste contexto de destruição em que se situa o Brasil atual, é elementar a análise de estudiosos do tema do desenvolvimento econômico. Amartya Sen, por exemplo, o aborda a partir da perspectiva da liberdade individual. Segundo o autor, uma concepção adequada de desenvolvimento deve considerar, além da acumulação de riqueza e do crescimento da renda (sem desconsiderar a importância destas variáveis), sobretudo as liberdades dos indivíduos. Compreende a liberdade como processo (liberdade de ações e decisões) e como oportunidade (oportunidades reais que as pessoas têm dadas as suas circunstâncias pessoais e sociais). Sob este enfoque, o autor apresenta situações em que ainda que maior a renda (como exemplo, cita os afro-americanos), menor a perspectiva de vida em comparação com populações mais pobres (como, por exemplo, indianos do Kerala). Menciona também que mesmo com a garantia de renda (cita o exemplo do sistema europeu de seguridade social), o desemprego é uma fonte de efeitos debilitadores sobre a liberdade do indivíduo (SEN, 2000, p. 39).

Sen ainda chama a atenção para o fato de que a liberdade exerce dois papéis relacionados a avaliação e eficácia. Nesses termos, considera que o desenvolvimento de uma sociedade deve ser avaliado segundo as liberdades substanciais que os indivíduos desta sociedade usufruem, e, ainda, que a liberdade individual é elemento central da iniciativa individual e da eficácia social (condição de agente do indivíduo, sendo capaz de cuidar de si mesmo e influenciar a sociedade) (SEN, 2000, p. 321). Para o autor, o

desenvolvimento é um processo de expansão das liberdades reais, sendo a liberdade tanto um fim primordial (papel constitutivo da liberdade), como o meio para o desenvolvimento (papel instrumental da liberdade). Dentre os tipos de liberdades instrumentais apresenta as liberdades políticas, as facilidades econômicas, as oportunidades sociais, as garantias de transparência e a segurança protetora, afirmando a existência de inter-relações entre os diversos tipos e complementaridade entre eles.

Em outra dimensão, devemos considerar que o desenvolvimento humano deve ser aferido não apenas pela renda e pela riqueza, dado que o progresso material é apenas um mecanismo, mas não a finalidade do desenvolvimento. Há que se considerar o lado produtivo do desenvolvimento, representado pela transformação da estrutura dos meios de produção e das transformações sociais, como a urbanização, mudanças nas relações de gênero, incremento da mobilidade de trabalhadores, o advento do estado de bem-estar social. Esta definição de desenvolvimento amplamente aceita até os anos 1970 foi desconsiderada a partir da hegemonia do neoliberalismo, mormente a partir da década seguinte. A partir daí, disseminou-se a ideia de que os países em desenvolvimento não deveriam ser ajudados porque suas situações decorriam de suas próprias inabilidades e da corrupção, usada recorrentemente como um discurso moldado e voltado aos interesses dos países de capitalismo central⁵.

Neste ponto, chamam a atenção as metas definidas pela Onu que, direta ou indiretamente, têm por objetivo a redução da pobreza, a promoção da educação e da saúde nos países pobres. Contudo, a concepção de desenvolvimento que se extrai das metas da Onu não o considera na sua dimensão produtiva, no sentido de promover mudanças nas estruturas produtivas e nas capacidades dos países. Não obstante a meta 8 determinar o estabelecimento de uma parceria global pelo desenvolvimento (com objetivos que envolvem regras de comércio, assistência técnica, novas tecnologias, informação e comunicação, entre outros), ela tem sido implementada pelos países centrais, sobretudo, por meio da redução de tarifas e subsídios para produtos agrícolas, têxteis e vestuário⁶. Assim, na prática, esta visão entre comércio e desenvolvimento implica uma concepção não desenvolvimentista, porque não promove a transformação da estrutura produtiva e social dos países em desenvolvimento.

⁵Jessé de Souza faz uma análise precisa, ao apontar que essa invocação reiterada de que os países em desenvolvimento são corruptos decorre de um paradigma culturalista, estabelecido pelos países de capitalismo central, com auxílio da grande imprensa, inclusive para reafirmar uma imagem (e, sobretudo, uma auto-imagem), de que o brasileiro é um “vira-lata”. Segundo o autor, “é preciso convencer todo um povo que ele é inferior não só intelectualmente, mas, tão ou mais importante, também inferior moralmente. Que é melhor entregar nossas riquezas a quem sabe melhor utilizá-las, já que outros são honestos de berço, enquanto nós seríamos corruptos de berço”. (SOUZA, 2017, p. 23-24).

⁶A notícia mais recente dá conta que o Presidente dos Estados Unidos anunciou a intenção de elevar as taxas de importação em 25% para aço e em 10% para alumínio comprado de empresas estrangeiras, o que comprometeu severamente as empresas brasileiras do segmento. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/5355905/siderurgicas-caem-na-b3-apos-trump-anunciar-tarifa-sobre-aco>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

De de outra banda, devemos considerar que diversos economistas também tangenciam a análise de que a temática do lazer é um dos componentes essenciais da propagação da felicidade humana. Disso decorre que uma das condições para a fruição do lazer é a limitação da jornada de trabalho, como reconhecem, aliás, as Nações Unidas desde a Declaração de 1948. Contudo, apesar do aumento da produtividade, em especial decorrente da intensificação da tecnologia da informação, isso não tem resultado na redução da jornada de trabalho. Em outras palavras, o aumento da produtividade tem sido utilizado para produzir mais coisas e não para reduzir o tempo de trabalho, como seria desejável em uma perspectiva humanista de desenvolvimento. Além disso, o resultado da produção adicional tem beneficiado as companhias e os salários de um pequeno grupo de privilegiados que estão no topo da pirâmide social, e não chega às suas bases. Por isso, um tempo maior para o lazer, se concedido pela redução da jornada de trabalho, sem alteração da remuneração, demandaria mais incremento de produtividade, mas também mais consumo pelos trabalhadores, que poderiam ser levados a mudanças de hábitos em seus consumos.

4 A DESTRUIÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS E SUAS REPERCUSSÕES NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: a formação do precariado brasileiro

A partir das linhas traçadas no tópico anterior, vemos uma nítida contradição entre esses postulados e as consequências estimadas para o mercado de trabalho a partir da implantação da Reforma Trabalhista no Brasil. Em um espectro mais amplo, já se nota que a precariedade que tende a ser produzida pelas formas flexíveis de contrato tende a produzir um trágico cenário macroeconômico. Ainda que os efeitos concretos das alterações legislativas ainda não possam ser aferidos de maneira plena, eles já se manifestam de forma desalentadora. Em que pese a lei contenha incontáveis imperfeições, e tenda a produzir mais insegurança jurídica, não são poucos os que estão aderindo incondicionalmente aos modelos flexíveis de contratação, seduzidos por uma ideia superficial de que poderão ter redução de custos operacionais. Desde logo antevemos que isso irá produzir uma profusão de ações judiciais - a despeito das restrições ao acesso à justiça promovidas pela lei - e até que a jurisprudência venha a se conformar no sentido do reramento dessas práticas - haverá certa consolidação de condutas claramente voltadas à precariedade. Com efeito,

[...] a precariedade também implica a falta de uma identidade segura baseada no trabalho, considerando que os trabalhadores em alguns empregos de baixa renda podem estar construindo uma carreira. (STANDING, 2015, p. 27).

Os modelos flexíveis admitidos pela novel legislação interdita essa ideia. Tanto pela terceirização - que tende a fragmentar ainda

mais o mercado de trabalho - como pela adoção do trabalho intermitente, o legado concreto poderá ser o da total desqualificação dos trabalhadores para a construção de uma carreira profissional, terminando por reduzir a importância do trabalho qualificado.

Segundo Guy Standing, a busca de relações de emprego flexível tem sido a principal causa direta do crescimento do precariado global⁷ (STANDING, 2015 p. 56). Para ele,

[...] o precariado tem características de classe. Consiste em pessoas que têm relações de confiança mínima com o capital e o Estado, o que as torna completamente diferentes do assalariado. E ela não tem nenhuma das relações de contrato social do proletariado, por meio das quais as garantias de trabalho são fornecidas em troca de subordinação e eventual lealdade, o acordo tácito que serve de base para os Estados de bem-estar social. (STANDING, 2015, p. 25).

É crucial que o achatamento da renda da população trabalhadora irá reduzir o consumo e a utilização dos serviços, que configuram motores relevantes da economia, além de impactar diretamente na produção industrial. Esses contratos flexíveis tendem, inclusive, a afetar o crédito, já que o mercado financeiro possui critérios rigorosos para a concessão de empréstimos, que demandam garantias reais ou algum tipo de proteção relacionada ao trabalho. Com renda reduzida e modalidades flexíveis de trabalho, os trabalhadores terão mais dificuldades para obter linhas de crédito, inclusive as voltadas para o consumo de bens duráveis.

Isso também se apresenta a partir da incrementação de regras mais flexíveis que permitem a exploração do trabalho sem a devida contraprestação, seja pela ampliação da jornada, pela redução de salários ou outras formas de eliminação de direitos. Isso também tende a reduzir a massa financeira, interditando a crescente expansão do processo de integração das camadas mais modestas da sociedade a bens de consumo. Com isso, aqueles segmentos que se popularizaram nos últimos anos e se tornaram acessíveis aos mais pobres, tendem a retrain suas ofertas, produzindo cada vez mais um modelo de consumo elitizado.

Os modelos de trabalho trazidos pela “reforma”, além das possibilidades variadas de ampliação do tempo de trabalho, tende a comprometer de vez a possibilidade de o trabalhador realizar outras atividades sociais ou culturais. A nova regulação do trabalho encarcera, novamente, o trabalhador à vida devotada ao labor, segregando-o socialmente e impedindo que ele tenha acesso a outros meios de satisfação e progressão pessoal. A tendência de ampliação indefinida de jornada e o incentivo à multiplicidade de empregos acarreta a impossibilidade de o trabalhador ter tempo livre para convívio social e com sua família, igualmente interditando qualquer possibilidade de se emancipar.

⁷Segundo o autor, precariado seria um neologismo, que combina o adjetivo “precário” e o substantivo relacionado “proletariado”, usado como referência para definir o alcance das pessoas que pertencem à “classe-que-vive do trabalho” em condições de precariedade.

Soma-se a isso o fato de que esse processo gerará um impacto severo também na formação intelectual e acadêmica dos segmentos mais modestos. Como se sabe, a ampliação dos cursos universitários e dos programas de financiamento estudantil foram responsáveis pela inserção de milhares de pessoas em um mundo que lhes fora historicamente sonegados. A ausência de políticas que permitissem o ingresso em universidades públicas e a dificuldade econômica de custear os estudos em instituições privadas fez com que grande parcela da classe trabalhadora fosse alheada desse contexto. A superação verificada a partir das políticas públicas enunciadas criou novas balizas para a formação acadêmica, profissional e também para a satisfação pessoal desses trabalhadores e trabalhadoras.

A regulação flexível do trabalho, ao expandir a necessidade e a possibilidade de exploração da mão de obra tende a causar, a um só tempo, o afastamento dessas pessoas da vida acadêmica como também, por decorrência, compromete a própria sobrevivência desse segmento econômico, que tende a ser cada vez mais absorvido pelas grandes corporações internacionais da área de educação. Ainda nas palavras de Standing,

[...] os empregados estáveis são mais propensos a se organizar coletivamente, uma vez que estão mais seguros e confiantes em confrontar seus empregadores. A garantia de vínculo empregatício acompanha a garantia de representação. (STANDING, 2015, p. 57).

Isso está longe de ocorrer para os que possuem relações flexíveis de trabalho, como aquelas que foram trazidas pelo ordenamento da Lei n. 13.467. A sua efetiva implementação, além de consagrar o amplo retrocesso social decorrente do Golpe de 2016, também tende a fortalecer a formação do precariado brasileiro, bem ao gosto das elites escravocratas e dominantes (SOUZA, 2017, p. 25).

5 CONCLUSÕES

A “reforma trabalhista”, proclamada pela Lei n. 13.467, é um dos pilares do atual estágio de desconstrução social, que tende a comprometer a pequena parcela construída no decorrer da breve história nacional. Além dos prejuízos diretos e imediatos a um número crescente de trabalhadores e trabalhadoras com a instituição de medidas e mecanismos de precarização nos contratos de trabalho, irá produzir a constituição do “precariado brasileiro”, consistente em uma classe rodeada pela pobreza e pela dificuldade de acesso aos bens essenciais à satisfação nas necessidades elementares de qualquer cidadão.

Essa tendência vai acarretar consequências graves do ponto de vista macroeconômico, com interrupção do ciclo de crescimento em razão da mais que provável perda do poder de compra dos trabalhadores, o que prejudica sensivelmente o desenvolvimento econômico da sociedade brasileira. Ao cabo de alguns anos de disseminação dessa precariedade, os efeitos deletérios dessa legislação tendem a atingir as principais atividades

produtivas nacionais, em prejuízo do próprio capitalismo. Isso vai ao encontro dos interesses das nações estrangeiras, ávidas por expandir seus limites, comprometendo inclusive a soberania de nosso país.

6 REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 7. ed. São Paulo: Cortez, Campinas: Unicamp, 2000.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório justiça em números 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. Negociação coletiva e reforma trabalhista: os golpes na autonomia coletiva privada. *In*: D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin (Org.). **Direito do trabalho, direito penal do trabalho, direito processual do trabalho e a reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2017, p. 100-124.

EMPRESA BRASILEIRA DE NOTÍCIAS. Trabalho intermitente, parcial e teletrabalho já devem ser informados ao Caged. **Agência Brasil**, Brasília, 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-12/trabalho-intermitente-parcial-e-teletrabalho-ja-devem-ser-informados-ao>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

POCHMANN, Márcio. **Debates contemporâneos, economia social e do trabalho**: a superterceirização do trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Alessandro. A “reforma” trabalhista e o mito da litigiosidade. *In*: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

SOUZA, Jessé de. **A elite do atraso**: da escravidão à lava jato. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

STANDING, Guy. **O precariado**: a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA TRABALHISTA: em busca de uma interpretação conforme a Constituição

OCCUPATIONAL FEES: in search of an interpretation according to the Constitution

GUIMARÃES, Marcelo Wanderley*

Resumo: A nova legislação trabalhista regulamentou a aplicação dos honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho. Como a principal característica do direito do trabalho é a proteção da parte mais fraca na relação contratual, isso se reflete no direito processual do trabalho, porque este é apenas instrumento daquele. A nova legislação não pode ser interpretada de modo a aplacar o direito fundamental de ação e o acesso à justiça nem ofender a dignidade do trabalhador.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Processo. Honorários. Advogado. Direito de ação.

Abstract: The new labor legislation has established the payment of attorney's fees to the prevailing party at Labor Court. As the main feature of labor law is to protect the employee in his contract relations with employers, labor procedural law should be similar, because this is just a tool for the first one. Attorney's fees can't be interpreted as a way to ban the right of action or a barrier to access the justice either an offense to the worker's dignity.

Keywords: Labour reform. Process. Fees. Lawyer. Right of action.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.467/2017 - Reforma Trabalhista - alterou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tanto normas de direito material quanto de direito processual do trabalho.

A pretensão das alterações é de tal magnitude que até algumas das bases principiológicas do direito do trabalho e mesmo do direito processual do trabalho podem ser questionadas e precisam ser refletidas.

*Advogado. Mestre em Direito pela UFPR. Pós-Graduado em Direito Empresarial e Direito Processual Civil. Professor de Direito do Trabalho, Direito Previdenciário e Prática Jurídica Trabalhista no Centro Universitário Dom Bosco - UniDBSCO.

Para dar dois exemplos, basta citar o princípio da norma mais favorável (art. 620 da CLT) e o princípio da gratuidade do acesso à Justiça do Trabalho (art. 789, § 1º, e art. 844, §§ 2º e 3º, da CLT), ambos integrantes de uma rede de proteção do trabalhador nas relações material e processual trabalhista, que a nova lei pretendeu relativizar.

Desde a sua origem, a CLT contempla o *jus postulandi* das partes, isto é, o direito de as partes postularem em juízo pessoalmente, sem a necessidade de representação ou assistência por advogado. A regra está prevista no art. 791 - que permaneceu inalterada pela Reforma - é tradicionalmente reconhecida como uma característica própria do processo do trabalho, que se insere na lógica da facilidade de acesso à Justiça do Trabalho. O trabalhador, independente de despesas com advogado ou pagamento de custas processuais, teria ao seu dispor um processo simples, informal e gratuito, por meio do qual poderia reivindicar direitos trabalhistas eventualmente não adimplidos pelo empregador.

Com a capacidade postulatória das partes e sem regulamentação específica na CLT, a jurisprudência trabalhista formou-se e consolidou-se negando a aplicação dos honorários de sucumbência no processo do trabalho.

Essa situação foi alterada pela Reforma Trabalhista ao disciplinar expressamente a matéria.

No entanto, inúmeras dúvidas surgem a partir daí, como a possibilidade ou não de aplicação da lei aos processos em curso, ajuizados antes da vigência da lei, a interpretação dos dispositivos que determinam a aplicação da sucumbência recíproca e o seu montante no caso de condenação do reclamante, o momento adequado para se determinar a suspensão da exigibilidade do crédito dos honorários, entre outras.

Com o objetivo de contribuir com a interpretação do tema, este estudo faz um relato do desenvolvimento histórico e da consolidação da jurisprudência trabalhista a respeito dos honorários no processo trabalho, uma reflexão sobre o atual conceito de acesso à justiça, para então propor uma interpretação dos novos dispositivos legais e, quiçá, buscar uma definição específica e adequada ao processo trabalhista.

2 RELATO HISTÓRICO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho, em sua origem, atuava apenas como órgão do Poder Executivo destinado a promover a conciliação entre empregados e empregadores, mas desprovida da função jurisdicional e do poder de coerção.

Wagner Giglio explica que:

As Juntas tinham competência para conhecer e dirimir dissídios individuais relacionados com o trabalho, mas

não tinham poderes para executar suas decisões, o que deveria ser feito na Justiça Comum.

O mesmo autor esclarece que não havia “independência para bem julgar”, pois os “juízes eram demissíveis *ad nutum*” e qualquer processo poderia ser subtraído do conhecimento das Juntas pelas cartas “avocatórias” do Ministério do Trabalho, com as quais chamava para si o poder decisório (GIGLIO, 2007, p. 3-4).

Somente com o Decreto-Lei n. 9.797/1946 e com a Constituição de 1946 é que se admitiu expressamente, em texto legal, a Justiça do Trabalho como integrante do Poder Judiciário. O referido Decreto cuidou de organizar a estrutura da Justiça do Trabalho e o ingresso na carreira de Juiz do Trabalho, com a garantia aos Juízes do Trabalho da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, inerentes e necessárias à independência do ofício de julgar, monopolizado pelo Estado.

A CLT, por sua vez, não continha regra específica sobre os honorários de advogado ou mesmo honorários assistenciais, até porque, de acordo com a sua lógica muito própria, proporciona que as partes reclamem pessoalmente desacompanhadas de advogado.

Não se aplicava no processo do trabalho os honorários de sucumbência, muito menos o princípio da sucumbência recíproca ou parcial.

Sob a égide da Lei n. 1.060/1950, que trata da assistência judiciária gratuita aos necessitados, o TST editou a Súmula n. 11¹ - atualmente cancelada - consagrando o direito aos honorários assistenciais à parte que se enquadrava nos parâmetros legais, isto é, mediante requerimento dirigido ao juiz competente e demonstrasse a condição econômica precária (art. 4º, Lei n. 1.060/1950).

A situação se alterou por força da Lei n. 5.584/1970, que estabeleceu a assistência judiciária no âmbito da Justiça do Trabalho prestada “pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador” (art. 14). O que fez a Lei n. 5.584/1970 foi transferir ao monopólio sindical a assistência judiciária ampla antes prevista na Lei n. 1.060/1950.

A jurisprudência trabalhista então precisou ser reformulada. A assistência judiciária, com direito aos honorários assistenciais, passaria a ser uma prerrogativa do sindicato profissional do trabalhador. Por intermédio da Súmula n. 219², em 1985 o TST consolida o entendimento de que os honorários seriam apenas os assistenciais, isto é, devidos ao sindicato, na hipótese de assistência judiciária, como previsto na Lei

¹Assim dispunha a Súmula n. 11: Honorários de advogado. É inaplicável na Justiça do Trabalho o disposto no art. 64 do Código de Processo Civil, sendo os honorários de advogado somente devidos nos termos do preceituado na Lei n. 1.060, de 1950. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-11>. Acesso em: 22 jan. 2018.

²A redação da Súmula n. 219, de 19.9.1985, preconizava o seguinte: Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

n. 5.584/1970, quando presente a condição de miserabilidade jurídica e assistência sindical. O mesmo entendimento veio a ser confirmado pela Súmula n. 329, após a vigência da Constituição Federal de 1988³.

O Estatuto da Advocacia, Lei n. 8.906, de 4.7.1994, tratou de exigir a participação dos advogados na esfera trabalhista, na medida em que estabeleceu, em seu art. 1º, I, que a postulação perante “qualquer” órgão do Poder Judiciário seria atividade privativa de advogado. A previsão legislativa estava alinhada ao disposto no art. 133 da Constituição Federal, que preconiza: “o advogado é essencial à administração da justiça”. Ter-se-ia por revogado o *jus postulandi* e nova reflexão e construção jurisprudencial haveria que se erguer em relação aos honorários de sucumbência no processo do trabalho, quiçá em função da necessidade de atuação dos advogados particulares na defesa dos seus clientes nos processos trabalhistas.

No entanto, o possível debate jurisprudencial em torno dos honorários de sucumbência foi solapado pelo ajuizamento da ADI 1127 já em 6.9.1994, cuja liminar, proferida em 28.9.1994, suspendeu a eficácia do dispositivo no que diz respeito à Justiça do Trabalho, Juizados Especiais e Justiça de Paz. Prevalencia, assim, em vigor, a capacidade postulatória das partes no Judiciário Trabalhista. Passados mais de 20 anos, lamentavelmente, a causa até esta data não tem decisão definitiva, mantendo-se suspensa a eficácia do dispositivo⁴.

Nova onda de pleitos de honorários de advogado nas causas trabalhistas veio com a chegada do Código Civil de 2002. Desta feita, o argumento principal repousou na teoria da reparação integral do dano. Com fundamento no novo Códex, sobretudo nos arts. 389 e 404, passaram a sustentar os advogados que a reclamada deveria ser condenada a indenizar o reclamante pelo valor dos honorários contratados, porquanto só assim terá sido reparado integralmente do dano reconhecido ao autor da causa. Como se percebe, a tese apoia-se no fato de que parte do dano permanece com o reclamante, na medida e na extensão em que precisar subtrair uma parcela do crédito recebido para pagar as despesas com o advogado contratado.

Todavia, mais uma vez o TST manteve firme o entendimento da Súmula n. 219⁵ e n. 329, sob o fundamento de que os dispositivos do

³A Súmula n. 329 teve a sua redação original publicada pela Res. 21/1993 em data de 21.12.1993 com o seguinte teor: Honorários advocatícios. Art. 133 da Constituição da República de 1988. Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

⁴Andamento processual disponível na página do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/ver-ProcessoAndamento.asp?incidente=1597992>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

⁵A redação da Súmula n. 219 passou por alterações no ano de 2016 (Res. 204/2016, de 17.3.2016), mas manteve as exigências anteriores quanto aos honorários assistenciais: Honorários advocatícios. Cabimento. I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14, § 1º, da Lei n. 5.584/1970).

Código Civil não se aplicam ao processo do trabalho, haja vista a existência de legislação específica sobre o tema, sobretudo a Lei n. 5.584/1970 já mencionada⁶.

Com a Emenda Constitucional n. 45/2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho e trouxe uma diversidade de lides de natureza não propriamente trabalhista, no seu sentido estrito, o TST viu-se na circunstância de revisitar o tema dos honorários sucumbenciais, entre outras, em razão da chegada de grande volume de processos oriundos da Justiça Comum. Na ocasião, o TST editou a Instrução Normativa n. 27 de 2005 e assim estabeleceu em relação aos honorários: “Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”.

Ficou mais clara ainda uma evidente contradição em prejuízo do trabalhador. Ora, nas causas em que a disputa se dava a respeito de direitos e valores decorrentes da força de trabalho da pessoa humana, bem nessas é que os honorários não seriam devidos e que o trabalhador deveria retirar parte do resultado da demanda para pagar as despesas com o advogado contratado.

Para concluir esta breve referência histórica, não se pode desprezar também a Lei n. 10.288/2001 e a Lei n. 10.537/2002. A primeira tratou de acrescentar o § 10 ao art. 789 da CLT, com a seguinte redação:

O sindicato da categoria profissional prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceber salário inferior a cinco salários-mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover à demanda.

Ora, se a lei voltou a tratar da assistência judiciária de forma diversa do que antes era tratado na Lei n. 5.584/1970, pode-se interpretar que esta foi derogada tacitamente.

O citado dispositivo, porém, teve curto período de vigência, eis que em menos de 1 ano sobreveio a Lei n. 10.537 de 20.8.2002 e deu nova redação aos arts. 789 e 790 da CLT, desta feita revogando o § 10 acima

⁶Nesse sentido, o seguinte julgado: Honorários advocatícios. Ausência de assistência pelo sindicato da categoria. Requisito essencial. A jurisprudência está sedimentada no sentido de que os arts. 389 e 404 do Código Civil atual, ao incluírem os honorários advocatícios na recomposição de perdas e danos, não revogaram as disposições especiais contidas na Lei n. 5.584/1970, aplicada ao processo do trabalho, consoante o art. 2º, § 2º, da LINDB. Assim, permanece válido o entendimento de que, nos termos do art. 14, caput e § 1º, da Lei n. 5.584/1970, a sucumbência, por si só, não justifica a condenação ao pagamento de honorários pelo patrocínio da causa, os quais, no âmbito do processo do trabalho, são revertidos para o sindicato da categoria do empregado, conforme previsto no art. 16 da Lei n. 5.584/1970. Se o trabalhador não está assistido por advogado credenciado pelo sindicato profissional, conforme recomenda a Súmula n. 219, I, do TST, indevidos os honorários advocatícios. Ressalva do relator quanto à tese de mérito. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-32500-29.2005.5.17.0008, data de julgamento 28.9.2016, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, data de publicação DEJT 7.10.2016).

transcrito. A questão da justiça gratuita veio tratada pelo § 3º do art. 790, não havendo nele expressamente a previsão de assistência judiciária prestada por quem quer que seja, nem pelos sindicatos nem pelo Estado, tampouco por advogados particulares contratados. Do mesmo modo, a norma não tratou expressamente de honorários assistenciais.

Ainda assim, considerando-se a sucessão de leis e regras sobre a justiça gratuita, criou-se novo espaço de interpretação e fundamentação de pedidos de condenação das reclamadas no pagamento de honorários advocatícios de sucumbência e ou honorários assistenciais para advogados não credenciados pelo sindicato da categoria. A Lei n. 10.288/2001, com a redação que deu ao art. 789, § 10, da CLT teria revogado a assistência sindical regulada na Lei n. 5.584/1970. Já a Lei n. 10.537/2002, com a nova redação que deu aos arts. 789 e 790 da CLT, teria acabado de vez com a assistência judiciária exclusiva dos sindicatos profissionais e aberto a possibilidade de que a mera concessão da justiça gratuita garantisse o pagamento dos honorários assistenciais ao advogado, mesmo não credenciado pelo sindicato da categoria. Nesse sentido:

De consequência, outra conclusão não resta: suprimida a sistemática legal da assistência judiciária pela entidade sindical profissional, não subsiste o monopólio dos sindicatos profissionais quanto à assistência judiciária, possibilitando, assim, o pagamento de honorários advocatícios ao beneficiário da justiça gratuita. (GUNTHER; ZORNING, [200-?]).

No entanto, não foi essa a interpretação que prevaleceu na jurisprudência. Novamente, o TST reafirmou a força do verbete consolidado na Súmula n. 219, que reserva aos sindicatos a prestação da assistência judiciária aos trabalhadores e o direito de receber os honorários assistenciais⁷ (BRASIL, TST, 2017). Àqueles trabalhadores que optassem por contratar advogado particular, não credenciado pelo sindicato da categoria, mesmo quando beneficiários da **justiça gratuita**, restava aceitar que deveriam subtrair parte do seu patrimônio, no mais das vezes, oriunda do crédito trabalhista recebido na ação, para pagar os honorários do seu advogado.

Como se vê, a matéria estava bem sedimentada na jurisprudência. Mas a Lei n. 13.467/2017 alterou substancialmente o assunto, o que será tratado nos próximos tópicos. Antes, porém, é importante resgatar os princípios da proteção e do acesso à justiça, ambos de índole constitucional e que constituem pressupostos necessários para a interpretação da nova legislação.

⁷Acórdão publicado em julho/2017 pelo TST, da lavra da Min. Dora Maria da Costa, com trechos transcritos do acórdão regional proferido pelo TRT-PR, traz elucidativo resumo da matéria. Autos: AIRR-1164-20.2014.5.09.0006.

3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO (NO PROCESSO) E O ACESSO À JUSTIÇA

O direito do trabalho é reconhecidamente um campo do direito em que a lei atua para realizar a igualdade material. Parte-se da premissa de que o empregador encontra-se em posição de vantagem em relação ao empregado e, assim, a lei atua com o objetivo de proteger a parte mais fraca, garantindo-lhe direitos mínimos. A própria origem do direito do trabalho está diretamente ligada a esse fato. E na construção da doutrina e regulamentação jurídica das relações de trabalho isso também aparece de modo visível, pois o contrato de emprego é marcado pela subordinação jurídica. O trabalhador disponibiliza ao empregador a sua força de trabalho, para que seja dirigida e organizada de acordo com os interesses do proprietário, como assentado no art. 2º da CLT. Fica evidente, assim, a desigualdade que o contrato de trabalho oculta.

No âmbito do processo não é diferente. A desigualdade presente na relação material, na vigência do contrato de trabalho, não desaparece só pelo fato de o trabalhador estar em juízo em busca de seus direitos. Ao contrário, no processo vem à tona toda a desigualdade presente na vigência do contrato, desde antes da sua assinatura. O perfil das vagas e dos candidatos, a elaboração das cláusulas contratuais às quais o empregado adere simplesmente (no mais das vezes), a sua administração e execução, tudo isso é realizado pelo empregador. É ele que faz a gestão das relações de trabalho, que define as atribuições e fiscaliza cada empregado, a jornada de trabalho, o valor da remuneração e os benefícios, os critérios de promoção e, com frequência, o término da relação de emprego.

Daí porque a doutrina reconhece que o princípio da proteção se expressa também na relação processual trabalhista. Manoel Antonio Teixeira Filho prefere denominar de “princípio da correção da desigualdade”, mas o conteúdo é notoriamente a proteção no âmbito processual:

Sem essa proteção estatal, destinada a corrigir a inferioridade ontológica do trabalhador, este seria presa fácil para o adversário que teria, no processo, um conveniente aparato legal à sua disposição, para conseguir eximir-se da obrigação de reparar as lesões cometidas nos direitos daquele. (TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 94).

Wagner Giglio, por sua vez, esclarece que o “princípio protecionista” aparece no processo do trabalho como necessária e logicamente decorrente do direito substantivo de que é instrumento. Segundo ele,

Essas características do Direito Material do Trabalho imprimem suas marcas no direito instrumental, particularmente quanto à proteção do contratante mais fraco, cuja inferioridade não desaparece, mas persiste no processo. (GIGLIO, 2007, p. 84).

Inúmeras são as manifestações de proteção do trabalhador na esfera processual, algumas delas mantidas pela Reforma Trabalhista, outras alteradas. Não é possível, no entanto, à luz de uma interpretação constitucional, afirmar que o princípio protetivo terá abandonado o trabalhador e o processo do trabalho.

Historicamente, a primeira manifestação do princípio protetivo e da facilidade de acesso do trabalhador à Justiça que o legislador trabalhista originário buscou foi a previsão de um processo simples, informal e manejado pela própria parte - o *jus postulandi*. Embora pudesse ser assim admitida na origem da CLT, o passar do tempo trouxe maior complexidade para a sociedade e para as relações de trabalho, de modo que a capacidade postulatória hoje deixa de ser uma vantagem ao trabalhador; mais se assemelha a uma armadilha do que a uma facilidade.

Como instrumento de realização do direito material do trabalho, o processo do trabalho traz em sua essência, portanto, igual caráter protetivo, prestigiando a facilidade e simplicidade de acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho. São vários os preceitos legais nesse sentido: (1) o não pagamento das custas no início do processo, conforme atual art. 789, § 2º, da CLT; (2) a possibilidade de reclamação verbal ou por escrito, sem representação ou assistência por advogado, ajuizada no local da prestação de serviço ou da contratação, como previsto nos arts. 790, 840 e 651 da CLT; (3) a execução de ofício das decisões, ou seja, a realização do direito reconhecido na sentença, independente de requerimento do reclamante, como preconizava o art. 878 da CLT, antes da Reforma. Naturalmente, aí estava presente a ideia de que o objetivo da parte com o ajuizamento da ação não é a sentença, mas a realização do direito material reclamado. A alteração promovida pela nova legislação em relação a este último ponto leva o processo do trabalho a dar um passo atrás, com risco de comprometer a sua efetividade e celeridade.

Com esses três pilares, pode-se considerar que o processo do trabalho foi concebido com o propósito de facilitar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho, de maneira simples e informal, mas efetiva.

A respeito da simplicidade e informalidade do processo trabalhista é possível enumerar vários exemplos na CLT: (1) a reclamação trabalhista pode ser escrita ou verbal, como preconiza o art. 840; (2) a contestação, igualmente, deveria ser apresentada oralmente, em audiência, segundo o art. 847; (3) realização de audiência *Una*, com produção de provas e decisão durante o mesmo ato processual, proporcionando celeridade; (4) não há necessidade de arrolar previamente as testemunhas, que são levadas ao juízo convidadas pelas próprias partes, por ocasião da audiência, segundo o art. 845; (5) até mesmo em fase recursal, a letra do art. 899 preconiza que o recurso seja interposto mediante **simples petição**, o que significa que a petição de recurso dispensa a apresentação

das razões e fundamentos de impugnação da decisão recorrida, como se expressa parte da doutrina⁸.

Na esteira do arcabouço legislativo, conforme já visto no item precedente, a jurisprudência firmou-se no sentido de que não são devidos no processo do trabalho os honorários de sucumbência, o que precisará ser reconstruído em função das novidades trazidas com Reforma Trabalhista, que será objeto do próximo tópico.

Algumas decisões já proferidas sob a égide da nova legislação parecem estar interpretando a norma em absoluto descompasso com o princípio protetivo que informa o processo do trabalho e com o princípio constitucional do acesso à justiça. Numa delas, um trabalhador foi condenado a pagar vinte mil reais de honorários de sucumbência (MARTINES, 2017). Em outra, uma bancária foi condenada a pagar sessenta e sete mil reais de verba honorária a um banco, porque apenas uma menor parte dos pedidos foi acolhida pelo magistrado, tendo a empregada sucumbido nos pedidos maiores (GAZETA DO POVO, 2017).

A leitura isolada das alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 pode levar a conclusões equivocadas. Embora algumas normas protetivas tenham sido alteradas, não se pode simplesmente entender que o princípio da proteção foi abolido. Há que se interpretar as alterações sistematicamente e sempre com a luz dos preceitos constitucionais.

O risco da condenação em honorários de sucumbência não pode incutir no trabalhador um receio de tal ordem que o impeça de ajuizar a ação trabalhista em busca do reconhecimento e efetividade dos direitos que entenda tenham sido violados.

Há um sem número de razões que podem levar à improcedência total ou parcial dos pedidos. A jurisprudência e a interpretação das leis não é estática. O processo é uma mera representação da realidade e o seu produto é a verdade formal, a verdade possível, nem sempre condizente com a verdade material, embora seja esta a que se busca.

A Constituição Federal, art. 1º, III e IV, estabelece que a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho são os “fundamentos” da República. Se é assim, as violações cometidas contra os direitos

⁸A simples petição desobriga a parte de apresentar razões? [Wilson de Souza Campos] Batalha acha que as razões são essenciais. Wagner Giglio as dispensa. Uma exegese histórico-sistemática do artigo dá razão a Wagner. Realmente, parece que a intenção do legislador, como frisamos em Ação [...] foi facilitar ao máximo a interposição de recursos. Por isso, tem-se a impressão de que se deva conhecer do recurso desacompanhado de razões.” (LAMARCA, 1982, p. 661). No mesmo, “[...] ao menos em relação ao recurso ordinário. A mencionada expressão legal significa, exatamente, o que a sua inequívoca literalidade está a expressar: por simples petição e nada mais. Impor-se ao recorrente a indicação dos motivos que o levaram a postular o reexame da matéria seria afrontar o tantas vezes referido princípio da simplicidade do processo e do procedimento trabalhistas, bem como desrespeitar a capacidade postulatória de que são providas as partes, ou, quando menos, embaraçar-lhes o exercício desse direito, o que equivaleria, de certa forma, a negá-lo.” (TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 1479).

trabalhistas e a dignidade da pessoa prejudicam não apenas o trabalhador, mas ameaça a estrutura mesma do Estado preconizada pela ordem constitucional.

O art. 6º da Constituição reconhece o trabalho como um direito social e o art. 170 preconiza que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, mas busca assegurar uma existência digna a todos.

O art. 7º enaltece a necessidade de estabelecer melhorias para as condições de trabalho e o art. 114, § 2º, estabelece uma cláusula de não retrocesso social nas relação de trabalho.

Portanto, se o direito processual é instrumento de realização do direito material, é da sua essência seguir a mesma lógica protetiva, tal como reconhecido pela própria CLT. É com esse norte que se deve fazer a leitura das alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017.

A Constituição estabelece como garantia fundamental que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV). Isso significa, ao mesmo tempo, que o indivíduo tem o direito de reclamar perante o Poder Judiciário o que acredita ser violação (ou ameaça) aos seus direitos e que tem direito a uma decisão judicial, a prestação jurisdicional. Eis aí o chamado princípio da inafastabilidade ou da indeclinabilidade da jurisdição.

O direito de ação, portanto, integra o princípio da inafastabilidade da jurisdição e é um direito fundamental assegurado pela Carta Magna, de modo que não pode ser tratado como norma meramente formal ou um princípio programático do estado democrático. Ingo W. Sarlet explica que compete a juízes e tribunais,

[...] por meio da aplicação, interpretação e integração, a outorgar às normas de direitos fundamentais a maior eficácia possível no âmbito do sistema jurídico. (SARLET, 1998, p. 331).

Um direito fundamental, assim reconhecido de modo expreso pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, há que ter concretude e a máxima eficácia, cabendo ao Poder Judiciário velar pela sua efetividade:

[...] o direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) incide sobre o legislador - que resta obrigado a traçar ‘formas de justiça’ (órgãos jurisdicionais diferenciados) e procedimentos diferenciados para permitir o efetivo acesso ao Poder Judiciário das camadas da população economicamente menos favorecidas - e sobre o juiz, atribuindo-lhe o dever de compreender as regras processuais à luz do direito de acesso à justiça. (MARINONI, 2006, p. 463).

De nada adiantaria os trabalhadores terem seus direitos (o direito material) garantidos pela Constituição Federal ou pela legislação

ordinária se não lhes fosse dado o acesso à justiça de forma ampla e efetiva, a fim de que possam em juízo reclamar as correspondentes violações.

Um direito sem instrumento eficaz de coerção nada mais é do que uma mera recomendação.

O conceito de acesso à justiça tem se alterado e acompanhado as transformações nos modelos de Estado desde os séculos XVIII e XIX até os dias atuais. No período inicial dos estados liberais não competia ao Estado intervir em favor daqueles que não tivessem condições técnicas ou econômicas de acessar a justiça. Já nas constituições modernas, é reconhecida a necessidade de atuação positiva do Estado para assegurar o gozo de direitos sociais básicos (CAPPELLETTI, 1988, p. 9). Os mesmos autores arrematam:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI, 1988, p. 12).

O efetivo acesso à justiça compreende a remoção de obstáculos que possam dificultar ou impedir o interessado de invocar o exercício da jurisdição para a solução de um conflito, o reconhecimento da violação de um direito e a devida reparação. Os custos (despesas em geral) com o processo, inclusive os honorários de sucumbência, sobretudo na esfera trabalhista em que o trabalhador, em geral, está desprovido de recursos até para adiantar honorários ao seu próprio advogado, são notoriamente um desses obstáculos. Nesse sentido, “[...] o direito de ação não pode ser obstaculizado por entraves como o do custo do processo” (MARINONI, 2006, p. 205).

Sabe-se, de há muito, que o direito de ação não se confunde com o direito material alegado em juízo. O exercício do direito constitucional de ação, público, subjetivo e abstrato deve ser assegurado, sem ameaças, mesmo que ao final do processo venha a se reconhecer e se declarar que o direito afirmado era inexistente ou não foi comprovado.

A depender da maneira como interpretado e aplicado, os honorários de sucumbência no processo trabalhista podem se tornar um obstáculo intransponível ao exercício do direito de ação e ao acesso à justiça, portanto. Se assim for, será inconstitucional.

Daí porque é imperioso que a nova legislação tenha uma interpretação conforme a Constituição, sem afetar o direito de acesso à justiça como direito fundamental.

Afirmar que as portas da Justiça do Trabalho continuam abertas, porque não se exige o pagamento de custas iniciais, é uma meia verdade. Para que o acesso à justiça seja pleno e eficaz, é preciso ter segurança e tranquilidade não apenas na entrada, mas também na saída.

4 OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA TRABALHISTA NA LEI N. 13.467/2017 E SUA INTERPRETAÇÃO

A Lei n. 13.467/2017 acrescentou à CLT o art. 791-A e nele traçou as diretrizes para fazer incidir no processo do trabalho de maneira generalizada os honorários de sucumbência na seara trabalhista.

4.1 O *jus postulandi* e os honorários de sucumbência

Em que pese a previsão legal de que as partes podem acessar a Justiça do Trabalho pessoalmente, a jurisprudência do TST, consolidada na Súmula n. 425, restringe substancialmente esta participação, porque limita o *jus postulandi* ao âmbito das Varas do Trabalho e Tribunais Regionais e exclui expressamente a sua utilização na ação rescisória, na ação cautelar, no mandado de segurança e nos recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho. Percebe-se que está excluída da possibilidade de postulação pessoal das partes uma série relevante de medidas jurídicas que podem ser essenciais ao pleno exercício do direito de defesa e até mesmo ao resultado útil do processo, como as cautelares, para ficar num só exemplo.

Não obstante esta notória precariedade do *jus postulandi* na sua configuração atual, a Reforma Trabalhista manteve intacto o art. 791, inclusive a referência às figuras arcaicas do “solicitador” e do “provisionado”, já extintas em função da Lei n. 8.906/1994 - Estatuto da Advocacia (EA).

Agora, portanto, convivem na lei trabalhista os honorários de sucumbência e o *jus postulandi*.

4.2 Os honorários de sucumbência para os pedidos condenatórios procedentes

O *caput* do art. 791-A trata de estipular os honorários de sucumbência trabalhista, isto é, a importância paga pela parte que perdeu, devida ao advogado da parte contrária, mesmo quando atua em causa própria, como preconiza o art. 23 do EA.

Diz, ainda, o art. 791-A, que os honorários sucumbenciais devem ser fixados entre 5 e 15%,

[...] sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Uma vez que é referido como base de cálculo dos honorários de sucumbência “o valor que resultar da liquidação da sentença”⁹, evidencia-se

⁹Neste ponto, a lei está de acordo com a jurisprudência do TST, OJ n. 348/SDI-1: Honorários advocatícios. Base de cálculo. Valor líquido. Lei n. 1.060, de 5.2.1950. Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei n. 1.060, de 5.2.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.

que a lei aí está a tratar da sentença condenatória, pois a liquidação é própria das sentenças dessa natureza, não das mandamentais, não das declaratórias, nem das meramente constitutivas, tampouco das decisões executivas.

O § 2º do mesmo dispositivo de lei orienta o juiz a observar diversos critérios ao decidir sobre o percentual a ser utilizado na condenação a título de honorários, tais como o grau de zelo, o local da prestação de serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo despendido, tudo isso em relação ao trabalho jurídico realizado pelos advogados.

4.3 Honorários sobre as causas sem valor econômico ou de valor inestimável

Por fim, a lei se preocupa com as ações em que não há valor econômico em disputa, tais como as ações meramente declaratórias. Para estas é que não há possibilidade de mensurar o proveito econômico obtido, tampouco existe liquidação de sentença. Para esses casos o legislador determinou que os honorários sejam calculados sobre o valor da causa.

A CLT não trata dos critérios para definir o valor da causa, mas a nova redação do art. 840, § 1º, da CLT, permite concluir que o “valor do pedido”, ali mencionado, é em verdade o valor da causa. Omissa a CLT, subsidiariamente aplicam-se as normas do processo civil, como preconizam os arts. 769 da própria CLT e o 15 do CPC. Assim, o art. 292, especialmente o inciso V, do CPC, serve ao processo do trabalho, pois prevê que o valor da causa, “na ação em que há cumulação de pedidos, [seja] a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles”.

Quase a totalidade dos processos trabalhistas trazem cumulação de pedidos, daí porque a afirmação de que o “valor do pedido” na nova redação do art. 840, § 1º, da CLT, corresponde ao valor da causa.

4.4 Honorários no caso de pedidos improcedentes - total ou parcialmente

Somente para os casos em que houver **procedência**, total ou parcial, do(s) pedido(s) formulados pela parte autora, é que a CLT estabeleceu que a condenação em honorários de sucumbência deve observar a faixa percentual e a base de cálculo fixada no *caput* do art. 791-A da CLT, isto é, entre 5 e 15% sobre valor da liquidação da sentença, do proveito econômico ou sobre o valor da causa.

Não há essa mesma regra para os casos de pedido improcedente, nem mesmo para a parcela improcedente do pedido deferido apenas em parte. Para essas situações, a solução é outra, portanto.

Essa afirmação é corroborada pela redação do art. 791-A, § 3º, que diz expressamente que nos casos “de procedência parcial, o juízo **arbitrará** os honorários de sucumbência recíproca [...]”. Apenas isso.

A previsão legal é expressa no sentido de que haja a condenação do autor quando vencido, total ou parcialmente, mas não dita percentuais nem base de cálculo. Não há norma alguma determinando que seja utilizado o valor da diferença entre o pedido e o deferido, tampouco o valor do próprio pedido, nos casos de improcedência. Há que se utilizar, assim, critério diverso daquele previsto no *caput* para a condenação do reclamante nos honorários de sucumbência. É por isso que a regra do § 3º diz apenas que o juízo “arbitrará” os honorários.

Não altera esse entendimento a simples afirmação de que os parágrafos são interpretados à luz do seu *caput*. Embora correta, não menos certo é que todo preceito normativo deve estar em consonância, antes, com a Constituição Federal e o sistema jurídico no qual se insere.

Pois bem, em caso de improcedência, portanto, o juízo deve arbitrar os honorários de sucumbência trabalhista, conforme previsão do § 3º do art. 791-A da CLT, mas o faz com relativa liberdade, com prudência, proporcionalidade e razoabilidade, sem vinculação ao valor da causa, do pedido ou da condenação.

O § 2º do art. 791-A leva ao juízo os parâmetros gerais - mas não os únicos - para a fixação dos honorários de sucumbência devidos aos patronos ambas as partes. Levar em conta o valor da causa ou o valor do pedido para se fixar os honorários de sucumbência trabalhista nos casos de improcedência certamente transformará o instituto num obstáculo intransponível ao exercício do direito de ação. É dizer, utiliza-se o risco da condenação na verba honorária como arma apontada em direção ao trabalhador a ameaçá-lo, para não vir a juízo reclamar direitos que lhe tenham sido sonogados. E o pior, esta ameaça será tanto mais grave quanto maior o valor econômico da violação trabalhista.

Não pode ser esse o sentido da espada na mão direita da Themis!

Quando se trata de julgamento pela improcedência, antes das balizas mencionadas no art. 791-A, § 2º, deverá o juízo, portanto, se atentar para a capacidade econômica do reclamante vencido.

Isso não é novidade no direito processual, porquanto o CPC/1973 já previa que nos casos de julgamento pela improcedência do pedido o juiz deveria arbitrar o valor dos honorários de sucumbência, sem correspondência direta com o valor da causa ou o valor do pedido, mas de maneira **equitativa**:

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo anterior.¹⁰

¹⁰CPC/1973, art. 19, § 4º - norma já revogada pelo CPC/2015 (sem sublinhado no original).

Como já dito, para que o acesso à justiça seja pleno, não apenas a porta de entrada, mas também a de saída não pode conter trancas que não possam ser abertas. E os honorários de sucumbência trabalhista, um instituto nobre que reconhece o valor e a dignidade do trabalho do advogado, não pode se prestar a esse serviço.

Se tanto os honorários quanto os valores pleiteados na reclamação trabalhista são ambos decorrentes do trabalho, são verbas que possuem a mesma natureza e caráter alimentar, então não se pode simplesmente acudir a um em prejuízo de outro. Diante desta colisão de interesses, sem perder de vista o disposto no art. 791-A, § 2º, compete ao juízo observar a capacidade econômica do devedor e a possibilidade de efetivo pagamento da condenação sem afetar a sua dignidade.

Não se trata apenas de suspender a obrigação para o beneficiário da justiça gratuita, como preconiza o § 4º do art. 791-A, porque esta seria uma solução precária, que pode não atender ao reclamante, que passa a figurar como devedor e fica vinculado a esta dívida pelo prazo de 2 anos, nem interesse do advogado, que nada receberá. Esta solução não atende, por fim, os interesses da própria Justiça do Trabalho, que terá uma nova infinidade de processos suspensos, parados em arquivo provisório, até o termo final dos 2 anos. Certamente não é essa a finalidade da lei.

Por outro lado, não há ofensa ao advogado ou à advocacia o arbitramento de honorários em quantia reduzida ou mesmo módica, a depender da condição econômica do devedor. Haverá, ao contrário, notória afronta à dignidade do trabalhador se, além de não ter os seus direitos reconhecidos em juízo, por qualquer razão que seja, ainda sair do processo como parte devedora de quantia substancial que não possa pagar ou que lhe inviabilize outros projetos pessoais.

O que se propõe, assim, é que o juízo faça uso da equidade e de criteriosa avaliação do caso concreto, sobretudo da capacidade econômica do trabalhador, ao invés de simples avaliação do resultado do processo e da existência de outras ações em que o reclamante possa ter eventualmente recebido outros créditos trabalhistas. A recomendação é própria da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

É preciso não esquecer que a Lei n. 13.467/2017 trouxe para o texto da CLT a possibilidade, agora sem controvérsias, de condenação das partes por litigância de má-fé. Esta é a solução legal para as situações em que empregados e empregadores abusam do direito de ação ou de defesa. Esta é a ferramenta que os juízes do trabalho têm ao seu dispor e da qual devem fazer uso, nos termos da lei, para punir os litigantes em razão do seu comportamento abusivo no processo perante o Poder Judiciário, cabendo até mesmo a responsabilização solidária do advogado, como preconiza o art. 32 do EA, quando for o caso.

O fato de o trabalhador postular em juízo, mesmo em se tratando de quantia elevada, e não alcançar êxito, não está entre os preceitos que caracterizam a litigância de má-fé, razão pela qual os honorários de sucumbência trabalhista não podem servir como punição nem como ameaça capaz de evitar ao ajuizamento da ação que a parte entende adequada.

Com essa interpretação percebe-se com clareza que é necessário algum grau de adequação do conceito genérico de honorários de sucumbência para a realidade própria do processo trabalho, tendo em vista a natureza da relação jurídica havida entre as partes do processo, bem assim a proteção de uma delas e a presunção relativa da condição econômica desfavorável do reclamante.

Por tudo isso, acredita-se possível uma caracterização própria, aqui denominada de **honorários de sucumbência trabalhista**, mais adequada a esse ramo especializado do Direito, que respeita as pessoas envolvidas no processo e a Constituição da República.

4.5 Em caso de acordo, as partes devem tratar dos honorários de modo expresso

A lei não disciplina a incidência de honorários de sucumbência nos casos de acordo.

Não se deve entender que a expressão “proveito econômico obtido”, contida no *caput* do art. 791-A, esteja a tratar desta situação. É que o proveito econômico pode ser o resultado da liquidação da sentença ou de uma sentença já líquida ou ainda de arbitramento por parte do juiz, como sói acontecer nas condenações por danos morais.

Nos casos de conciliação, embora também haja proveito econômico para o autor, entende-se que as próprias partes devem incluir na negociação e dispor a respeito dos honorários, não cabendo ao juiz, no caso de omissão, decidir sobre esta matéria. Quando menos, no silêncio das partes, há que se presumir que cada qual assumiu os honorários do seu advogado, porque de modo diverso a lei não dispõe e porque o acordo precisa ser capaz de solucionar o processo por inteiro.

4.6 O momento próprio para se decidir pela suspensão da execução dos honorários

Por último, o § 4º do art. 791-A autoriza a suspensão da exigibilidade dos honorários de sucumbência quando o juiz conceder à parte os benefícios da justiça gratuita, exceto se houver, no mesmo ou em outro processo, crédito capaz de suportar o cumprimento da obrigação. Se em dois anos após a suspensão o credor não comprovar a capacidade econômica do devedor, a obrigação se extingue.

Tratam-se de dois momentos processuais distintos. Um deles é a concessão da justiça gratuita, que beneficia a parte com o não pagamento das despesas processuais, geralmente já apreciada na sentença, mas que

pode ter lugar em qualquer instância ou tribunal, como preconiza o art. 790, § 3º, da CLT e OJ n. 269/TST-SBDI-1. O outro seria o da suspensão da exigibilidade dos honorários de sucumbência trabalhista, e este segundo se dá necessariamente na execução.

Nota-se que o art. 832 da CLT, que trata da sentença trabalhista, não sofreu alteração alguma pela Lei n. 13.467/2017. Portanto, não se exige que a sentença estabeleça a suspensão ou não da exigibilidade dos honorários de sucumbência trabalhista, mas apenas que decida sobre o seu deferimento ou não.

Desse modo, transitada em julgado a decisão e havendo condenação em honorários, passa-se à liquidação da sentença, se necessário, e só então é que se dará início à execução propriamente dita, a requerimento da parte e não mais de ofício, conforme a nova regra do art. 878 da CLT. Somente após a citação, na forma do art. 880 da CLT¹¹, é que poderá o trabalhador devedor se posicionar quanto ao pagamento dos honorários de sucumbência trabalhista, cabendo-lhe: (1) pagar a dívida mediante dedução do crédito eventualmente recebido ou por outros meios; (2) requerer o seu parcelamento na forma do art. 916/CPC, como vem sendo admitido na Justiça do Trabalho¹²; (3) garantir a execução e opor embargos, como previsto no art. 884 da CLT; (4) requerer a suspensão da exigibilidade do crédito sob o fundamento de que não tem condições de suportar a despesa, como previsto no art. 791-A, § 4º, da CLT.

Observa-se que a redação do texto legal refere que o crédito só poderá ser “executado” se durante o período de suspensão houver demonstração de alteração na situação econômica do devedor. Mas a citação é o ato que exorta o devedor ao cumprimento espontâneo do julgado, não é um ato de execução forçada. É nesta fase também, e não antes, que poderá o juiz averiguar a existência de créditos em outros processos para suportar a despesa honorária.

E mesmo assim, sempre, garantindo-se ao devedor o exercício do contraditório e da ampla defesa, respeitando-se esses princípios constitucionais. Do contrário, a intangibilidade salarial, já relativizada, corre o risco de ser banalizada.

4.7 Aplicação da lei no tempo

Como último tema antes das considerações finais, impõe-se tratar do problema da aplicação da lei no tempo. Diversas decisões entendem pela aplicabilidade imediata da regra relativa aos honorários de sucumbência, como aquelas já citadas na notas 13 e 14, por exemplo. Outras tantas declaram que a norma só se aplica aos casos ajuizados após a vigência da Lei n. 13.467/2017.

¹¹Vale como equivalente a intimação do devedor na pessoa do advogado, para aqueles que entendem aplicável a regra do art. 523/CPC, entretanto, sem a multa de 10% prevista no § 1º, como decidido pelo TST no IRR 1786-24.2015.5.04.0000.

¹²No TRT-PR a matéria está pacificada por meio da OJ n. 21 SE-EX.

Pela primeira corrente, argumenta-se que se trata de norma processual e cuja aplicação alcança os processos em curso, sendo a sentença o marco temporal para aplicação das normas que regulam os honorários de sucumbência. Nesse sentido, há recente decisão do STJ¹³ em função das alterações sobre a matéria no CPC/2015 e até mesmo uma antiga Súmula do STF¹⁴.

Com todo respeito aos entendimentos em contrário, a regra que trata dos honorários de sucumbência trabalhista é de natureza material e não processual.

Por força do art. 22 do EA e do art. 791-A da CLT, os honorários de sucumbência trabalhista decorrem do trabalho do advogado e a ele pertencem. É crédito autônomo. De acordo com o art. 23 do EA e com o art. 84, § 14, do CPC, os honorários têm natureza alimentar e constituem crédito privilegiado. É, portanto, a remuneração compensatória pelo exercício do seu ofício e pelo êxito. É o direito material que assegura ao advogado o direito ao recebimento da verba, ainda que decorrente de sua atuação profissional no processo, ainda que seja fixado por um ato processual, a decisão judicial.

As regras sobre honorários de sucumbência não tratam de matéria processual nem procedimental. Não se vê nelas nada que diga instrumento da realização de direito material reclamado, nem com a forma de procedimento judicial. Apenas que será reconhecida, deferida e arbitrada no bojo do processo e prevista no Código de Processo (no Capítulo Processual, no caso da CLT). Isso não basta para lhe dar natureza processual.

O diploma legal que prevê a existência do direito não é o que define a sua natureza jurídica:

Não se ignore, a propósito, a atenta observação de Eduardo Couture, de que a natureza processual de uma lei 'não depende do corpo de disposições em que esteja inserida, mas sim de seu conteúdo próprio' (DALLEGRAVE NETO, 2017, p. 42).

Todavia, ainda que se admita a natureza híbrida dos honorários, processual e material, ainda assim não seria possível a sua aplicação ao passado. A parcela material do direito impede a sua aplicação retroativa, posto que é impossível cindir o instituto. Ora, se a natureza é híbrida,

¹³ [...] 6. O Superior Tribunal de Justiça propugna que, em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar-se o direito adquirido, as normas sobre honorários advocatícios não são alcançadas por lei nova. A sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015." (RESP 1.465.535/SP - DJe 22.8.2016). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1500510&num_registro=201102936413&data=20160822&formato=PDF>. Acesso em: 6 fev. 2018.

¹⁴Súmula n. 509 STF: "A Lei n. 4.632, de 18.5.1965, que alterou o art. 64 do Código de Processo Civil, aplica-se aos processos em andamento, nas instâncias ordinárias".

porque é híbrida, é direito material e se assim é, impossível a aplicação para apanhar fatos passados.

A parte autora estabelece a sua posição jurídica processual quando do ajuizamento da ação. Se no momento da prática deste ato processual a parte não vislumbrava no ordenamento vigente a possibilidade jurídica da condenação nos honorários de sucumbência, porque inexistente fundamento legal à época, não pode ser surpreendida com tal condenação fundada em lei posterior, sob pena de se caracterizar aí a aplicação retroativa da lei.

Eis porque a condenação em honorários de sucumbência nos processos ajuizados antes da vigência da Lei n. 13.467/2017 resulta em retroatividade da norma e afronta ao disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo do trabalho é instrumento de realização forçada do direito material do trabalho, na medida em que só atua quando necessária a intervenção do Estado-Juiz e seu poder de coerção. A jurisdição é acionada quando se alega que o direito não foi cumprido espontaneamente.

Uma vez que é meio de realização de um direito material marcado pela desigualdade das partes, o direito processual do trabalho também tem em sua natureza o caráter protetivo. De outro modo, será inadequado ao seu próprio fim.

Embora bastante claro que o propósito da nova legislação é reduzir a rede de proteção do trabalhador, numa tentativa de retornar a disciplina do direito do trabalho para o seio do direito civil, enaltecendo maior espaço para a autonomia da vontade, não se mostra possível qualquer interpretação isolada, descomprometida com os princípios e valores preconizados pela Constituição Federal, seja pela sua força normativa, seja mesmo pelo seu projeto de uma sociedade mais democrática e participativa, solidária e menos desigual.

Assim é que os honorários de sucumbência recíproca, tradicionalmente presentes na esfera civil, quando transpostos para o processo do trabalho carecem de novos contornos e adequações, de maneira a torná-los compatíveis com a realidade das pessoas a que se dedica este ramo especializado do direito material e o respectivo processo.

Os honorários de sucumbência trabalhista - mesmo recíproca, portanto, devem ter interpretação própria e diversa dos honorários de sucumbência recíproca do processo civil. Os honorários não podem se tornar obstáculo de acesso à justiça, como também não se prestam a servir de ameaça a quem se sinta lesado em seus direitos e que entenda necessário acudir ao Poder Judiciário.

Quando houver que condenar o trabalhador em honorários de sucumbência trabalhista, tanto na hipótese de improcedência quanto na de procedência parcial, em relação à parcela rejeitada do pedido, o juiz não está adstrito à faixa entre 5 e 15% do valor da causa ou da condenação.

O juiz, assim, há que observar as circunstâncias do caso concreto e a capacidade econômica do trabalhador, para então estipular o valor da verba honorária.

A fixação de honorários de sucumbência trabalhista em valor módico não é ofensiva ao advogado nem à advocacia quando destinada a preservar a dignidade do trabalhador que não obteve êxito em sua demanda, porque pressupõe que o juiz tenha levado em conta a capacidade econômica do devedor frente à necessidade do credor.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes. **Curso prático de processo do trabalho**. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito processual do trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.465.535/SP**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Acórdão DJe 22.8.2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1500510&num_registro=201102936413&data=20160822&formato=PDF>. Acesso em: 6 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1127 Distrito Federal**. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil. Dispositivos impugnados pela AMB. Prejudicado o pedido quanto à expressão “juizados especiais”, em razão da superveniência da Lei n. 9.099/1995. Ação direta conhecida em parte e, nessa parte, julgada parcialmente procedente. Julgada em 11.6.2010. Rel. Min. Marco Aurélio de Melo. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612210>>. Acesso em: 16 out. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 1164-20-2014-5-09-0006. Acórdão PJe. **DJEJT**, n. 2254/2017, Brasília/DF, 22.6.2017, p. 3151, Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Recurso de Revista 32500-29.2005.5.17.0008. Acórdão PJe. **DJEJT**, n. 2080, Brasília/DF, 7.10.2016, p. 1964, Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. (In)aplicabilidade imediata dos honorários de sucumbência recíproca no processo trabalhista. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, jul./ago. 2017, p. 38-46.

GAZETA DO POVO. [Redação]. **Trabalhadora é condenada a pagar R\$ 67 mil após reforma trabalhista**: juiz entendeu que a maioria dos pedidos feitos pela ex-funcionária de um banco eram improcedentes. 13 dez. 2017. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/justica/trabalhadora-e-condenada-a-pagar-r-67-mil-apos-reforma-trabalhista-340f7n4xqrqrd6d2grj7ch78>>. Acesso em: 5 fev. 2018.

GIGLIO, Wagner D.; CORREA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUNTHER, L. E.; ZORNING, Cristina Maria Navarro. **Honorários advocatícios na justiça do trabalho**. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/1480654>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

LAMARCA, Antonio. **Processo do trabalho comentado**: arts. 643 a 910. São Paulo: Revista do Tribunais, 1982.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MARINONI, L. G. **Curso de processo civil**. Teoria geral do processo. V. 1. São Paulo: RT, 2006.

MARTINES, Fernando. Ausência de nexos. Juíza condena trabalhador que se acidentou a pagar R\$ 20 mil de honorários. **Consultor Jurídico**, 16 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-16/juiza-manda-empregado-acidentou-pagar-20-mil-honorarios>>. Acesso em: 5 fev. 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**: doutrina e prática forense. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho**. V. II. São Paulo: LTr, 2009.

REFORMAR PARA PIORAR: a reforma trabalhista e o sindicalismo

REFORM TO WORSEN: the labor reform and trade unionism

MAEDA, Patrícia*

Resumo: Trata-se de uma reflexão sobre o papel dos sindicatos após a recente reforma trabalhista brasileira, numa sociedade onde a legalidade se contrapõe à atual ideologia neoliberal, que desencadeia a fragmentação da classe trabalhadora e aprofunda a precarização do emprego dentro do eterno conflito capital *versus* trabalho.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Sindicato. Direito do trabalho. Neoliberalismo.

Abstract: It is a reflection over the role of trade unions after the recent Brazilian labor reform, in a society where legality contrasts the current neoliberal ideology, which triggers the fragmentation of the working class and deepens the precariousness of employment within the eternal capital *versus* labor conflict.

Keywords: Labour reform. Trade union. Labour law. Neoliberalism.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, buscamos relacionar o direito, como forma social, com o capitalismo, com especial atenção ao direito do trabalho.

*Juíza do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas/SP. Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisadora do Grupo de Pesquisas Trabalho e Capital - GPTC/USP.

A partir desta perspectiva, cotejamos questões trazidas da sociologia do trabalho para refletir sobre a intencionalidade por trás da malfadada reforma trabalhista, sobretudo com relação aos sindicatos. Trata-se, portanto, de um recorte preciso dentro do debate sobre crise ou declínio do sindicalismo, sem a pretensão de esgotar o assunto.

2 DIREITO COMO FORMA JURÍDICA DO CAPITALISMO

O capitalismo apresenta instituições que sustentam práticas específicas de explorações. As revoluções liberais na Inglaterra, nos Estados Unidos da América e, principalmente, na França, imbuídas do Iluminismo, correspondem às necessidades da burguesia e têm como fundamento a igualdade de todos os indivíduos - incluindo o Estado - perante a lei e a ampla liberdade de negócios. O Iluminismo traz a **razão** como guia para todos os campos do saber. Com isso, o poder do Estado deixa de ser divino para se tornar jurídico, baseado na lei, que deve ser universal. Observamos que as proclamadas igualdade e liberdade formais - com significação coerente com o liberalismo da época - justificavam o surgimento da legalidade e, portanto, para garantir o cumprimento dos contratos, além de limitar o próprio Estado, o direito tornou-se essencial.

Assim, a partir da Idade Moderna, pode-se dizer que certas condições e estruturas sociais, como o comércio, a exploração do trabalho mediante trabalho e a mercantilização das relações sociais deram **especificidade** à religião, à moral, à política, à economia e também ao direito e, por sua vez, constituíram o capitalismo (MASCARO, 2013b, p. 2).

O trabalho assalariado pressupõe o possuidor livre da força de trabalho, ou seja, aquele que não dispõe de meios de produção e que possa vincular-se mediante contrato. Ao considerar o indivíduo como sujeito de direito, o direito declara a “liberdade” e “igualdade formal” deste para vender sua força de trabalho no mercado, o que viabiliza a produção, a circulação e a valorização do valor, de modo que a subjetividade jurídica é a forma jurídica necessária para o capitalismo. É nesse sentido que o capitalismo apresenta instituições que sustentam práticas específicas de explorações.

De acordo com a teoria de Alysson Leandro Mascaro, o direito, como forma jurídica do capitalismo, reconhece a subjetividade jurídica do trabalhador, e o Estado, sua correspondente forma política, garante a propriedade de alguns contra todo o resto e o cumprimento dos contratos. A exploração capitalista da força de trabalho do indivíduo justifica-se, pois o trabalhador formalmente trabalha para outrem porque **quis**, isto é, porque assinou um contrato de trabalho, sem considerar que o faz por absoluta necessidade, na medida em que é afastado dos meios

de produção. A mercantilização das coisas a tudo domina, e o direito a tudo isso chancela, sob uma aura de universalidade. Vale dizer que, por todas as relações sociais, no capitalismo opera a forma de mercadoria e, portanto, a forma jurídica é que permite a generalização da troca de equivalentes (MASCARO, 2013a, p. 6-10).

O direito do trabalho é a própria essência da exploração capitalista ao mediar a relação capital *versus* trabalho. De um lado, é o direito que garante a reprodução e a autovalorização do capital. De outro, é a expressão da luta de classes, que pode se revelar mais progressista - quando considera a desigualdade material entre os contratantes e busca reduzir este desnível - ou mais liberal - quando disfarça a condição material por trás da igualdade formal e do ideal de liberdade sem limites.

O direito, como forma jurídica que expressa a luta de classes, não diz respeito apenas à norma positivada, mas também a todo sistema de justiça, com suas instituições, seus procedimentos, suas decisões e, enfim, a aplicação da norma no caso concreto (“jurisdição é dizer o direito”)¹. Nesse contexto, faz algum sentido a expressão “luta por direitos”.

No Brasil, o direito do trabalho é um sonho ainda não totalmente concretizado para a classe trabalhadora. Para fundamentar tal assertiva, basta resgatar a gênese da CLT na nossa história. O Brasil, uma ex-colônia escravocrata, experimentou a industrialização tardia no final do Século XIX, o que demandou o aumento da mão de obra urbana com a consequente política imigratória. Essa então nova classe trabalhadora iniciou um processo de organização sindical para fazer frente à superexploração do trabalho assalariado. Desse modo, podemos afirmar que a CLT não se trata de concessão estatal de benesses, como muito se propagandeia, mas sim de direitos conquistados historicamente, sobretudo por movimentos operários, cuja atuação é pouco relatada na versão da classe dominante (SOUTO MAIOR, 2017, p. 126-127).

No entanto, embora consolidasse um pacote importante de direitos, a CLT teve repercussão bastante restrita ao se referir apenas ao trabalhador urbano, pois a maior parte da população ainda era rural. Em consequência de um passado, não tão distante, escravocrata, foram excluídos da proteção da CLT: os trabalhadores rurais, herdeiros da condição de escravos na lavoura, e os trabalhadores domésticos, também herdeiros da condição de escravos na Casa Grande. Assim, a CLT representava um sonho para os excluídos e, também por isso, “fazer valer seus direitos” ainda é um horizonte de luta do trabalhador brasileiro.

O conflito capital *versus* trabalho, no Brasil, tem características diversas das apresentadas nos países do capitalismo central. A gênese escravocrata deixou marcas profundas na sociedade brasileira.

¹Como exemplo, é interessante a constatação a respeito da interpretação dada pela Justiça do Trabalho sobre o turno de revezamento. KREIN; TEIXEIRA, 2014.

Claudio Dedecca coteja a flexibilidade da regulação pública do contrato de trabalho no Brasil, com base na abordagem de Michael Burawoy sobre os regimes fabris de regulação das relações de trabalho, e relata que a legislação esparsa, surgida no início do Século XX em resposta aos movimentos operários, tinha **baixa cobertura do mercado de trabalho** e constituía uma **regulação pública pouco integrada**, que “mais reiterava o caráter despótico da relação de trabalho do que estabelecia alguma proteção aos trabalhadores” (DEDECCA, 2009, p. 134)².

Ademais, o sindicalismo que surgiu nas primeiras fábricas na industrialização bastante tardia³ do início do Século XX foi severamente reprimido pelo Estado. Maria Célia Paoli registra que, à incipiente ideologia anarquista que exaltava o trabalho, **atribuindo-lhe um valor intrínseco de dignidade, liberdade e inteligência** (PAOLI, 1989, p. 47), contrapôs-se a ordem dominante, segundo a qual o trabalho é apresentado como um favor, um ato de caridade da classe dominante em prol dos pobres “pés rapados”, e:

[...] insiste no ancoramento negativo da figura dos trabalhadores nesta mesma ordem. Duas práticas a representam bem: a homogeneização do trabalhador (fabril e urbano) como **pobre** e a violência em seu tratamento. A primeira vê a população como um espaço plano onde pobres genéricos transitam: humildes, eles são merecedores de caridade, assistência e favor, mas jamais de direitos. A figura de trabalhadores como ‘pés rapados’ que aceitavam o quanto o patrão quisesse pagar e que não deviam reclamar nem das tarefas atribuídas nem dos frequentes aumentos das horas trabalhadas fundava simultaneamente uma noção de trabalho sem face, posto no mundo apenas para garantir a sobrevivência de pessoas sem atributos que não necessitam de certeza alguma. (PAOLI, 1989, p. 48).

²Michael Burawoy chama de despotismo de mercado o regime de regulação que se estabelece pela coação econômica do mercado e que se caracteriza pelo amplo desequilíbrio entre o capital e o trabalho. “Na verdade, o despotismo de mercado é uma forma relativamente rara de regime fabril cuja existência depende de três condições historicamente específicas. Primeiro, os trabalhadores não têm outro meio de subsistência além da venda de sua força de trabalho em troca de salário. Segundo, o processo de trabalho é submetido à fragmentação e mecanização, de modo que a qualificação e o conhecimento especializado deixam de ser uma base de poder. Dessa maneira, a separação sistemática entre trabalho mental e manual e a redução dos operários a apêndices das máquinas despojam-nos da capacidade de resistir à coerção arbitrária. Terceiro, impelidos pela concorrência, os capitalistas transformam seguidamente a produção através da extensão da jornada de trabalho, da sua intensificação e da introdução de novo maquinário. A anarquia do mercado conduz ao despotismo na fábrica.” (BURAWOY, 1990, p. 30).

³A Revolução Industrial na Grã-Bretanha teve início no Século XVIII. A Alemanha e a Itália são consideradas de industrialização tardia, no Século XIX; por isso, pensamos ser possível reforçar a condição específica do Brasil.

No governo de Getúlio Vargas houve a tentativa de captura do movimento sindical pelo Estado interventor, mediante a sujeição do sindicato ao controle estatal, se não direto, pelo menos indireto, por meio da organização por categoria, da unicidade sindical e do imposto sindical:

Se, por um lado, a regulação do Estado sobre o mercado de trabalho, bem como o modelo de desenvolvimento da classe operária como ator social, 'roubando-lhes a fala' e ressignificando as suas reivindicações; por outro, conseguiu a disciplinarização do trabalho através das regras do regime fabril e de sua articulação com as legislações sindical, trabalhista e previdenciária, mantendo o movimento operário sob o controle do estado, através da 'ideologia da doação', do 'estado bem-feitor' e da 'ideologia do trabalhismo' (THÉBAUD-MONY; DRUCK, 2007, p. 25).

O colonialismo, o capitalismo tardio, o imperialismo de hegemonia estadunidense e a globalização da economia, representada pelas transnacionais, são, portanto, fatores históricos que evidenciam a dominação do capital sobre o trabalho no cenário nacional na forma de uma superexploração da força de trabalho, expressão comumente utilizada para a periferia capitalista (ALVES, 1999, p. 162).

Pode-se afirmar que a condição precária de trabalho do século XIX foi sendo superada a partir de um conjunto de conquistas do movimento operário, com destaque ao papel do Estado no sentido de regular o mercado de trabalho através de legislações trabalhistas, redefinindo os limites da superexploração e garantindo alguma proteção social aos trabalhadores, especialmente aos mais pobres. Avanços que não impediram a permanência e, mais recentemente, a retomada do trabalho semi-escravo de mulheres e crianças, sobretudo nos países e continentes periféricos (Ásia, África, América Latina, Índia), a partir da 'deslocalização' ou da subcontratação (internacional) de trabalho pelas grandes empresas multinacionais. Reproduziram-se, assim, as condições precárias de trabalho típicas do século XIX. (THÉBAUD-MONY; DRUCK, 2007, p. 24).

Claudio Dedecca defende que a reorganização dos instrumentos de regulação pública sobre o contrato de trabalho, com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a instituição do salário-mínimo, ocorreu durante a vigência do governo autoritário de Vargas com a finalidade de promover o processo de industrialização nacional, com a atuação estatal sobre as assimetrias do mercado de trabalho, buscando reduzir a desigualdade social:

Entretanto, a CLT e o salário mínimo se mostraram meras promessas, pouco modificando a natureza despótica do processo de contratação do trabalho no país. (DEDECCA, 2009, p. 134).

De certa maneira, isso explica por que o horizonte da luta do trabalhador brasileiro é o de fazer valer seus direitos. Ruy Braga afirma que a CLT teria iniciado:

[...] um ‘processo civilizatório do capital’, totalmente ausente quando comparado ao ‘Estado antissocial’, ou seja, ao ‘Estado construído contra o povo miserável’, anterior à revolução de 1930. (BRAGA, 2012, p. 31).

A tendência, que deveria ser “natural”, de generalização do modelo regulado na CLT demorou para se concretizar. Somente com o advento da Lei n. 5.589/1973 é que se reconheceram direitos importantes ao trabalhador rural. Este, por sua vez, teve a igualdade de tratamento com o urbano declarada apenas na Constituição Federal de 1988.

Apesar desse avanço com relação aos trabalhadores assalariados rurais, a Constituição Federal apenas reconheceu um pacote mais restrito de direitos aos trabalhadores domésticos. Essa discriminação constitucionalizada foi superada somente com a promulgação da Emenda Constitucional n. 72/2013.

As lutas operárias, com a retomada do movimento sindical no final dos anos 1970, levaram a conjunturas políticas, incluindo a luta pela democracia no país, que fizeram retroceder a condição precária do mercado de trabalho brasileiro e conquistar novos direitos, com destaque para a inclusão dos direitos sociais como direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, ampliando direitos, especialmente a proteção social (THÉBAUD-MONY; DRUCK, 2007, p. 40).

Assim, enquanto o sindicalismo europeu enfrentava a redução da taxa de sindicalização desde os anos 1980, no Brasil o movimento operário se expandia e contribuía para a redemocratização. O papel desempenhado pela classe trabalhadora na retomada democrática determinou sua participação na assembleia constituinte, que contou também com forte apoio popular. Por isso, a Constituição Federal de 1988 foi um “ponto fora da curva” do movimento neoliberal:

A elaboração da Constituição mobilizou a opinião pública, os meios de comunicação e as forças políticas. Numa extensa pauta, consagrou direitos políticos e sociais e as tradições corporativas e nacional-estatistas, de profundas raízes históricas e que se haviam reforçado, com aspectos próprios, no período ditatorial.

O país estava na contracorrente do que se passava no mundo. De fato, os anos 1980 assinalaram o triunfo do chamado neoliberalismo. Ronald Reagan, nos Estados Unidos, e Margareth Thatcher, na Inglaterra, lançavam políticas diplomáticas e militares ofensivas. No fim da década, caiu o Muro de Berlim e, em 1991, desintegrou-se a URSS. Na Europa Ocidental, núcleo histórico das propostas de Estado de Bem-Estar Social, os partidos socialistas recuavam sob a ofensiva das ideias liberais. (REIS, 2014, p. 108-109).

A Constituição Federal não estava apenas na contramão do movimento neoliberal global. A grande expectativa de expansão dos direitos fundamentais e da consolidação da democracia não foi correspondida nos anos que a sucederam, pois paralelamente a essa tendência generalizante dos direitos e garantias previstos constitucionalmente, que era na realidade um clamor social, limitando nossa análise ao período pós-redemocratização, pode-se dizer que a tal “reforma trabalhista” vem sendo discutida desde o governo Collor.

3 CAPITALISMO PÓS-FORDISTA E SINDICALISMO

O sistema fordista caracterizado pela “implementação da organização do trabalho taylorista na produção massiva de bens de consumo estandarizados” (HIRSCH, 2010, p. 139) foi a fase de estabilidade do capitalismo entre o pós-Segunda Guerra e o início da década de 1970.

A tendência à queda da taxa de lucro no início da década de 1970 teve como resposta no âmbito dos Estados capitalistas dominantes a opção por uma política neoliberal de desregulamentação e flexibilização. Este fato associado a uma nova forma de internacionalização da produção com a maior mobilidade do capital e às novas tecnologias de comunicação e transporte resultou numa nova divisão internacional do trabalho, representada pelas multinacionais. A grande mobilidade do capital aprofunda a concorrência em vários níveis: internacional, inter-regional, interestadual e até mesmo entre os sindicatos e os próprios assalariados. Este é o cenário do capitalismo pós-fordista.

O regime de acumulação passa a ser de curto prazo, contrariamente ao fordismo. As formas sociais do capital, seja jurídica ou estatal, remanescem, mas há um rearranjo no modo de regulação, alterando o conteúdo das formas. O modo de regulação provê menos direitos sociais no pós-fordismo e assume um caráter mais repressor. A articulação da forma-sindicato, por exemplo, se esvazia no momento atual.

Há profundas diferenças dos impactos do neoliberalismo nos países centrais e no Brasil. Basicamente, a Europa experimentou

o Estado de Bem-Estar Social e o pleno emprego até a década de 1970. Esses “ganhos”, também conhecidos como o direito ao trabalho, foram basicamente a forma de conter os partidos comunistas europeus no pós-Segunda Guerra Mundial. A ausência do *welfare state* nos Estados Unidos foi determinante para a grande desigualdade social, muito embora seja a principal economia e potência militar no mundo. Nesse período, os direitos sociais ainda não tinham se consolidado no Brasil, portanto, não chegamos a alcançar o Estado de Bem-Estar Social.

O movimento neoliberal chega ao Brasil com uma década de “atraso”, mas as condições materiais não eram iguais nem próximas às dos países centrais. No entanto, busca-se implementar as mesmas medidas de austeridade, com a falaciosa necessidade de se reduzir o Estado (e os gastos públicos) e os direitos sociais.

O discurso da atual reforma trabalhista é permeado pela mesma ideologia neoliberal que tomou força no Brasil a partir dos anos 1990, trazendo consigo as propagandas da modernidade e da flexibilização como fundamento para “repensar o direito do trabalho”, o que, no concreto, significava destruir a ideia de proteção do trabalhador como se fosse algo necessário ou até mesmo inevitável para o aumento de produtividade ou de competitividade no cenário global.

O direito do trabalho passou a ser apresentado como o entrave à lógica do mercado mundial e vem sofrendo ataques desde então. Isso se reflete nas relações de trabalho, de modo que se tem verificado na reestruturação produtiva pós-fordista uma forte tendência à precarização do emprego e das condições de trabalho.

De um lado, podemos falar em precarização do emprego, pois as reestruturações ditas “flexíveis” normalmente afastam o trabalhador do seu real empregador, desvirtuando a forma de contratação pela subcontratação por meio de terceirização, quarteirização e pejetização. Outra forma de tornar o contrato precário é celebrá-lo por tempo determinado ou como contrato temporário em atividades permanentes da empresa.

De outro, as condições de trabalho também são precarizadas pela redução de direitos sociais; pela normalização da prorrogação da jornada; pela intensificação do ritmo de trabalho, com uso de tecnologias, por exemplo, que extirpam todo “tempo morto” nos processos de trabalho (processo judicial eletrônico, contrato de trabalho intermitente, “uberização” e trabalhador multifuncional); pela densificação do trabalho, com a imposição de metas e métodos de avaliação individual.

No Brasil, esse quadro de reestruturação produtiva é somado à falta de proteção contra a dispensa arbitrária e à ameaça constante de desemprego. Nesse contexto, temos a dimensão estrutural, que propicia o assédio moral e prejudica a cooperação entre os trabalhadores e sua mobilização como classe social.

Além disso, a forma de gestão atual privilegia a produtividade à lealdade. A empresa deseja extrair a maior produtividade possível do trabalhador, sem se preocupar em torná-lo leal à organização. Chama-o de colaborador, mas não preserva sua capacidade produtiva futura, pois o objetivo é obter os melhores resultados a qualquer custo. Nessa racionalidade, o que importa é a saúde da organização, ainda que à custa da saúde do trabalhador, sobretudo o temporário, que corresponde à expectativa da lógica de investimento a curto prazo. A ele tudo é efêmero e nada é garantido: o emprego, os benefícios sociais, o futuro.

Paralelamente, a crítica repetida sobre a intervenção do Estado nas relações de trabalho busca fundamentar a desregulamentação do contrato de trabalho em benefício da liberdade contratual e, assim, da tal flexibilidade. No entanto, a desregulamentação do contrato de trabalho não representa uma ausência do Estado nas relações de trabalho. Trata-se, sim, de uma opção política neoliberal instrumentalizada pelo Estado por meio de leis, que limitam, reduzem ou permitem reduzir os direitos trabalhistas.

De maneira geral, podemos afirmar ainda que a reestruturação produtiva pós-fordista está alicerçada na ideologia da flexibilidade, que, combinada com o ideário neoliberal, volta-se tão somente contra a classe trabalhadora, no seguinte sentido: direitos trabalhistas conquistados - e não meramente concedidos - no passado tornam-se entraves à dinâmica do mercado e passam a ser considerados privilégios.

Em certa medida, contribui para esse ideário a fragmentação da classe trabalhadora em, pelo menos, três subconjuntos: proletários estáveis e com garantias, proletários excluídos do trabalho, e a massa flutuante de trabalhadores instáveis - terceirizados, trabalhadores em tempo parcial, temporários, estagiários e "trabalhadores da economia subterrânea" (BIHR, 2010, p. 83-85). Ao serem submetidos aos mesmos constrangimentos - como, por exemplo, instabilidade de emprego e de renda, desregulamentação das condições jurídicas de emprego e de trabalho, conquistas e direitos sociais em regressão, dentre outros -, esses subconjuntos tendem a se separar uns dos outros e a se isolar (BIHR, 2010, p. 86), ou até a se contrapor.

A fragmentação da classe trabalhadora representa novo desafio para a organização sindical, pois abala a representatividade e a legitimidade das organizações que mantêm a estrutura **vertical** - que privilegia a dimensão de categoria e profissional - do período fordista. Para dar conta de organizar ao mesmo tempo trabalhadores permanentes, instáveis e desempregados, Alain Bihl afirma que é necessário um sindicalismo **horizontal**, que privilegie a dimensão interprofissional (BIHR, 2010, p. 101).

O isolamento das organizações sindicais, confinadas aos trabalhadores estáveis e com garantias, tem por consequência "a aparência que cada vez mais toma o movimento sindical: uma defesa dos 'privilegiados', dos 'abastados'" (BIHR, 2010, p. 102).

Nesse contexto, é necessária a reflexão sobre o papel do sindicato na sociedade. O sindicato fabril tem diminuído nas últimas décadas, fruto da reestruturação produtiva, implementação de novas tecnologias e consequente expansão do setor de serviços. Mas não só por isso. O minucioso trabalho de Leôncio Martins Rodrigues traz subsídios importantes sobre a queda da taxa de sindicalização para enfrentar a questão do destino do sindicalismo, porém, ainda que sugira o declínio do poder sindical, não deixa uma resposta conclusiva. De certo, porque ela ainda está em construção.

É interessante notar que a própria pauta de reivindicações nas greves mudou no decorrer dos anos, sendo que no período 2003-2012 prevaleceu o caráter propositivo e a partir de então, o defensivo, que também marcou o período 1995-2002, segundo dados do Dieese.

Na esteira da lógica de concorrência entre trabalhadores, categorias profissionais organizadas são recriminadas por lutarem por suas conquistas, ainda que em um horizonte de manutenção e não de ampliação de direitos. A mera manutenção de direitos conquistados é divulgada como privilégios e o movimento grevista, como movimento de **baderneiros** pela mídia⁴. Não obstante, a negação dos movimentos grevistas pela omissão da mídia e do Estado em colocá-los em pauta tem sido uma das estratégias para enfraquecer a atuação sindical e contribuir para o ideário neoliberal⁵.

Essas transformações buscam fundamento teórico no neoliberalismo, segundo o qual:

[...] o bem-estar humano pode ser mais bem promovido liberando-se as liberdades e capacidades empreendedoras individuais no âmbito de uma estrutura institucional caracterizada por sólidos direitos a propriedade privada, livres mercados e livre comércio. (HARVEY, 2014, p. 12).

⁴Ver Editorial. A derrota dos baderneiros. **O Estado de S. Paulo**, Seção Geral, publicado em 18 jun. 2015.

⁵Um triste exemplo foi a greve dos professores do Estado de São Paulo. Inicialmente, houve a negativa do governo do Estado em reconhecer a greve dos professores, após cinquenta dias de seu início (PORTO, 2015). Os grevistas foram proibidos de divulgar a greve nas escolas, em liminar concedida ao governo do Estado de São Paulo (SALDANHA, 2015). A próxima conduta do governo foi a de “cortar o ponto” dos grevistas, em razão do indeferimento do pedido liminar da Apeoesp pela proibição do desconto do pagamento dos dias parados (TOLEDO, 2015). Nova liminar proíbe o desconto dos dias de paralisação (PALHARES, 2015a). A recalcitrância do governo empregador em descontar os dias parados, mesmo após o fim da greve e a determinação do pagamento dos dias parados, demonstra a truculência como é tratada a questão da greve, embora seja direito fundamental previsto na Constituição Federal, conforme matéria publicada em 24 de agosto de 2015 (PALHARES, 2015b).

Além disso, o neoliberalismo sustenta que:

[...] o bem social é maximizado se se maximizam o alcance e a frequência das transações de mercado, procurando enquadrar todas as ações humanas no domínio do mercado. Isso requer tecnologias de criação de informações e capacidades para acumular, armazenar, transferir, analisar e usar maciças bases de dados para orientar decisões no mercado global. Disso decorre o interesse do neoliberalismo pelas tecnologias de informação e sua promoção dessas tecnologias (o que levou alguns a proclamar a emergência de um novo tipo de 'sociedade da informação'). (HARVEY, 2014, p. 13).

Essas novas tecnologias implicam outra característica desse período apontada por David Harvey: a **compressão do espaço-tempo**, segundo a qual,

[...] os horizontes temporais da tomada de decisões privada e pública se estreitaram, enquanto a comunicação via satélite e a queda dos custos de transporte possibilitaram cada vez mais a difusão imediata dessas decisões num espaço cada vez mais amplo e variegado. (HARVEY, 2013, p. 136).

A essa compressão do espaço-tempo é possível associarmos “uma nova forma de internacionalização da produção”, da qual resulta uma nova divisão internacional do trabalho, de maneira que:

As multinacionais podem instalar partes de suas atividades empresariais naqueles lugares do mundo que se mostrem sempre mais favoráveis do ponto de vista dos custos salariais, da qualificação da força de trabalho, dos padrões ambientais ou das relações políticas de força. Essa nova mobilidade do capital abre não apenas consideráveis espaços de racionalização, mas aumenta também a possibilidade de colocar os assalariados e os sindicatos uns contra os outros. (HIRSCH, 2010, p. 159-160).

Esta concorrência entre os Estados tem relação com a onda de redução de direitos trabalhistas. De acordo com estudos da OIT no período 2008 a 2014, 111 países promoveram reformas trabalhistas, em geral, no sentido de reduzir o nível de regulação das relações de trabalho. Segundo a própria OIT, estas medidas não reduziram o desemprego de forma expressiva⁶.

⁶DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS DIEESE NT n. 187 Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec187bancosReformaTrabalhista.html>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

4 A REFORMA TRABALHISTA E O SINDICALISMO

A reforma trabalhista faz parte do movimento neoliberal e da consequente reestruturação produtiva. Independentemente do *deficit* democrático da reforma trabalhista, a forma jurídica de que se reveste todo esse movimento neoliberal é fruto do conflito capital *versus* trabalho. Ao analisarmos seu conteúdo, verificamos que dá conta de uma agenda gestada por anos pelo grande capital, conforme consulta a páginas na *web* da CNI, Febraban, Federação do Comércio, programa “Ponte para o Futuro”, para perceber que os programas idealizados para o Brasil e seu mercado de trabalho já antecipavam o conteúdo da Lei n. 13.467/2017. Para dar a aura de legalidade a tudo isso, o Estado, como forma política, viabilizou ideias que há algum tempo seriam reputadas como inconcebíveis em debates jurídico-trabalhistas.

A tal reforma trabalhista busca normatizar, com vistas a uma “legitimação positivista”, uma série de práticas que já se realizavam no mercado de trabalho brasileiro, a exemplo da terceirização. Apesar de ser uma forma atípica de contratação, ela se disseminou de tal forma que hoje todos conhecem um terceirizado. O debate sobre a terceirização se intensificou no ano passado em razão da tramitação do PL n. 4.330, atual PLC n. 30/2015, que foi amplamente discutido até 2016, até que se “conquistou” a responsabilidade solidária do tomador de serviços e oportunamente o projeto de lei foi deixado de lado em 2017. O PL n. 4.302/1998 foi “ressuscitado” e, após sua promulgação, percebeu-se que o conteúdo da Lei n. 13.425/2017 não dava conta dos anseios do capital, pois ainda restringia a terceirização a serviços determinados e específicos.

Para além do que as alterações previstas na Lei n. 13.467/2017, sobretudo se considerarmos as justificativas apresentadas para tais medidas, gostaria de chamar a atenção para a questão da ideologia. O discurso por meio do qual se olha o fenômeno da terceirização com as lentes das técnicas de administração ou gestão impede que se enxergue efetivamente o que ele significa, ou seja, a introdução de intermediário na relação de trabalho.

Se o capitalismo se funda na exploração do trabalho humano mercantilizado, esse intermediário não afeta a relação de trabalho em sua essência, pois remanescem as partes - capital, de um lado, e trabalho, de outro -, mas aprofunda o grau de exploração, pois o intermediário é mais uma parte a se beneficiar da força de trabalho do trabalhador. Essa redundância é necessária para enfatizar o aprofundamento da exploração.

As justificativas de melhor produtividade, flexibilidade e redução de custos apenas são eufemismos para dizer que o trabalhador será submetido a condições piores de trabalho, exposto a uma maior probabilidade de acidentes de trabalho, com prorrogação da jornada, intensificação do ritmo de trabalho, salários menores e direitos reduzidos,

fragmentação da classe trabalhadora, enfim, para resumir a tragédia, fomentando a concorrência entre os próprios trabalhadores. Isso é tão claro que basta perguntar a um terceirizado se ele gostaria de ser um empregado diretamente contratado.

A flexibilização, como uma inversão semântica do neoliberalismo não é tornar algo flexível, mas sim reduzir ou destruir direitos. No Brasil, temos um modelo ordinário de contrato de trabalho, o da “carteira assinada”, o “celetista”, que nada mais é que o contrato de trabalho firmado entre empregado e empregador por prazo indeterminado. Nesse modelo, ao se garantir direitos por lei, reconhece-se ainda a desigualdade social entre as partes contratantes, trabalhador e empregador.

No entanto, a ideia que se propaga é a de que a CLT limita a liberdade, criando um grupo de trabalhadores protegidos e outro de desprovidos de qualquer direito, pois “se o contrato fosse livremente negociado, se fosse mais flexível, todos poderiam ter acesso a alguma proteção”, o que não quer evidenciar, embora esteja implícito, que um contrato negociado sem as garantias da CLT seria um contrato com menos proteção ao trabalhador.

Essa ideologia da liberdade embasa ainda a vertente contratualista, no sentido de que é necessário modernizar a CLT, pois seu modelo regulado por lei é obsoleto. De acordo com esse discurso, o contrato de trabalho deve adaptar as regras às necessidades especiais de cada empregador, cabendo às partes - trabalhador e empregador - negociarem as cláusulas do contrato, prevalecendo o “negociado sobre o legislado”.

Intuitivamente poderíamos pensar que a prevalência do “negociado sobre o legislado” empoderaria a atuação sindical, porém, este raciocínio se encobre de falsas premissas. A primeira é a de que a negociação não pudesse prevalecer à legislação. O direito do trabalho antes de ser positivado foi objeto de reivindicação dos movimentos operários e mesmo após a CLT sempre se preconizou o princípio da norma mais favorável, de modo que a hierarquia das normas jurídicas kelseniana não determina qual a norma a ser aplicada no caso concreto num litígio trabalhista. Assim, no conflito entre um dispositivo de lei e outro de norma coletiva, prevalece o mais favorável ao trabalhador. Isso sempre foi assim. O que se pretende com o mantra do “negociado sobre o legislado” é permitir que normas coletivas reduzam direitos.

Além disso, a reforma trabalhista traz ainda a previsão legal para negociação individual no caso de empregados com graduação de nível superior e salários superiores a duas vezes o valor máximo para benefício previdenciário, como se o fato de ter estudado e ter determinado salário retirasse a condição de subordinação do trabalhador. A subordinação marca o trabalho assalariado de diversas maneiras, sobretudo no Brasil, em que não há proteção contra dispensa arbitrária regulamentada por lei (embora haja previsão constitucional).

O discurso da liberdade “formal”, bem como o da igualdade jurídica, esconde a real necessidade de proteção do hipossuficiente. A igualdade de todos perante a lei apenas garante que todos se submetam a ela. E aí entra o motivo de existir o direito do trabalho, que, ao impor normas aos sujeitos, não reduz a liberdade dos indivíduos propriamente ou da sociedade como um todo, mas sim parte da liberdade de dominação de uma classe sobre outra. A especificidade do direito do trabalho é justamente a desigualdade social e material entre as partes no contrato de trabalho. Afastar ou negar essa desigualdade, bem como supor a igualdade entre as partes e a realização da liberdade contratual na relação de emprego significa eliminar essa especificidade e colocar em xeque o próprio direito do trabalho, relegando-o a um mero braço do direito civil.

Releva pontuar que a falácia sobre o excessivo número de ações trabalhistas no Brasil⁷ encobre uma questão de fundo. O Poder Judiciário é acionado quando as partes não conseguem resolver alguma divergência. Esta é a ideia mais basilar sobre a jurisdição: dizer quem está com o direito e qual o conteúdo deste. No entanto, a maior parte das ações trabalhistas versa sobre o não pagamento de verbas rescisórias⁸, o que nem sempre se dá sob uma controvérsia jurídica, pois se trata de mero descumprimento de lei. Essa é a realidade na Justiça do Trabalho, que muitas vezes não dirime conflitos, mas apenas determina o cumprimento de obrigação legal de pagar. É a reiterada e naturalizada infração legal (não apenas o pagamento de verbas rescisórias, mas também outros direitos como pagamento das horas extras trabalhadas com adicional ou ainda a formalização do registro do contrato de trabalho) que é objeto das inúmeras, porém longe de ser 98% do volume mundial, ações trabalhistas:

A legalidade, assim sendo, resta instrumentalizada sempre de maneira exponencialmente vertical, tendo em vista a fragilidade das classes dominadas. A esta impossibilidade, de um capitalismo periférico dependente, soma-se a própria verticalização de estruturas da burguesia nacional - que tem lastros na formação histórica nacional -, e que compreende a **legalidade como empecilho da lucratividade**. (MASCARO, 2008, p. 98-99) (grifamos).

⁷Sobre esta falácia, recomendamos a leitura de CASAGRANDE, Cássio. Brasil, “Campeão de ações trabalhistas”. Como se constrói uma falácia. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/brasil-campeao-de-acoes-trabalhistas-25062017>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

⁸Trata-se do assunto mais demandado no ano de 2016 no Poder Judiciário como um todo (11,75% de todo o volume de ações e 17,01% das ações no 1º grau) e representa quase a metade das ações na Justiça do Trabalho (49,47% de todo o volume e 52,01% das ações no 1º grau). CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 74-75, 202-203.

Daí a lógica da alteração legislativa introduzida pela reforma trabalhista no sentido de se excluir do sindicato a necessária homologação do termo de rescisão de contrato de trabalho em contratos com mais de um ano. Trata-se efetivamente de uma demanda do patronato: a homologação, chamada por muitos de burocracia inútil, reforça a rede de proteção para garantir o pagamento das verbas rescisórias e, por isso, não há interesse em mantê-la (embora haja interesse social).

A *ratio* da reforma trabalhista em relação ao sindicalismo é muito clara. Embora propague a necessidade de fomentar a negociação, o que se revela no conteúdo da Lei n. 13.467/2017 é a intenção de enfraquecer ainda mais o movimento sindical independente: prevendo a representação de trabalhadores nas empresas totalmente desvinculada do sindicato, criando “concorrência” entre os institutos; cortando abruptamente a contribuição sindical compulsória sem a previsão de qualquer outra fonte de renda ou as necessárias mudanças no sistema sindical; possibilitando a negociação individual para determinados trabalhadores:

A participação democrática dos trabalhadores nas fábricas pode sinalizar para a homogeneização de interesses da classe trabalhadora a fim de buscar resistência às mudanças legislativas prejudiciais aos trabalhadores e atribuir união e consciência de classe, necessárias às transformações sociais que visem superar a exploração da mão de obra pelo poder do capital. Fora desse contexto, as comissões não têm qualquer legitimidade para concessões ou negociações em nome da classe trabalhadora, eivando de nulidade atuações neste sentido. (TAVEIRA, 2017, p. 423).

Indiretamente o sindicalismo baseado no regime de acumulação fordista também é atingido pela expansão das figuras de trabalhadores autônomos, precários (trabalho intermitente e temporário) e terceirizados. A criação de contratos especiais, como o de tempo parcial, o temporário, o terceirizado, o trabalho intermitente, implica criar pacotes diferenciados de direitos e, portanto, converge com a opção neoliberal, pois afasta regras gerais e possibilita regras específicas para se adaptar ao mercado. Em razão disso, constrói-se um discurso hegemônico de que mudanças na legislação trabalhista são inevitáveis e que a flexibilização permitirá a criação de postos de trabalho, entre outras falácias.

O movimento sindical precisará se reinventar para fazer frente a todos estes ataques. Como afirma Leôncio M. Rodrigues, crise

para o sindicalismo não é necessariamente sinônimo de agonia, desde que supere a fase difícil após algumas mudanças. Ou como questiona Hermes A. Costa:

Uma vez que muitas se mantiveram ‘masculinas’, ‘brancas’, pouco rejuvenescidas e, portanto, pouco disponíveis para a mudança e a inovação, quais então os sinais de renovação sindical para que os trabalhadores tenham confiança nos sindicatos? (COSTA, 2014).

A abertura para outras demandas como, por exemplo, as “cláusulas de gênero” (KREIN; TEIXEIRA, 2014), trazendo questões como amamentação, garantia de emprego e licença em caso de aborto, ampliação da licença maternidade, igualdade de oportunidades, mostra que há muito espaço de luta ainda. Além disso, há que se reconstruir a democracia brasileira, tão jovem, mas que está a se esfacelar. E o 28 de abril de 2017 nos dá a esperança de que o movimento dos trabalhadores não morreu...

5 REFERÊNCIAS

- ALVES, Giovanni. **Trabalho e mundialização do capital: a nova degradação do trabalho na era da globalização**. 2. ed. Londrina: Práxis, 1999.
- BIHR, Alain. **Da grande noite à alternativa: o movimento operário europeu em crise**. Tradução de Wanda Caldeira Brant. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2010.
- BRAGA, Ruy. **A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista**. São Paulo: Boitempo, 2012.
- BURAWOY, Michael. A transformação dos regimes fabris no capitalismo avançado. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo: Anpocs, v. 5, n. 13, p. 29-50, 1990.
- CASAGRANDE, Cássio. Brasil, “Campeão de ações trabalhistas”. Como se constrói uma falácia. **JOTA.INFO**, 25 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/brasil-campeao-de-aco-es-trabalhistas-25062017>>. Acesso em: 28 jan. 2018.
- CENTRO DE ESTUDOS SINDICAIS E ECONOMIA DO TRABALHO CESIT. **Dossiê: reforma trabalhista**. Campinas: Cesit/IE/Unicamp, jun. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2016**: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça, Brasília: CNJ, 2016.

COSTA, Hermes Augusto. O sindicalismo em questão em tempos de austeridade. *In*: OLIVEIRA, Roberto Vêras de; BRIDI, Maria Aparecida; FERRAZ, Marcos (Org.). **O sindicalismo na era Lula**: paradoxos, perspectivas e olhares. Belo Horizonte: Fino Traço, 2014, p. 183-210.

DEDECCA, Claudio Salvadori. Flexibilidade e regulação de um mercado de trabalho precário. *In*: GUIMARÃES, Nadya Araujo; HIRATA, Helena Sumiko; SUGITA, Kurumi. **Trabalho flexível, empregos precários?: uma comparação Brasil, França, Japão**. São Paulo: Edusp, 2009.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS DIEESE. **Nota Técnica n. 187**, 2017.

Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec187bancosReformaTrabalhista.html>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

EDITORIAL. A derrota dos baderneiros. **O Estado de S. Paulo**, Seção Geral, 18 jun. 2015.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2013.

HARVEY, David. **O neoliberalismo**: história e implicações. Tradução de Adail Sobral. 5. ed. São Paulo: Loyola, 2014.

HIRSCH, Joachim. **Teoria materialista do estado**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

KREIN, José Dari. TEIXEIRA, Marilane O. As controvérsias das negociações coletivas nos anos 200 no Brasil. *In*: OLIVEIRA, Roberto Vêras de; BRIDI, Maria Aparecida; FERRAZ, Marcos (Org.). **O sindicalismo na era Lula**: paradoxos, perspectivas e olhares. Belo Horizonte: Fino Traço, 2014, p. 237-240.

MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013a.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013b.

PALHARES, Isabela. Justiça decide que corte de salário de docentes de São Paulo é ilegal. **O Estado de S. Paulo**, Seção Educação, 7 maio 2015a.

PALHARES, Isabela. Justiça determina mais uma vez que Estado pague professores. **O Estado de S. Paulo**, Seção Educação, 20 ago. 2015b.

PAOLI, Maria Celia. Trabalhadores e cidadania: experiência do mundo público na história do Brasil moderno. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 40-66, 1989.

PORTO, Gustavo. Alckmin volta a afirmar que não há greve de professores no Estado. **O Estado de S. Paulo**, Seção Educação, 27 abr. 2015.

REIS, Daniel Aarão. A vida política. *In*: REIS, Daniel A. (Coord.). **Modernização, ditadura e democracia 1964-2010**. História do Brasil Nação: 1808-2010. V. 5. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014.

RODRIGUES, Leôncio M. **Destino do sindicalismo**. 2. ed. São Paulo: Edusp, 2002.

SALDANHA, Paulo. Justiça de SP proíbe que professores grevistas divulguem greve nas escolas. **O Estado de S. Paulo**, Seção Educação, 4 maio 2015.

SOUTO MAIOR, Jorge L. **História do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017.

TAVEIRA, Roselene A. A comissão de representação de empregados na Lei n. 13.467/2017. *In*: SOUTO MAIOR, Jorge L.; SEVERO, Valdete S. (Coord.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: a erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil. *In*: DRUCK, Maria da Graça; FRANCO, Tânia (Org.). **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007.

TOLEDO, Luiz Fernando. Governo estadual corta ponto dos professores em greve. **O Estado de S. Paulo**, Seção Educação, 5 maio 2015.

A ATUAÇÃO DOS SINDICATOS DE TRABALHADORES NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS APÓS A REFORMA TRABALHISTA

LABOR UNIONS' ROLE DURING COLLECTIVE BARGAINING AFTER THE LABOR LAW REFORM

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto*

Resumo: O artigo debate o papel dos sindicatos durante as negociações coletivas no Brasil, após a “reforma trabalhista” instituída pela Lei n. 13.467/2017. Os sindicatos precisam, mais do que nunca, saber como defender as reais necessidades dos trabalhadores, levando em conta o direito do trabalho e o atual sistema legislativo, que os veem com certa reserva, para que defendam, como for possível, as categorias que representam.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Sindicato. Direito do trabalho. Negociação coletiva.

Abstract: This article aims to debate the role of labor unions during collective bargaining in Brazil, after the labor law reform instituted by the Law n. 13.467/2017. Labor unions need to know, more than ever, how to defend the real needs of workers, considering Labor and Employment law as well as the current legislative system that has reservations about them, so that they defend, as possible, the categories that they represent.

Keywords: Labor Law Reform. Labor Unions. Labor Law. Collective Bargaining.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo, após abordar a própria Reforma que redundou na Lei n. 13.467/2017, pretende debater seus efeitos na negociação coletiva, nomeadamente no que tange à atuação dos sindicatos, considerando sua razão de ser e as dificuldades que encontram para atuarem.

*Desembargador Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas/SP. Membro da Academia Nacional de Direito Desportivo.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A REFORMA TRABALHISTA

Do preâmbulo da Constituição Federal da Suíça consta que “a força da comunidade é medida pelo bem-estar dos mais fracos de seus membros”. Tendo em foco a Reforma Trabalhista levada a efeito pela Lei n. 13.467/2017, cabe questionar se, com ela, os mais fracos/vulneráveis de nossa comunidade, dos que vivem em solo brasileiro, na nossa terra, no nosso amado Brasil, e vivem do seu trabalho, tendo-o como meio único para proverem ao seu sustento e ao dos seus, terão um bem-estar que melhore a força da nossa comunidade, aquela força a que se refere a Lei Maior Helvética.

Para isso, há procurar conhecer a Lei n. 13.467/2017, e analisá-la para ver se, no campo da realidade, ela pode, efetivamente, oferecer algo em prol de um fortalecimento/melhoramento das condições de vida dos trabalhadores. Para isso, por certo que será absolutamente insuficiente crer, sem maiores considerações, no que se fala a seu respeito, principalmente quando se percebe que o espaço para ser ouvido é inversamente proporcional ao que se pensa acerca da aludida lei, ou seja, para os que lhe são favoráveis, abrem-se espaços amplos, mas bem amplos mesmos, ao passo que, para os que enxergam alguns problemas que suas disposições podem gerar, não são concedidos os mesmos espaços, em verdade, quase não é aberto espaço algum!

Isso não é o melhor, para que se possa avaliar o quanto de bom ou não uma lei pode conter e provocar no seio da sociedade em que produzirá seus efeitos, para tanto e desde logo há fixar que, como é natural com as ideias em geral, salutar, necessário mesmo, ouvir os que lhe são e os que não lhe são favoráveis/simpáticos e depois, com a reflexão que então se poderá fazer, ter condições de inferir algo. É dizer, como o bom senso aconselha: “se há dois campanários na aldeia, não é mau que se ouçam os timbres diferentes de seus sinos” (CERQUEIRA, 1961, p. 9), o que se torna mais importante ainda quando se sabe que “a mentira, a cada instante que passa, adere, sorradeira e sub-reptícia, aos flancos da verdade, dominando-a” (FERREIRA, 1944, p. 14), além da preocupação com a possibilidade de que,

Aproximamo-nos, talvez, do estado ideal em que o discurso político estará finalmente livre do fantasma mesmo da verdade, que às vezes o assombra ainda como um velho remorso. (COURTINE, 2006, p. 26).

O que pensar acerca dessas preocupações depende de cada pessoa, entretanto, de um fato não há como se afastar, que é o de que: “o

texto respira o ar do seu contexto”¹, e o contexto presente, em que se atribui - já que mais fácil -, até meio abertamente (ou de maneira totalmente aberta, escancaradamente aberta!), a culpa por tudo ou quase tudo ao direito do trabalho. Vale insistir, penso, que sem reflexão, exame crítico, não é possível, máxime em assunto tão delicado como o de uma lei que refletirá na vida de milhões de pessoas, concluir, só pela voz/desejo de outros (abstração feita da motivação dos desejos que possam ter!), seja ela boa ou não, aqui também, como há de ser na vida em geral, não se deve pensar pela cabeça dos outros, mas pela própria, confrontando o que se vê afirmado com a vida, com a experiência que os acontecimentos proporcionam, até porque, como lembra Richard Sennett (2007, p. 11), *verbis*: “uma ideia precisa suportar o peso da experiência concreta, senão se torna mera abstração”. E a reforma, ao que parece, desde logo, tem essa dificuldade, a de não suportar esse peso, o que a própria MP n. 808 já atesta, não só ela, mas a quantidade de emendas apresentadas ao seu texto...

No presente artigo, as considerações feitas limitar-se-ão ao papel dos sindicatos durante e nas negociações coletivas, no cenário que a nova lei montou e no qual pretende que atuem.

Diz Peter Häberle, grande constitucionalista alemão, que: “um *quantum* irrenunciável de utopia deve impregnar o Estado constitucional” (HÄBERLE; LÓPEZ BOFILL, 2017, p. 26).

Essa utopia bem pode dizer com a busca da felicidade, vista até como direito fundamental², porquanto, se um Estado não pode, logicamente, garantir a felicidade de seus membros, há garantir o de buscá-la, e se atingi-la é algo que foge às possibilidades humanas, nesse plano de

¹Afirmação que José de Melo Alexandrino, em artigo de sua lavra, atribui ao Presidente do Tribunal Constitucional, em Seminário que teve lugar na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 23.4.2014 (ALEXANDRINO, 2014, p. 56).

²Irrecusável a importância do tema concernente ao direito à busca da felicidade, de estatura constitucional, já tratado pela doutrina, como também pela jurisprudência; com efeito, pois, em sede doutrinária, entre outros juristas que abordaram o tema, pode-se mencionar Rogério Donnini, que assim se posiciona: “No plano social, a busca pela felicidade, implícita na Constituição Federal de 1988, advém do princípio da dignidade da pessoa humana e está relacionada diretamente com os direitos sociais do art. 6º (...o lazer...), isto é, uma vida pode ser considerada digna se atendidas as metas desse dispositivo, o que facilitaria ou seria um rumo à busca da felicidade” (DONNINI, 2015, p. 72). Depurando mais um tanto sua exposição, acrescenta esse autor: “O texto constitucional não apenas previu os direitos fundamentais sociais como indicou seu conteúdo e maneira de aplicação, obrigando o Estado a prover essas demandas. São, assim, direitos que exigem do Estado uma atuação, considerada positiva, com o escopo de buscar uma igualdade social, o que se coaduna com a inclusão, entre estes, pela busca da felicidade” (DONNINI, 2015, p. 72). No âmbito jurisprudencial, de citar decisões tanto do A. STF, como do E. STJ. No Augusto STF: “[...] O direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito e expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana [...]”. AgReg. no Recurso Extraordinário n. 477.554, Relator Ministro Celso de Mello. No E. STJ: “[...] 2. A tutela jurídica do direito patrimonial, por sua vez, deve ser at [sic] de vias próprias e independentes, desobstruindo o caminho para direito fundamental de busca da felicidade”. REsp n. 1.281.236, Relatora Ministra Nancy Andrighi.

existência, ao menos se acercar da porção que é possível conseguir, o que já não é pouco, nem fácil, é algo que cumpre seja possibilitado aos homens em geral, e aos trabalhadores, em particular, muito em particular, pelas colossais dificuldades que têm/terão para isso (dificuldades às quais, de tempos em tempos, se quer acrescentar outras!).

Todavia, numa relação tão assimétrica, como a de emprego, em que o empregado não tem como negociar os termos de seu contrato de trabalho com seu empregador, salvo para lá do que raríssimas exceções, que certamente não são as “imaginadas” pelo art. 444, parágrafo único, Consolidado, claro está que, nesse quadro, muito se faz sentir a necessidade de um sindicato forte e atuante, o que a própria história/evolução do direito do trabalho deixa a descoberto!

O sindicato, ao proteger/ defender/ pugnar por melhores condições de trabalho para os integrantes da respeitante categoria profissional, ajuda a que esses trabalhadores logrem se aproximar, um pouco mais que seja, da porção de felicidade que lhes é possível obter, o que é bom, não só para esses obreiros e para o próprio sindicato (com vistas à sua razão de existir), como também para a sociedade como um todo, pela paz, harmonia e progresso nas relações de trabalho que tal sucesso permite.

Hodiernamente e até como fundamento/justificativa para a reforma, muito se disse/diz sobre uma evolução/modernização das relações de trabalho, que a negociação entre os empregados, via seus sindicatos, com os empregadores, estava/está num estágio muito mais avançado, o que justificava/justifica a prevalência do negociado sobre o legislado, quadro esse que não pinta a realidade, a não ser num ou noutro caso, o que se aceita só para admitir que há uma mínima correspondência desse modo de ver com o que efetivamente acontece, ainda mais num momento em que há mais de treze milhões de desempregados no país (lembrando que se esse número é admitido, não é exagero infundado pensar que, no total, há muitos mais!), pergunto: que negociação é possível/real/verdadeira num momento desses, em que o desemprego atinge proporções assustadoramente elevadas, o que leva os trabalhadores a terem sério (o que é para lá de lógico e natural) receio de perderem o seu ou não encontrarem outro se já o perderam, lembrando que, como é fácil perceber, tanto para forçar a reforma trabalhista, já feita (o que não significa que não se pretenda mais...), como a previdenciária, que ainda é ardentemente desejada por certos setores, muito se trabalha com a cultura do medo, usando como argumentos base/símbolo, assertos do tipo: ou se faz essas reformas, ou não haverá empregos, ou não se poderá aposentar mais. E isso é dito sem maiores fundamentos, é dizer, sem qualquer preocupação com a demonstração da veracidade de tais declarações ou evitando mesmo, deliberadamente, enfrentar tais debates, o que, de per si, já faz nascer/alimentar a desconfiança de que as coisas não são bem assim, como simplesmente ditas (do reverso, por que evitar o debate sobre elas?), lembrando,

quanto à reforma previdenciária, a existência de estudos e afirmações de pessoas capacitadas para isso, de que não há o alegado *deficit*, e quanto à reforma trabalhista, de que não foi comprovado que as leis trabalhistas, a proteção da legislação do trabalho, tenha relação de causa e efeito com os níveis/risco/aumento do desemprego. Aqui, de lembrar o grande Professor João Leal Amado (2013, p. 185), que observou:

A verdade é que, até hoje, a ciência econômica nunca conseguiu demonstrar a existência de uma relação causal entre o nível de protecção do emprego e as taxas de desemprego.

No que tange ao medo/pavor/terror do desemprego, acima referido, permito-me rememorar o que disse há tempo, em trabalho elaborado com eminente juslaborista:

Não é preciso ser um profundo conhecedor da alma do indivíduo empregado para saber o pânico que lhe toma a alma e atinge-o no mais recôndito do seu ser, a só menção da palavra desemprego; aliás, em muitos casos, nem sequer é preciso mencioná-la, tudo faz lembrá-la: os noticiários dos meios de comunicação, os vizinhos sem trabalho, a massa de pessoas à procura de emprego nas ruas, o próprio ambiente de trabalho, o humor dos superiores hierárquicos, a disputa ou o isolamento entre os colegas de serviço, uma legislação que permite, regra geral, a ruptura do vínculo contratual sem maiores dificuldades etc. (LOCKMANN; GIORDANI, 2003, p. 296).

Sentir esse que não destoa do expressado pela insigne Dominique Schnapper (1998, p. 63), também não de agora, e que demonstra que o “uso” desse mal não é algo novo ou recente, para atemorizar os trabalhadores. São suas as seguintes palavras:

O desemprego influencia todas as relações dentro da empresa. Nem sequer há necessidade de dizer, ‘se não estás contente, põe-te na rua’, muitos desempregados esperam apanhar o teu lugar, toda a gente o sabe. Existe uma tensão contínua e os assalariados do sector privado têm a sensação de estar ‘aferrolhados’.

Também se esgrime, para “amparar” a necessidade da reforma promovida pela Lei n. 13.467/2017, com a existência de uma crise, e também com base em sua suposta ocorrência, quer se proceder a um desmonte do direito do trabalho, tanto o individual, quanto o coletivo!

Todavia, a propósito do argumento da crise, de lembrar, à partida, que o direito do trabalho nasceu com e por causa de crise; logo, viver/conviver com crise, não é novidade para esse ramo do direito!

Por seu turno, no **Dicionário das crises e das alternativas**, dos investigadores do Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra, na palavra crise, está dito que:

[...] Por vezes, a palavra 'crise' não é tanto usada para descrever uma situação difícil, e até perigosa, mas antes para agravar e até criar essa mesma situação. A História antiga e contemporânea diz-nos que os políticos (e poderes dominantes) procuram produzir, frequente e ativamente, um clima de crise - seja social, económico ou 'afetivo' - de forma a alterar o equilíbrio da balança constitucional a seu favor. (SANTOS *et al.*, 2012, p. 68).

Logo, é preciso muita cautela e rigor em aceitar justificativas baseadas na (suposta) ocorrência de crise!

Aliás, é preciso que se diga, com vigor e a plenos pulmões: é chegada/passada a hora de se "tirar dos ombros" do direito do trabalho uma culpa que não é dele, mas do sistema económico e dos responsáveis pelo norte que lhe é traçado, enfim, é hora, como já disse o inolvidável juslaborista Oscar Ermida Uriarte (2002, p. 55-56), da "**desculpabilização do direito do trabalho**":

A incapacidade do sistema económico de criar ou manter emprego tem levado seus cultores a 'culpar' o Direito do Trabalho que seria um dos obstáculos à sua ação: talvez se pudessem gerar (péssimos) empregos, senão houvesse (tantos) mínimos trabalhistas: eliminemo-los.

É claro que essa pretensão conta com o beneplácito de muitos setores empresariais que acreditam ter chegado a hora de praticar uma espécie de 'revanche patronal': recuperar muitos direitos ou benefícios que foram sendo reconhecidos no decorrer de quase todo o século XX.

O atual enfraquecimento sindical e o próprio desemprego, que supostamente deveria ser reduzido, aumentam o desequilíbrio de forças entre capital e trabalho a favor do primeiro. Os postulados económicos neoliberais são utilizados para fundamentar a desregulamentação.

É preciso ficar claro, desde logo, que não há nada contra a economia, o lucro e os quejandos, a questão é a preocupação com o fato de que, além das leis de mercado existem as da fome, da desesperança, da vida, e que ao invés de confrontá-las, o ideal e necessário é harmonizá-las; simples assim.

E nesse sentido, a negociação coletiva joga papel de primíssima importância!

A pergunta que não quer calar, que explode no peito: o Direito já não se “economizou” o quanto poderia, não está faltando à Economia se “direitar” (com vistas à interpretação/aplicação de ambos)?

Essa indagação parte da consideração de que as leis trabalhistas, de há anos já, são publicadas em atenção, não tanto ou quase nada (parece mais correta a 1ª opção), salvo uma ou outra isoladíssima exceção (no que se quer, se esforça em acreditar!), às necessidades dos trabalhadores (razão para a qual existem - *rectius*: deveriam existir), mas para atender anseios de uma determinada visão econômica, ou seja, de uma maneira de enxergar o seu funcionamento, “otimizandoo”, para empregar vocábulo tão a gosto de muitos de seus estudiosos, cabendo repisar que de um olhar sobre o funcionamento da economia que não teve suas necessidades/vantagens/eficácia comprovadas em momento algum, como apontado acima, ficando nos discursos bem produzidos (e muito fortemente apoiados), parecendo, antes, cuidar-se de um projeto que se limita (e para isso parece muito bem elaborado) a baixar custos e aumentar os lucros, para o que as novas tecnologias e as novas atividades que propiciam, com a extinção/diminuição de tantas outras, aliada a uma mão de obra em excesso, consequência desses e de outros fatores, além da forte atuação dos Estados, editando leis afinadas a essa visão (predominante) da economia tanto colaboram, as justificativas/argumentos/cálculos e o mais que é dito para impor essa linha econômica, carecem de demonstração, o que agora se reitera. No momento atual, de ressonância mínima, infelizmente, e isso admitindo que tenha alguma, o asserto de Annie Besant (1995, p. 52):

Numa sociedade competitiva, a falta de escrúpulos traz sucesso imediato, enquanto numa sociedade cooperativa a consciência ‘valerá a pena’. Dar salários de fome aos trabalhadores, forçados pela competição a aceitá-los, pode levar a um sucesso imediato sobre os rivais nos negócios, e o homem que paga salários decentes para os empregados pode ver-se ultrapassado na corrida para a riqueza, mas, com o tempo, terá melhor rendimento no trabalho e, no futuro, contará com uma colheita de felicidade, pois para isso lançou a semente.

Com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, o modo de ver predominante de uns tempos aos atuais e a legislação que vem a sustentá-lo, não leva na devida consideração o homem que vive do seu trabalho, que não pode ser visto/tido como mera mercadoria, já que esse labor é indissolúvelmente ligado a quem o presta, e aqui se ajustam como luvas as observações de Dom Orlando Dotti, Bispo Emérito de Vacaria-RS, em prólogo ao livro do Padre Anderson Francisco Faenello (2014, p. 11-12):

Não se pode cair no reducionismo de olhar para o trabalho apenas como emprego nem como salário compensador, e muito menos como mercadoria disponível na praça do mercado. O trabalho humano deve ser analisado dentro do humanismo cristão, em que a pessoa humana goza do primado sobre todas as coisas, e o trabalho, de primazia sobre o capital. Nesse visão, 'todo trabalho é para o homem e não o homem para o trabalho' (LE6).

Esse modo de ver as coisas também ignora, olímpicamente, a falta de equivalência mínima de forças, como já observado, que é a nota característica de uma relação empregatícia, a tal ponto que, como disse o preclaro Manoel Carlos Toledo Filho, Desembargador do TRT-15ª Região, *verbis* (2015, p. 78-79):

[...] o empregador não necessita da Justiça do Trabalho porque, no cotidiano do labor, pratica a autotutela, enquanto que o empregado, por não deter poder de reação imediata, deve aguardar o momento oportuno para propor uma reclamação em que, talvez, logre recuperar ao menos uma parte de seus direitos.

Sendo certo que por outras águas não singra o posicionamento do também insigne Juiz do TRT-15ª Região, Jorge Luiz Souto Maior, quando assevera que:

A desigualdade da relação material, ademais, permite que o empregador tenha aquilo que, na teoria processual, se denomina 'autotutela'. Ou seja, o empregador tem o poder de tutelar, por ato unilateral, o seu interesse, impondo ao empregado determinados resultados fático-jurídicos. Se o empregado não comparece ao trabalho, o empregador desconta seu salário; se atrasa, a mesma coisa. Se o empregado age de modo que não atenda à expectativa do empregador, este, mesmo que o direito, em tese, não lhe permita fazê-lo, multa, adverte e até dispensa o empregado... O empregador, portanto, não precisa da tutela do Estado para a satisfação de seu interesse. O mesmo, no entanto, não ocorre com o empregado, que diante da supressão de seus direitos, por ato do empregador, precisa, geralmente, se socorrer da via processual. (SOUTO MAIOR, 2015, p. 31-32).

Em sendo assim, até para que se respeite o contrato de trabalho ajustado, para que se possa mesmo cogitar de um contrato com alguma equivalência entre as partes contratantes, há conferir direitos àquele que não tem/detém poder, para promover o aludido equilíbrio, e assim há proceder,

uma vez que, como superiormente asseverado pela ilustre Professora Aldacy Rachid Coutinho (2016, p. 54), “afinal, quem detém poder não precisa de direitos. Mas o ausente de poder precisa de direitos para enfrentar o poder”. E completando seu raciocínio, acrescenta: “A proteção é necessária pela própria estruturação jurídica que transita pela contratualidade, consubstanciada em poder” (COUTINHO, 2016, p. 54). E ainda:

Proteger é, antes de tudo, dar efetividade às normas que resguardam os direitos fundamentais sociais, os direitos humanos e, em especial, permitir o exercício do direito à vida. (COUTINHO, 2016, p. 55).

Outrossim, e bem por isso não se pode olvidar que:

A lógica própria do Direito do Trabalho não é proteger espaços de autonomia dos privados - como ocorre no Direito Civil -, sim frear os eventuais abusos de uma situação que se rotula como de mando e obediência, e que é precisamente a mesma lógica inscrita no código genético dos direitos fundamentais. (UGARTE CATALDO, 2011, p. 59).

Falando em direitos fundamentais, não é possível deixar de registrar que, para perseguir seus objetivos, a lei em comento “atropelou” direitos fundamentais dos trabalhadores, não respeitou o projeto constitucional, magoando o texto, o sistema e o espírito da nossa Carta Magna em diversos de seus dispositivos, dando a nítida impressão de ignorar e/ou não se importar com o fato de que:

Todavia, a intervenção legislativa, independentemente de sua finalidade, deve ser orientada pelo princípio básico de que o legislador não pode dispor dos direitos fundamentais, ou seja, ‘o giro copernicano assinalado por Krüger - não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que se mova no âmbito dos direitos fundamentais. (FARIAS, 2000, p. 89).

O que corresponde a afirmar que: “os direitos fundamentais funcionam também como limites externos aos poderes públicos” (RORIZ, 2001, p. 9).

Voltando aos argumentos utilizados pelos idealizadores e os ardorosos defensores da Lei em tela, há registrar uma advertência, a qual deve estar viva e presente na memória de todos, sempre que se pense/cogite/pre tenda justificar a restrição/retirada (ainda que de maneira sutil e/ou transversa) de direitos (que pode se dar quando não se admita, diretamente, a restrição/retirada, mas se permite que ocorra, por outros meios, “tipo”, via negociação coletiva...), todos eles, mas mais ainda quanto aos do porte/estatura da magnitude dos direitos fundamentais:

A História - particularmente a do século XX - mostra que o direito das pessoas foram sempre restringidos com apelo a causas nobres. E nesses cenários inicialmente justificados foram perpetrados os maiores barbarismos. Há, pois, limites que nenhum fim, por excelente que se apresente, pode postergar. (CORDEIRO, 1998, p. 31).

Fácil ver que esse quadro pode provocar (terá grandes possibilidades de provocar) agressões à dignidade da pessoa humana do trabalhador! Ainda mais entre nós, atento ao dito por Ana Paula de Barcellos (*apud* SARMENTO, 2016, p. 66), no sentido de que:

[...] a concepção de dignidade da maior parte da sociedade brasileira está muito mais vinculada ao que o indivíduo tem ou faz do que a simples circunstância de se tratar de um ser humano.

Bem por isso e/ou mais ainda por isso, necessária a defesa dos direitos fundamentais (no que agora nos toca, dos direitos fundamentais dos trabalhadores), bem compreendidos os ensinamentos infratranscritos:

Ainda assim, para sobreviver, uma sociedade livre precisa defender os direitos fundamentais dos mais descreditados de seus cidadãos, com o mesmo vigor com que defende os dos mais respeitáveis. O falecido presidente John F. Kennedy fez em 1963 uma observação pertinente a esse respeito. Disse ele que 'os direitos de todos os homens são diminuídos quando os direitos de um homem são ameaçados' (PACKARD, 1966, p. 253-254).

Outrossim, é chegado também o momento de se deixar de optar por soluções "Mandrake", que não considerem a realidade, o que essa realidade coloca aos nossos olhos, é dizer, não se pode brincar, fazer experiências, construções apenas teóricas/acadêmicas, afastadas da vida, do cotidiano do ambiente de trabalho e colocá-las na legislação. É dizer:

Não existem soluções mágicas. No processo penal o intérprete deve lidar com o concreto da vida humana que sangra e não com as estéreis abstrações acadêmicas e legislativas, porquanto elas podem levar a uma situação de agravamento do genocídio promovido pelo Estado penal. (BIZZOTTO, 2016, p. 85).

3 O PAPEL DOS SINDICATOS FRENTE À MUDANÇA DE PARADIGMA

Transportando essas observações para o direito do trabalho, de indagar: não devem fazer o mesmo, cada um a seu tempo, primeiro o

legislador, e depois o intérprete do direito do trabalho, para evitar uma situação de agravamento do desemprego e da exclusão social, para além do abalo no conceito de trabalho digno e decente? Nas ocasiões em que o legislador não o faz e/ou faz de maneira inadequada e/ou insuficiente, em seu momento, caberá aos operadores do direito fazê-lo, mesmo porque, um verdadeiro operador do direito do trabalho não pode olvidar de que:

Por vezes, a dimensão humana é esquecida e encontram-se economistas que, com respeito a uma fábrica com 1.000 trabalhadores, contabilizam como existindo 1.000 unidades de produção na dita fábrica, mas para um jurista os referidos trabalhadores são pessoas. (MARTINEZ, 2012, p. 16).

Fica claro, do quanto vem de ser exposto, o papel fundamental que sempre coube/cabe aos sindicatos dos trabalhadores, e mais ainda numa quadra, como a em que hora se vive, na qual se quer mudar o paradigma, atingindo-se as estruturas mesmas do direito do trabalho, sem oferecer/apresentar/substituí-las por outras que cuidem das ainda hoje muito claras e prementes necessidades dos trabalhadores, talvez mais agravadas ainda pelos motivos já referidos em linhas transatas.

Porém, antes de apontar algumas sugestões acerca de possíveis posturas que os sindicatos poderão adotar, de lembrar, muito rapidamente, quanto ao direito coletivo do trabalho, que a ele se atribui, como diz Sergio Gamonal Contreras (2010, p. 177), “Una de las evoluciones más apasionantes en la historia del derecho ha sido la del derecho colectivo”; e quanto aos sindicatos, um de seus pilares de sustentação, junto com a negociação coletiva e a greve, que sua importância foi tamanha que, como observado pelo grande e inesquecível Óscar Ermida Uriarte³,

Véase, para empezar, que tanto el sindicato como la huelga - dos de sus pilares - nacieron al mundo del Derecho estatal como delitos y en menos de un siglo se convirtieron no sólo en derechos sino en derechos humanos inherentes a la personalidad humana.

Dito isso, à partida, de fixar que os sindicatos devem estar bem conscientes que o sistema que vigora os vê com reservas, e isso desde sempre, sendo que, em momentos passados, achava que podiam ter uma utilidade maior, mas sempre “sob suas vistas”; agora, parece tender a acreditar que é possível tê-los mais afastados ou distantes do círculo de influência!

³Óscar Ermida Uriarte, em prefácio ao livro **Derecho colectivo del trabajo**, 2. ed., de Sergio Gamonal Contreras, Abeledo Perrot, Chile, 2011, p. 2.

Talvez aqui esteja uma grande e gritante dificuldade, a de comprovar seus vigor e utilidade, diante do que se diz para desmerecê-los, como decorrência do mencionado no parágrafo anterior, o que passa pela busca de novas estratégias e maior coesão entre os sindicatos!

Apenas como um exemplo de estratégia, pode ser sugerida uma utilização mais intensa das redes sociais, atento a que, como diz a eminente juslaborista portuguesa Teresa Alexandra Coelho Moreira (2016, p. 63):

[...] as redes sociais estão a ser utilizadas pelas associações sindicais, através da criação de perfis sociais ou páginas onde se facilita a informação sobre as mesmas e onde se disponibilizam opiniões de conteúdo laboral a que pode aceder qualquer pessoa seja ou não utilizador registrado.

Há que ver que, em termos de relação de força e organização, atualmente, a pressão talvez mais eficaz sobre os empregadores não será tanto uma greve nos termos clássicos, mas uma forma socialmente mais contestatória, virtual e bem mediatizada através dessas destas novas tecnologias.

Hoje, não há mais e/ou não se quer mais estado de Bem-Estar Social, ao menos no sentido que sempre se entendeu/pretendeu/desejou, mas estado de Estar Individual, com um individualismo exacerbado, fazendo abalar os valores da solidariedade, tão caros ao sindicalismo, o que faz assomar a necessidade dos sindicatos de convencer seus representados do valor da solidariedade para a atuação sindical nas redes sociais, também muito úteis aqui!

Essa postura não é romântica, mas muito prática, face aos debates que, se sempre existiram, agora se fazem com muito mais vigor, como consequência da extinção da contribuição sindical.

Contribuição essa que sempre foi usada pelos governos, ao longo do tempo, na tentativa de manter os sindicatos, de certa maneira, menos combativos, e agora se ameaça tirá-la para mantê-los menos combativos! Curioso!

É fato que não se sustenta mais a obrigatoriedade da contribuição sindical (e aqui não se pretende discutir acerca da legitimidade/legalidade da forma em que se procedeu a alteração feita), há já um forte consenso favorável a isso, mas o que impressiona não é a retirada da imposição, mas fazê-lo sem a previsão de qualquer pedaço de transitoriedade para possibilitar planejem/trabalhem/criem os sindicatos meios de receitas que possam/venham a substituí-la, para que possam continuar a prestar seus serviços da melhor maneira, o que faz pensar que o desiderato foi o do enfraquecimento dos sindicatos!

Devem também os sindicatos batalhar para que as negociações coletivas não restem desfiguradas, deixando de se justificar como instrumento para melhoria das condições de vida e trabalho dos trabalhadores, com atenção à sua saúde física e mental, com acrescida preocupação com o meio ambiente de trabalho, e fiquem sendo só um meio de compor as consequências de afirmadas crises econômicas e estratégias empresariais, o que, a par de não corresponder ao modelo constitucional, apequenaria/amesquinharia sua razão de ser e de existir: a preocupação com a vida e saúde da empresa deve existir sim, o que, de resto, foi previsto em nossa Carta Política, apenas não há relegar ao oblívio a preocupação com os trabalhadores, como conseqüência de tudo quanto foi mencionado no corpo deste e que remete, ao fim e ao cabo, ao valor maior dado/atribuído por nossa Constituição Federal à dignidade da pessoa humana, bem como ao valor social do trabalho.

Aliás, a proposta acerca da prevalência do negociado sobre o legislado, na realidade, parece partir da premissa que será fácil curvar/dobrar os sindicatos para obter sua concordância com a retirada de direitos dos trabalhadores, dadas as dantescas dificuldades que enfrentam para sobreviver/se manter.

Deverão os sindicatos, pelos meios que tiverem a seu alcance, demonstrar que, no momento atual, o argumento da autonomia privada coletiva, construído com base numa igualdade entre as partes, é uma falácia, porque não existe (como pensar em autonomia coletiva com um “oceano” de águas agitadas, provocadas por um alarmante/assustador número de desempregados? Como cuidar de autonomia coletiva com a fragmentação das profissões, com sindicatos sem recursos e com dificuldades outras?). Nesse passo, há de ser dada a palavra ao grande Márcio Túlio Viana, que, de maneira irresponsável, observa (2017, p. 298):

No caso do ‘negociado sobre o legislado’, a reforma parte da ideia de que há um equilíbrio de forças no plano coletivo. E nesse ponto, aliás, até acompanha a doutrina, que sempre se baseou no velho discurso de que a união faz a força - ou, mais precisamente, de que basta a união para fazer a força.

Acontece, porém, que o contexto mudou. Por uma série de razões, repete-se hoje, no plano coletivo, a desigualdade existente no plano individual. E mesmo assim, ou também por isso, o legislador quer que as partes negociem livremente - inclusive para baixo.

Deverão os sindicatos, que ainda assim não fizeram/fazem, melhorar os índices de sua democracia interna e promover uma mais apurada qualificação de seus dirigentes, e tendo ao seu lado profissionais competentes para assessorá-los, nas mais diversas áreas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como é bem de ver, as dificuldades são grandes, mas não podem fazer esquecer que a dignidade da pessoa humana não se contenta, nem se limita, a permitir ao ser humano “vencer” um dia após o outro, apenas sobrevivendo, e sabe-se lá como, sem que lhe seja oportunizada uma existência digna, saudável, de modo a permitir-lhe realizar-se e evoluir como pessoa, considerada, respeitada, sem passar por humilhações e privações, participando e interagindo com os demais indivíduos e com a sociedade! De evocar aqui o que disse o grande historiador Jaime Pinsky, no sentido de que (2015, p. 9):

Os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva: o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, a uma velhice tranquila. Exercer a cidadania plena é ter direitos civis, políticos e sociais.

Temos, em nosso país - e muitos, muitos mesmo, felizmente, nos mais diversos campos/setores/segmentos - homens de bem, mas há reconhecer que encontram/existem dificuldades para, isoladamente ou em pequenos grupos, fazer frente, com preocupações com os que vivem do seu trabalho, ao que se apresenta como o novo senhor do mundo: o Sr. **Mercado**, senhor muito cômico de suas prerrogativas e que exige integral submissão de seus súditos, sendo esse um outro poderoso fator a reclamar que se dê forças aos sindicatos, para que participem e atuem no que lhes cabe e no seu campo próprio de atuação, o que já não é pouco, com e nessas preocupações/necessidades dos trabalhadores, promovendo, assim, o equilíbrio tão necessário às relações de trabalho.

Aliás, numa Constituição como a nossa, que põe em realce a dignidade da pessoa humana, há ter muita atenção com as pessoas mais vulneráveis, até para tornar mais consistente a sociedade, valendo lembrar aqui que “Ser humano e viver humanamente não são a mesma coisa” (BERMEJO, 2008, p. 117), e mais, pois:

[...] quando a vida, a morte e o sofrimento do outro não me inspiram cuidado, então dificilmente se pode falar em humanidade. (TORRALBA, *apud* BERMEJO, 2008, p. 36).

Relativamente ao rio de críticas que, com muita frequência, corre/é feito aos sindicatos, embora, como tudo onde há a presença do homem, erros existam e sejam cometidos, o que cumpre corrigir/evitar, há notar que, oculta nessas censuras, está a ideia de, criticando-os,

enfraquecê-los (mais do que já estão), de modo a não permitir, dificultando ao máximo, que cumpram a missão para a qual existem, e que diz com a busca de um equilíbrio (tão necessário, com vistas ao respeito devido ao homem que vive do seu trabalho e ao valor que a nossa Magna Carta confere a esse homem, a sua dignidade enquanto pessoa e ao seu labor) entre os trabalhadores e seus empregadores (aí o seu “pecado”), o que alguns entendem, para o bom “funcionamento” do Sr. Mercado, deva ser severamente limitado (para os mais ousados e/ou encantados e/ou a serviço desse mesmo Sr. Mercado: inviabilizado!), há considerar as colossais dificuldades que sempre tiveram os sindicatos para cumprirem com suas missões, quadro esse muito mais agravado nos dias atuais, de maneira que não será despidendo lembrar, aqui, o grande escritor Mia Couto, ao citar:

O escritor Bertolt Brecht [que] dizia: Do rio que tudo arrasta se diz violento, mas ninguém diz que são violentas as margens que comprimem esse mesmo rio. (COUTO, [201-], p. 144).

5 REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José de Melo. Jurisprudência da Crise. das questões prévias às perplexidades. *In*: RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luis Pereira (Org.). **O tribunal constitucional e a crise: ensaios críticos**. Coimbra: Almedina, jun. 2014.

AMADO, João Leal. O direito do trabalho, a crise e a crise do direito do trabalho. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 4, n. 8, jul./dez. 2013.

BERMEJO, José Carlos. **Humanizar a saúde: cuidado, relações e valores**. Petrópolis: Vozes, 2008.

BESANT, Annie. **Um estudo sobre o karma**. São Paulo: Pensamento, 1995.

BIZZOTTO, Alexandre. A era da tecnologia e o processo penal. *In*: BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da; OLIVEIRA, Tiago Felipe de (Org.). **Quotidianus: a criminalização nossa de cada dia**. São Paulo: Intelecto Editora, 2016.

CERQUEIRA, João da Gama. **Sistema de direito do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961.

CORDEIRO, António Menezes. Respeito pela esfera privada do trabalhador. *In*: MOREIRA, António (Coord.). **I Congresso Nacional de Direito do Trabalho**: memórias. Coimbra: Almedina, 1998.

COURTINE, Jean-Jacques. O mentir verdadeiro. *In*: SWIFT, Jonathan [atribuído a]. **A arte da mentira política**. Campinas: Pontes, 2006.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Propostas para uma ressignificação do princípio da proteção. *In*: FERRAREZE FILHO, Paulo; MATZENBACHER, Alexandre (Org.). **Proteção do trabalhador**: perspectivas pós-constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COUTO, Mia. **E se Obama fosse africano?** 5. reimpr. São Paulo: Cia das Letras, [201-].

DONNINI, Rogério. **Responsabilidade civil na pós-modernidade**: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.

ERMIDA URIARTE, Oscar. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

FAENELLO, Anderson Francisco. **A felicidade humana no trabalho**. São Paulo: Paulus, 2014.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

FERREIRA, Tito Lívio. **História e lenda**. 1ª série. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1944.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. **Derecho colectivo del trabajo**. 2. ed. Santiago de Chile: Abeledo Perrot, 2011.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. **Trabajo y derecho**. Santiago de Chile: Abeledo Perrot, 2010.

HABÈRLE, Peter; LÓPEZ BOFILL, Hèctor. **Um diálogo entre poesia e direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina; GIORDANI, Francisco A. M. P. A influência da necessidade na atuação sindical. *In*: VIDOTTI, Tércio José; GIORDANI, Francisco A. M. P. (Coord.). **Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial**. Estudos em homenagem ao ministro Antonio José de Barros Levenhagen. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINEZ, Pedro Romano. O novo código de processo do trabalho uma reforma necessária. *In*: MARTINEZ, Pedro Romano (Coord.). **Estudos do Instituto de Direito do Trabalho**. V. VI, Coimbra: Almedina, 2012.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Estudos de direito do trabalho**. V. II, Coimbra: Almedina, 2016.

PACKARD, Vance. **Sociedade nua**. São Paulo: Ibrasa, 1966.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). **História da cidadania**. 6. ed. 2. reimpr. São Paulo: Contexto, 2015.

RORIZ, Liliane. **Conflito entre normas constitucionais**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

SANTOS, Ana Cristina; MARTINS, Bruno Sena; DIAS, João Paulo; RODRIGUES, João; GOMES, Margarida (Coord.). **Dicionário das crises e das alternativas**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra/Almedina, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 1. ed. 1. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHNAPPER, Dominique. **Contra o fim do trabalho**. Lisboa: Terramar, 1998.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho. **Caderno de Doutrina e Jurisprudência**, Campinas, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, v. 11, n. 3, 2015.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Os poderes do juiz do trabalho face ao novo código de processo civil. *In*: GIORDANI, Francisco A. M. P. (Org.). **Os impactos do novo CPC no processo do trabalho**. Campinas: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2015.

TORRALBA, F. Lo ineludiblemente humano: hacia una fundamentación de la ética del cuidar. **Labor hospitalaria**, 253, 1999.

UGARTE CATALDO, José Luis. **Derechos, trabajo y privacidad**. Santiago de Chile: Abeledo Perrot, 2011.

VIANA, Márcio Túlio. Livrem-nos da livre negociação: aspectos subjetivos da reforma trabalhista. *In*: MELO, Raimundo Simão; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coord.). **Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária**. São Paulo: LTr, 2017.

A REFORMA TRABALHISTA E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

THE LABOUR REFORM AND PIERCING THE CORPORATE VEIL

PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire*
ZAMBONINI, Leonardo Evangelista de Souza**

Resumo: O presente artigo discute a questão da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que foi incluída na CLT, em seu art. 855-A, após a reforma trabalhista de 2017. A essência do Direito do Trabalho é assegurar a igualdade dentro das relações de trabalho, especificamente a proteção do hipossuficiente e, quando há demanda trabalhista, o cumprimento da decisão judicial enfrenta muitos percalços, destacando-se os casos em que não se consegue executar o devedor principal diante da confusão patrimonial.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Direito do trabalho. Execução. Personalidade jurídica.

Abstract: This article discusses the issue of Piercing the Corporate Veil, which was included in the CLT, in its art. 855-A, after the labour reform of 2017. The essence of Labour Law is to ensure equality within labour relations, particularly the protection of disadvantaged and, when there is labour demand, the compliance with the judicial decision faces many mishaps, standing out the cases in which the primary debtor cannot be executed in the face of the financial mess.

*Juíza do Trabalho Titular da 34ª Vara de Belo Horizonte/MG. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito e Processo do Trabalho, e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo.

**Analista Judiciário comissionado a assistente, vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP.

Keywords: Labour reform. Labour Law. Execution. Legal entity.

1 A REFORMA TRABALHISTA E A ESSÊNCIA DO DIREITO DO TRABALHO

Ao argumento de modernizar as relações de trabalho no Brasil, entra em vigor, após cento e vinte dias de sua publicação, havida em 13 de julho de 2017, a Lei n. 13.467, responsável pela maior flexibilização de direitos de que a seara trabalhista já foi alvo, manejada com o declarado fim de estimular a economia nacional, por meio da desregulamentação das relações laborais e sensível afastamento do Estado do papel de tutela que lhe era afeto. A partir de agora, como querem as alterações, o Governo haverá de se pautar pelo princípio da **intervenção mínima**, em sentido diametralmente oposto aos valores até então consolidados.

Com efeito, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, publicada em 1º de maio de 1943, mas já bastante modificada ao longo desses setenta anos, teve por linha condutora o princípio da proteção ao hipossuficiente, princípio este da essência do Direito do Trabalho, à consideração de que parte, enquanto sistema normativo, do pressuposto tão assentado historicamente, da disparidade de forças inerentes às relações laborais.

Princípios, como se sabe, são uma proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos. Constituem, nas palavras de Robert Alexy, “mandados de otimização” (ALEXY, 2001, p. 112) (tradução livre), na medida em que demandam, na melhor forma possível, realização do arcabouço axiológico que refletem, segundo o qual o ordenamento jurídico deve ser erigido, ou seja, com fins à consecução daqueles valores.

Por isso, princípios, aqui tratando dos princípios com assento constitucional, têm conteúdo normativo, o qual vincula não só o intérprete, mas também o legislador, que fica impedido de editar regras que venham a contrariá-los, vedação, aliás, que é da essência do sistema democrático, no qual o poder político originário permanece afeto ao povo, a quem cabe, como soberano, determinar os rumos à luz dos quais pretende desenvolver-se como sociedade.

Canotilho define princípio como “conjunto de normas constitutivas para a identidade de uma ordem política e social e do seu processo de realização”, afirmando que a Norma Fundamental de um Estado:

[...] ordena o processo da vida política e fixa limites às tarefas do Estado e da comunidade; mas é também um

documento prospectivo na medida em que formula os fins sociais mais significativos e identifica o programa da ação constitucional. (CANOTILHO, 1993, p. 147).

Em sede de Direito Individual do Trabalho, destaca-se, como já pontuamos, o princípio da proteção, voltado para a parte mais fraca e que busca compensar, com uma desigualação jurídica, em sentido inverso, a desigualdade fática, em homenagem ao princípio da igualdade em sua concepção material, segundo a qual os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida de suas desigualdades.

A proteção ao empregado tem uma série de desdobramentos e assento constitucional no art. 7º, *caput*, que estabelece os direitos dos “trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**” (grifamos).

Referido dispositivo estabelece, na dicção de Mauricio Godinho Delgado, Professor e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, uma **função civilizatória e democrática** (DELGADO, 2017).

A partir do princípio da proteção, vários outros de direito individual e de direito coletivo do trabalho se consagram, porque o legislador constituinte brasileiro fez a opção clara pela efetividade dos direitos fundamentais sociais¹.

Estamos em sede de direitos fundamentais de segunda (sociais) ou terceira geração (metaindividuais) em que, ao contrário dos direitos fundamentais de primeira geração, não se buscam, apenas, direitos e garantias diante do Estado, como liberdade e igualdade, mas, sim, prestações positivas que assegurem melhores condições de vida a todos os cidadãos e a eliminação dos denominados **vazios de tutela** pela extensão, aos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos)², da proteção jurisdicional antes assegurada apenas aos direitos subjetivos tradicionais, de natureza estritamente individual.

Os direitos de segunda geração, também denominados prestacionais ou **liberdades positivas**, voltam-se, com efeito, à promoção da igualdade social, por meio de mandamentos que têm no Estado seu principal destinatário, a quem cabe o implemento da qualidade de vida de quem não tenha, por si, condições de alcançar melhorias em sua condição. Tais direitos, ademais, possuem avultada importância na seara trabalhista, porquanto constituem o cerne ou o eixo constitucional pétreo de regramento protetivo dos trabalhadores, em geral, e, principalmente, dos empregados (MORAES, 2016).

¹Sobre o tema já tivemos a oportunidade de escrever (PIMENTA, 2015b).

²Definidos no art. 81, parágrafo único, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor.

Em resumo, aos poucos foi sendo operada uma evolução dos direitos fundamentais, com a superação histórica do paradigma liberal individualista³.

O professor Cristiano Paixão (2016), de forma lapidar, trata a questão das conquistas e da ampliação dos direitos em nosso país, mormente dos direitos sociais:

Assim, os direitos sociais não são fruto de uma concessão de atores políticos à classe trabalhadora num determinado momento da trajetória política brasileira. Eles foram, em verdade, construídos pelos atores sociais ao longo de lutas, demandas, confrontos e estratégias de ação. É uma história rica e permeada de elementos contrastantes, e que precisa, sempre, ser resgatada. Quando se falar em interpretação constitucional, especialmente em matéria de direitos sociais, o que se coloca é a titularidade desse movimento de leitura e escritura, pois o texto constitucional se projeta para o futuro unicamente na perspectiva hermenêutica. Ele não existe fora de um contexto de aplicação. E há muitos atores envolvidos nesse movimento de leitura e escritura - as instituições, como os tribunais, são apenas um desses atores. São necessários, mas não são dominantes. Devem ser abertos à ressignificação constante do texto, e não enclausurados num universo de autorrepetição.

Movimentos sociais, compreendidos como sujeitos coletivos de direito, como é o caso dos sindicatos, são eles também autores do texto constitucional, na perspectiva em que foram protagonistas na sua escritura - e devem persistir nesse papel em sua releitura e reescritura. A linguagem dos direitos, particularmente no mundo do trabalho, desafia uma incessante reconstrução. Como dito por um narrador ao descrever uma experiência intensa de concentração de significados: 'Toda linguagem é um alfabeto de símbolos cujo exercício pressupõe um passado que os interlocutores compartilhem'. Esse passado, no mundo do trabalho, é o do protagonismo dos trabalhadores na luta por aquilo que, na experiência brasileira, se resume, de modo inovador, numa tríade discursiva: trabalho, constituição e cidadania.

E ao contrário do que faça crer o fato de sempre vincularem, direta ou indiretamente, o Estado, os direitos fundamentais não são oponíveis apenas em face dele.

A eficácia horizontal desses direitos fundamentais, conceituada por Carlos Henrique Bezerra Leite como aquela que "[...] decorre

³Vide DELGADO, 2012, p 75.

do reconhecimento de que as desigualdades estruturantes não se situam apenas na relação entre o Estado e os particulares, como também entre os próprios particulares [...]” (LEITE, 2011, p. 25), também é muito importante (PIMENTA, 2015a).

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. **As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.** II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/1988). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (Rel. Min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11.10.2005, 2ª T., DJ 27.10.2006, p. 64). (Grifamos).

O Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor são exemplos típicos de ramos jurídicos em que se parte de uma desigualdade legislativa - onde as partes hipossuficientes são juridicamente protegidas - para se atingir a igualdade real entre particulares (empregado e empregador, empresa e consumidor), compensando-se a desigualdade existente no campo das relações econômicas e sociais. Ou seja, onde a igualdade formal⁴ não é suficiente para assegurar, na prática, a igualdade real.

Isso é, nos dias de hoje, culturalmente mais facilmente aceito ao falarmos de Direito do Consumidor - embora se trate de ramo jurídico relativamente novo -, já que todos somos consumidores, pobres ou ricos, e temos consciência da nossa posição desprivilegiada perante as empresas, principalmente as de grande porte, cujos produtos, no mais das vezes, nos vemos compelidos, pela cultura de massa de consumo, a adquirir - enquanto que em relação aos trabalhadores isso não acontece⁵.

⁴Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes" (CF/1988).

⁵Sobre o tema, *vide*: PIMENTA, 2011, p. 44.

Essa característica do Direito do Consumidor, que o assemelha ao Direito do Trabalho, é mencionada por Gianpaolo Poggio Smanio, dissertando sobre o princípio constitucional da vulnerabilidade do consumidor, com base no qual a legislação “reconhece necessidade de sua proteção especial, porque reconhece a sua vulnerabilidade dentro da relação de consumo” (SMANIO, 2007, p. 103).

O já citado Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e Professor, Mauricio Godinho Delgado, em outra obra, conceitua o Estado Democrático de Direito, esclarecendo que o:

[...] conceito inovador de Estado Democrático de Direito funda-se em um inquebrantável tripé conceitual: pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, concebida como democrática e inclusiva; sociedade civil, concebida como democrática e inclusiva. (DELGADO, 2015, p. 30).

Verificamos isso de forma mais enfática no Estado Brasileiro, que tem como fundamentos o valor do trabalho e da livre iniciativa, além da dignidade da pessoa humana⁶, **todos no mesmo patamar**.

Assim, a não ser que se pretenda afrontar, direta e propositalmente, a Norma Constitucional, não se pode falar em abandonar o princípio da proteção, explícito no já citado art. 7º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, este último ainda não regulamentado⁷, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; [...]

Aliás, trata-se de um traço marcante das Constituições democráticas do pós 2ª Guerra, de Estados em que o nível de vida é, sabida e indiscutivelmente, superior ao nosso e a sociedade bem mais organizada, com menor desigualdade e sem tantos *gaps* de proteção.

⁶Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”.

⁷A Convenção 158 da OIT, relativa ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, em cumprimento ao texto constitucional insculpido no inciso I do art. 7º, supramencionado, foi denunciada pelo então Presidente do Brasil, Fernando Henrique Cardoso, em 20 de dezembro de 1996. Sobre os textos, consultar: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_158.html>. Acesso em: 9 ago. 2017.

Sobre o tema, Paulo Bonavides (2007, p. 204) assim disserta:

O Estado social da democracia distingue-se, em suma, do Estado social dos sistemas totalitários por oferecer, concomitantemente, na sua feição jurídico-constitucional, a garantia tutelar dos direitos da personalidade.

A Constituição francesa de 1946, tão prolixa na discriminação dos direitos sociais e tão sóbria respeitante aos direitos fundamentais e tradicionais, como direitos perante o Estado, juntamente com a Constituição de Bonn, que fundou, sem rodeios, um **Estado Social**, denotam a irrefragável preponderância da ideia social no constitucionalismo contemporâneo, mas nem por isso enfraquecem as esperanças de que esse princípio generoso e humano de justiça não se possa compadecer com a tese não menos nobre e verídica da independência da personalidade.

Vencidos os escolhos que apontamos, o Estado social da democracia realizará esse equilíbrio.

Daí a razão por que lhe consagramos nossa preferência política e doutrinária, sem embargo de reconhecermos, conforme ficou dito, as dificuldades que, na ordem positiva dos entrecosques políticos, tão usualmente destroem a sua escala de valores e levantam no ânimo dos tímidos e desencorajados graves apreensões sobre o futuro da ideologia democrática.

A já tão espoliada América Latina não pode, por escolha sua, optar por dar as costas aos mais pobres e sem acesso à educação, à saúde, ao emprego, direitos assegurados a todos, indistintamente, no texto constitucional⁸.

O que devemos buscar é tornar realidade a Constituição Cidadã de 1988⁹ e, não, mudar o texto fundamental e a sua interpretação de modo a tornar nossa desigual condição atual justificada constitucional e legalmente¹⁰.

⁸Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

⁹Expressão empregada por Ulysses Guimarães, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, em relação à então nova Constituição Federal “porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania” (SILVA, 2001, p. 90).

¹⁰Sobre o tema consultar dados do PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, divulgado em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490112229_963711.html>. Acesso em: 9 ago. 2017.

A propósito do continente sul-americano, como um todo, Jürgen Weller e Claudia Roethlisberger¹¹:

En años recientes, muchos países de la región han hecho esfuerzos para mejorar la calidad de empleo, sobre todo por medio de la formalización de las relaciones laborales, pero también por medio del fomento de la capacitación y de la organización sindical. Em efecto, para el fomento de la calidad del empleo por el lado de la institucionalidad, el contrato de trabajo aparece como instrumento clave, dado que está altamente correlacionado con casi todos los otros indicadores. Otras áreas con espacio para mejoras de la calidad de empleo por medio de intervenciones políticas son al jornada excesiva, la sindicalización y la capacitación, pero también otras que este trabajo dejó sin medir, como son la seguridad y la higiene em el trabajo.

Em consecuencia, se subraya por um lado la importancia de políticas para fomentar el crecimiento económico, la productividad laboral y la convergência de la estructura productiva, y por el outro los espacios de la institucionalidad laboral para mejoras de la calidad del empleo, por médio de mecanismos legales y de la negociación colectiva.

Alterar uma legislação estruturada em torno de princípios próprios, direcionada a regulamentar as relações de trabalho e em estrita consonância com a CF/1988, por si só, em **nada** moderniza a relação de trabalho. Ao contrário, **ajuda a desconstruí-la**, sem a substituir por algo com cientificidade e sistematização, permitindo, no nosso sentir, a possibilidade de exploração ilícita e desleal do mais fraco.

Bem por isso, e à consideração de que não é dado à lei excluir ao Poder Judiciário o exame de lesão ou ameaça a direito, a teor do contido no inciso XXXV do art. 5º da Carta Política, entendemos que um dos mais propalados objetivos da reforma, a saber, evitar ou diminuir a judicialização das relações de trabalho, também não será alcançado, e

¹¹WELLER; ROETHLISBERGER, 2012. Nos últimos anos, muitos países da região fizeram esforços para melhorar a qualidade do emprego, sobretudo através da formalização das relações de trabalho, mas também através da promoção da formação e da organização sindical. Com efeito, para promover a qualidade do emprego pelo lado das instituições, o contrato de trabalho aparece como um instrumento fundamental, uma vez que é altamente correlacionado com quase todos os outros indicadores. Outras áreas com espaço para melhoria na qualidade do emprego por intervenções políticas são a jornada excessiva, a sindicalização e a capacitação, mas também outros que este trabalho deixou sem medir, como segurança e higiene em trabalho. Em consequência, se destaca por um lado a importância das políticas para promover o crescimento econômico, a produtividade do trabalho e a convergência da estrutura de produção, e por outro os espaços de instituições de trabalho para melhorias na qualidade do emprego, através de mecanismos legais e da negociação coletiva (tradução livre).

com muito mais razão nos primeiros anos de vigência das novas normas, à consideração de que, aos conflitos trazidos por elas, somar-se-ão outros, cuja origem remonte aos contratos de trabalho celebrados à luz da antiga regulamentação.

Como já ponderamos, tal qual em outras áreas do Direito, o Direito do Trabalho procura compensar com uma desigualdade legal em sentido inverso a desigualdade econômica que, por definição, encontra-se presente entre patrões e empregados.

É também essencial a já igualmente mencionada valoração equitativa do trabalho e da livre iniciativa, sem nos olvidarmos da notória natureza alimentar do salário e da centralidade do trabalho na vida das pessoas, essencialmente dos mais pobres.

Em resumo, as partes contratantes não são idênticas e, como desiguais e nesta proporção, devem ser tratadas, de forma séria e leal, frisamos.

A prevalecer a ficção da igualdade absoluta entre elas, que pelo menos apliquemos o Código Civil, o qual prestigia a boa-fé nos negócios jurídicos, de forma sistemática e organizada, sem se olvidar da dignidade da pessoa humana e das conseqüentes normas de ordem pública, prevaletes onde o Estado tem por dever tutelar as relações (VENCELAU, 2003, p. 226-227).

Nesse sentido, é também a doutrina civilista, a partir do Código Civil/2002, conforme disserta Rose Melo Vencelau:

O Código Civil de 2002 rompeu com a estrutura codificada no tratamento do negócio jurídico ao consolidar a teoria dualista. Como se sabe, o Código Civil de 1916 adotou a teoria unitária do ato jurídico, disciplinando conjuntamente o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico. Ainda assim, via de regra, o estudo do tema considerava a existência de duas categorias distintas.

A categoria do negócio jurídico teve alta relevância num momento em que se procurava firmar a autonomia privada como auto reguladora das relações. Hoje, o que se tem é a revisão do dogma da autonomia privada. Nem sempre, a pessoa poderá regular seus interesses da forma que lhe convier, pois a tutela da vontade possui limitações em preceitos de ordem pública. Principalmente, a proteção da dignidade da pessoa humana surge como um limitador, uma vez que impõe seu respeito, mesmo contra vontade do declarante...

E para equilibra a importância da vontade nos negócios jurídicos, além de outras normas antes carentes de solução normativa, o novo Código Civil trouxe a boa-fé objetiva como critério interpretativo, mas que completa sua função como justificadora de deveres anexos que surgem no curso de uma obrigação, ao lado e em função do dever principal, especialmente nos contratos.

É nesse sentido que hoje, mesmo no âmbito dos contratos paritários, a promoção da igualdade substancial, de que o princípio do equilíbrio processual é forte matiz, constitui-se como um dos alicerces hermenêuticos do negócio jurídico e tem no instituto da lesão (art. 157 do Código Civil¹²) e nas teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva seus principais reflexos.

2 CONCILIAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DO CONTRADITÓRIO E DA EFETIVIDADE: especificidades do processo do trabalho

Feitas essas considerações gerais acerca do Direito do Trabalho e da sua essência protetiva, mister tratarmos do Processo do Trabalho, que, sabidamente, estabelece os procedimentos para as pretensões trabalhistas deduzidas em juízo.

O Processo do Trabalho, dotado de autonomia didática e doutrinária, possui princípios próprios, *v. g.*, celeridade, concentração, informalidade, oralidade, economia processual, dentre outros, plenamente compatíveis com o arcabouço principiológico constitucional citado, afinal voltado, precipuamente, para a efetivação prática do Direito do Trabalho (art. 7º, CF/1988), este, por sua vez, tendo por função primeira a proteção ao trabalhador hipossuficiente.

Da mesma forma que não podemos interpretar a Constituição Federal à luz do direito infraconstitucional, como já enfatizamos anteriormente, também este ramo especial do direito infraconstitucional - o Processo do Trabalho - não pode ser posto em prática como se de Direito Processual Comum se tratasse, pois deve se prestar, teleologicamente, a efetivar os direitos sociais constitucionalmente (materialmente) assegurados.

Com efeito, o art. 769 da CLT continua a exigir compatibilidade principiológica para aplicação dos institutos do Processo Civil, nos casos de omissão da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (PIMENTA, 2011).

Contudo, hodiernamente, *v. g.*, o Processo Civil - que também passou por recente modificação legislativa significativa (CPC/2015: Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) - tem buscado prestigiar as tutelas de urgência e de evidência, de modo a garantir ao jurisdicionado o bem da vida, de forma mais célere¹³, medida que nos parece plenamente consentânea com os fins do processo do trabalho, frise-se, voltado a dar efetividade aos direitos titulados

¹²Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito”.

¹³V. os arts. 294, 295, 300, 301, 303, 304 e 1.059 do CPC/2015.

pelo trabalhador, o que, à evidência, não ocorre na hipótese de serem necessários anos de tramitação de seu processo judicial para que o bem da vida perseguido seja-lhe entregue.

Saliente-se que a legislação processual comum, em alguns pontos, chega a ser mais coerente e menos preconceituosa, *d. v.*, que a reforma trabalhista.

Destacamos, no particular, a nova redação do art. 844 da CLT, *in verbis*:

Art. 844 [...]

§ 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, **ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar**, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda. (Grifamos).

Qual a razão de se apenar, por regra, o empregado (geralmente desempregado, a propósito) que se atrasa para uma audiência trabalhista?

O normal é que ele não se atrase e, se o faz, isso costuma acontecer por problemas alheios à sua vontade, como trânsito, dificuldade de transporte, distâncias a enfrentar etc., tanto mais porque nenhuma vantagem, no mais das vezes, ele haveria de auferir da sua ausência à audiência, e isso mesmo considerando-se a anterior redação desse dispositivo consolidado.

Não deveríamos tratar as exceções como se fossem a regra, considerando-se que a norma processual comum¹⁴ e a própria norma em comento¹⁵ já nos dão solução para isso?

¹⁴**Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual (Código Civil/2015).** Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente. Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou. § 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo. § 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

¹⁵**Da Responsabilidade por Dano Processual (CLT).** Art. 793-A. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente. Art. 793-B. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato

Seria constitucional dificultar o acesso à justiça daquele que não tem como arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento?

São questões a serem enfrentadas, doravante¹⁶.

Na verdade, o dilema real dos aplicadores do direito é ver cumpridas as decisões judiciais proferidas e não filigranas jurídicas, como a acima trazida pela alegada modernização da lei trabalhista, *d. v.*

Melhor ainda que não cheguem a existir as demandas e que nosso direito seja tão efetivo que o descumprimento reiterado e consciente da lei seja desestimulado. E, para isso, devemos voltar nossa preocupação.

As sentenças que não mudam a realidade, entregando àquele que tem razão o bem da vida pleiteado judicialmente, frustram a todos, mormente Magistrados e a Parte que tem razão, além de contribuírem, em muito, para o desprestígio do Poder Judiciário.

Processos lentos - principalmente na fase executiva - favorecem àquele que não tem razão.

Sobre tal tema têm se debruçado o próprio Poder Judiciário e instituições como o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, e as estatísticas mostram que o percentual de execuções trabalhistas que não chega ao fim é grande. Apenas 30%, em média, são bem sucedidas!¹⁷

Entender o direito a um processo célere e efetivo como um direito fundamental importa em, aí sim, atingirmos um patamar de sociedade moderna, de fato¹⁸.

Mauricio Godinho Delgado nos auxilia, também neste particular:

incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. Art. 793-C. De ofício ou a requerimento, o juízo condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou. § 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juízo condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. § 3º O valor da indenização será fixado pelo juízo ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

¹⁶A propósito, vale conferir a ADI 5766 ajuizada pelo procurador-geral da República, Rodrigo Janot, no Supremo Tribunal Federal, com pedido liminar, contra dispositivos da reforma trabalhista que, na visão do chefe do Ministério Público da União, importariam em “restrições constitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho”. *Vide*: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353910>>. Acesso em: 7 set. 2017.

¹⁷A propósito, relatório **Justiça em Números** do Conselho Nacional de Justiça, 2016, ano-base 2015: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Consulta em: 9 ago. 2017.

¹⁸Já desenvolvemos o assunto em outras oportunidades: PIMENTA, 2012.

A Constituição de 1988 trouxe, nesse quadro, o mais relevante impulso já experimentado na evolução jurídica brasileira, a um eventual modelo mais democrático de administração dos conflitos sociais no país.

Além disso, a Constituição da República criou as condições culturais, jurídicas e institucionais necessárias para superar antigo e renitente nóculo do sistema trabalhista do Brasil: a falta de efetividade de seu Direito Individual do Trabalho. Ao reforçar, substancialmente, a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho, a par de garantir o manejo amplo de relevância da política pública de contínua inserção econômica e social dos indivíduos, por meio do Direito do Trabalho, no contexto da democratização da sociedade civil. (DELGADO, 2017, p. 132-133).

3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O PROCESSO DO TRABALHO

A partir de tais reflexões e tratando agora do tema central de nosso trabalho, impende compatibilizar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica com as características essenciais do Processo do Trabalho e que o distinguem do Processo Civil Comum.

É na fase de execução da sentença que se concretiza, para o reclamante, o direito já tornado certo na fase de conhecimento do processo judicial.

O recebimento de seu crédito, sabidamente de natureza alimentar, representa a solução do processo, na medida em que é absolutamente irrelevante para o trabalhador a distinção entre a fase de conhecimento e a fase de execução.

Mas não é o que normalmente acontece, importando o sucesso da fase executiva na principal questão a se solucionar no Processo do Trabalho e no processo como um todo¹⁹.

¹⁹Vale conferir, novamente, o relatório **Justiça em Números** do Conselho Nacional de Justiça, 2016, ano-base 2015, que deixa evidente o grande número de processos com solução de mérito, que não são efetivamente quitados: “Para bem ilustrar o desafio a ser enfrentado, constava na Justiça do Trabalho um acervo de 5 milhões de processos que estavam pendentes de baixa ao final do ano de 2015, dentre os quais, 42% se referiam à fase de execução” (5 Justiça do Trabalho, 5.6 Gargalos da execução): <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Consulta em: 9 ago. 2017.

Atender ao paradigma constitucional da duração razoável do processo²⁰ importa em assegurar a efetividade prática do comando exequendo, e, neste sentido, o Judiciário do Trabalho tem buscado implementar os meios necessários para tanto (PIMENTA, 2015c).

Nesse contexto de inefetividade, surge a discussão acerca da desconsideração da personalidade jurídica, muitas vezes requerida em sede de Processo do Trabalho, mormente na fase de execução, quando não se consegue executar o devedor principal, pessoa jurídica.

De origem relativamente recente, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ou teoria da penetração (*disregard of the legal entity*), hoje plenamente internalizada em nosso ordenamento, tem em Rolf Serick o sistematizador de sua concepção clássica, haurida a partir do tratamento dado ao tema pelas jurisprudências inglesa e norte-americana, nas quais vinham se assentando precedentes no sentido da possibilidade de afastarem-se os efeitos da personalidade jurídica manejada em abuso contra credores (COELHO, 2008, p. 37).

Na mesma linha, Fredie Didier Jr., explicitando que:

A pessoa jurídica é, portanto, um instrumento técnico-jurídico desenvolvido para facilitar a organização da atividade econômica. É técnica criada para o exercício da atividade econômica e, portanto, para o exercício do direito de propriedade. A chamada função social da pessoa jurídica (função social da empresa) é corolário da função social da propriedade. Se assim é, o caráter de instrumentalidade implica o condicionamento do instituto ao pressuposto do atingimento do fim jurídico a que se destina. Qualquer desvio ou abuso deve dar margem para a aplicação da sanção contida na desconsideração da personalidade jurídica, segundo a doutrina brasileira. (DIDIER JR., 2017, p. 579).

Como paradigma, nota-se que o autor adotou o caso **Salomon v. Salomon & Co. Ltd.**, no qual os efeitos da personificação foram desconsiderados pela primeira vez, em 1897, na Inglaterra, após constatar-se havida flagrante confusão patrimonial entre Aaron Salomon e a companhia de cujas ações detinha praticamente a totalidade, integralizadas por meio de superfaturada cessão de fundo de comércio por cuja diferença ele permaneceu credor, instituindo, ainda, garantia real

²⁰Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

em seu benefício, de sorte que, na falência, pudesse executar seu crédito preferencialmente aos demais credores (FIÚZA, 2015, p. 102).

A propósito, no entanto, é importante mencionar que, ao revés do que faça inicialmente crer, referida teoria não anula, mas ratifica o instituto da personalização da pessoa jurídica, cuja autonomia é passível de ser excepcionalmente desconsiderada, afinal, somente em âmbito judicial e apenas quanto a determinadas relações. A personalidade da instituição continua a não se confundir com a de seus sócios, a quem apenas é estendida a responsabilidade por específicos débitos (FIÚZA, 2015, p. 101).

Enquanto ferramenta jurídica, a teoria da desconsideração tem como objetivo último permitir que se transpasse a personalidade social, a fim de que a responsabilidade pelo adimplemento de uma obrigação titulada inicialmente pela sociedade recaia sobre o patrimônio de seus administradores e sócios, de forma a garantir, ou ao menos aumentar as probabilidades, de que o crédito seja satisfeito. No início, essa possibilidade limitava-se a casos de fraude e manifesta má-fé. Atualmente, contudo, os pressupostos para sua aplicação são bem menos exigentes, a depender do caso.

Como é consabido, as pessoas jurídicas gozam de existência e personalidade diversas às de seus membros (arts. 45²¹ e 1.024²² do Código Civil de 2002), de sorte que, pelo **princípio da entidade**, também denominado **princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas**, seus respectivos patrimônios, entendidos como complexo de direitos e obrigações, podem ser, a depender do tipo de entidade criado, reciprocamente autônomos. Disso decorre também a possibilidade de que a instituição seja, de forma independente, titular de relações jurídicas. No entanto, essa separação, fundamental para a promoção da atividade empresária nos moldes atuais, na medida em que incentiva o empreendedorismo ao limitar a responsabilidade dos sócios pelas dívidas contraídas no exercício do comércio (RAMOS, 2016, p. 308), pode ser utilizada para fins diversos, claramente voltados a fraudar a satisfação de créditos titulados contra a pessoa jurídica, cujo patrimônio, não raras vezes, é dilapidado por seus proprietários e administradores, a fim de dificultar ou mesmo inviabilizar a respectiva execução, dentre tantas outras espécies de ardil. Foi nesse cenário que a desconsideração da personificação do ente mostrou-se ferramenta de grande valor.

²¹“Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.

²²“Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

Contudo, e a despeito das inúmeras críticas tecidas pela doutrina²³, foi no âmbito do Direito Consumerista, especificamente por meio do art. 28, *caput*, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor)²⁴, que houve a pioneira integração da teoria ao ordenamento nacional, a partir de então composto por previsão legislativa cujo alcance não apenas permite ao magistrado desconsiderar a personalidade jurídica à hipótese de a empresa, em prejuízo do consumidor, agir em afronta à lei ou a seus estatutos, mas também quando a personalidade, de alguma forma, consubstanciar obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores - norma cujo teor, *mutatis mutandis*, foi reproduzido pelo art. 4º da Lei n. 9.605²⁵, que regula os crimes ambientais. Aqui, portanto, nota-se flagrante evolução do instituto, cuja aplicação passou a não mais se limitar aos requisitos pensados inicialmente.

Posteriormente, mas na senda original da teoria, o art. 50 do Código Civil de 2002 trouxe ao âmbito geral das relações paritárias, assim que mantidas as disposições elaboradas a propósito no contexto de específicos sistemas legais (Enunciado n. 51 do CJF²⁶), disposição no sentido de que:

Em caso de abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o Juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Justamente nos dispositivos citados acima refletem-se as duas principais teorias a respeito dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a **teoria menor** e a **teoria maior**, também denominadas, respectivamente, **objetiva** e **subjativa**.

²³Por todos: “Na verdade, o único elo de ligação entre o dispositivo legal do Código de Defesa do Consumidor e a Teoria da Desconsideração consiste no abuso de direito, pois os demais casos são apenáveis por si sós, não carecendo de buscar-se o culpado, que se esconde atrás da personalidade jurídica da sociedade” (MARSHALL, 2002, p. 139).

²⁴Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.

²⁵Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

²⁶A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - *disregard doctrine* - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema”.

A primeira delas, **teoria menor**, adotada pelo art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, tem **no mero prejuízo ao credor** o elemento suficiente para desconsideração da personalidade. Quer dizer, não é necessária a comprovada existência de abuso ou fraude para que os efeitos da personificação sejam desconsiderados, bastando que a personalidade social constitua óbice objetivo à satisfação do credor, do que exsurge largo espectro de possibilidades para sua desconsideração, dentre elas a mera insolvência. Constitui-se, portanto, em método para garantir a satisfação do crédito a que a norma atribua especial importância, seja por sua natureza, seja pela qualidade de seu titular, de forma a ser alçada a posição superior em relação à separação patrimonial na escala de valores tutelados pelo ordenamento.

De seu turno, a **teoria maior**, de ares clássicos, consagrada como regra geral pelo art. 50 do Código Civil, é no sentido de que, além do prejuízo, é necessário que tenha havido abuso da personalidade, entendido este como ofensa à lei ou aos estatutos da entidade.

Bem se vê, então, que o número de exigências para desconsideração é inversamente proporcional ao nível de proteção que o respectivo ramo jurídico queira dar a uma das partes das relações que regulamenta, observado que, no âmbito das trocas de consumo, o ordenamento confere especiais prerrogativas ao consumidor (bem refletidas também na **teoria do risco interno da atividade**²⁷), tomado como hipossuficiente perante a empresa fornecedora, desnível que, *a priori*, e de forma geral, não se considera ínsito aos negócios de índole estritamente civil.

Diante da consideração de que o Direito do Trabalho tem como fundamento tutelar ou proteger o trabalhador diante do poder econômico titulado pelo empregador, entendemos que a primeira das teorias, ou seja, **teoria menor** ou **objetiva**, coaduna-se melhor com os princípios norteadores das relações de trabalho, notadamente as de emprego, e pode ser aplicada ao processo trabalhista a teor dos arts. 2º, § 2º, 9º e 455 da CLT, que atribuem ao juiz o poder/dever de impor responsabilidade a todos que se beneficiem do labor do trabalhador.

O instituto pode ser utilizado, inclusive, de forma inversa, passando do patrimônio do sócio para o da empresa - pessoa jurídica - caso haja indícios fortes de que houve transferência de bens particulares do sócio para a sociedade, com o fim evidente de dificultar a execução.

A propósito, destaca-se o texto doutrinário abaixo, da lavra do Professor e Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault e da Dra. Maria Isabel Franco Rios (2015, p. 596):

²⁷Art. 14, CDC: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

A desconsideração inversa acontece de maneira oposta à desconsideração direta. Ela parte da desconsideração da pessoa física para atingir o patrimônio da empresa, ao contrário da desconsideração direta, que parte da desconsideração da pessoa jurídica para chegar ao patrimônio do sócio. Embora a estrutura técnico-científica seja idêntica, a sua força é centrípeta, porque o esvaziamento patrimonial se dá de fora para dentro, isto é, da pessoa natural para a pessoa jurídica.

A autonomia da pessoa física é desconsiderada, mitigando-se a separação subjetiva existente entre o seu patrimônio e o da pessoa jurídica, com o objetivo de conferir resultado útil à demanda.

in verbis: O CPC de 2015 tratou do incidente, em seu art. 133 e seguintes,

DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Quanto à aplicação supletiva e subsidiária desse incidente ao Processo do Trabalho, nos moldes dos arts. 15 do CPC/2015 e 769 da CLT, a Instrução Normativa n. 39 do Tribunal Superior do Trabalho, editada através da sua Resolução n. 203, de 15 de março de 2016, já entendia por sua compatibilidade:

RESOLUÇÃO N. 203, DE 15 DE MARÇO DE 2016.
Edita a Instrução Normativa n. 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.

[...]

Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º, da CLT;

II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III - cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI).

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

O argumento central para tal aplicabilidade seria assegurar a um suposto responsável patrimonial o direito a um justo processo, antes de ver atingidos seus bens, além de unificar os procedimentos, sabidamente díspares nas diversas Varas do Trabalho do Brasil.

Nessa senda, Nelson Nery Junior, depois de afirmar que o novo CPC aplica-se subsidiariamente ao processo trabalhista na falta de regramento específico, acrescenta que, “de qualquer modo, a aplicação subsidiária do CPC deve guardar compatibilidade com o processo em que se pretenda aplicá-lo”, acrescentando que a sua aplicação supletiva também deve levar em conta este princípio (NERY JUNIOR, 2015, p, 232). Isto porque, mesmo após a edição da Resolução supra, a discussão não cessou, alegando-se a incompatibilidade entre o procedimento legal e a celeridade do Processo do Trabalho.

Tal debate, contudo, está superado, *d. v.*, com a edição da Reforma Trabalhista através da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, determinando-se, de forma expressa, a aplicação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica ao Processo do Trabalho, através do novo art. 855-A da CLT:

Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos **arts. 133 a 137 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.**

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;

II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o **art. 301 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).**

Exatamente por estarmos estendendo a responsabilidade a terceiro, isto é, quem não contraiu o débito (pelo menos não pessoalmente e, sim, utilizando-se da personalidade jurídica), é realmente de crucial importância conciliar-se a efetividade, aqui já tão tratada, com o contraditório, garantia constitucional essencial do processo justo.

Esta é a preocupação da reforma, como também foi a da Instrução Normativa n. 39 do C. TST, retro mencionada.

Trazemos à colação, a esse respeito, o ensinamento do Professor e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, João Oreste Dalazen:

A nova concepção de contraditório do CPC de 2015, inspirada no direito processual europeu, parte da premissa de que, em um Estado Democrático de Direito, o processo também deve ser um instrumento democrático e cooperativo.

Por isso, todos os sujeitos processuais têm direito de colaborar na construção do provimento jurisdicional, expondo uma visão diferente, eventualmente suscetível de mudar o convencimento do juiz ou do tribunal.

Eis porque, como corolário lógico do sistema, bem se compreende que o CPC de 2015 haja criado um incidente processual típico, no título dedicado às modalidades de intervenção de terceiros, com procedimento específico, de observância obrigatória, para a desconsideração da personalidade jurídica.

De modo que, ao fazê-lo, o CPC/2015 apenas reafirmou a primazia e a transcendental valorização que atribuiu à nova concepção de contraditório, efetivo e prévio, em regra, de forma a impedir a decisão surpresa.

A rigor, o IDPJ não passa de um desdobramento lógico dos arts. 9º e 10º do CPC.

A premissa é a distinção entre o débito e responsabilidade patrimonial.

Nessa perspectiva transparece claro que se se quer obter, no processo, a responsabilidade patrimonial de terceiro por dívida de outrem - terceiro estranho ao título executivo -, é absolutamente inarredável que se assegure contraditório prévio ao terceiro.

Em outras palavras, se o que se busca é alcançar o patrimônio de uma pessoa que não é devedora, mas terceira, segundo o título executivo, é muito mais congruente com o sistema de normas do CPC/2015 e consentâneo com o princípio do devido processo legal que seja dada oportunidade de prévia manifestação a essa pessoa.

Afinal, uma vez citada para o IDPJ ela passa a compor também a relação processual e, como tal, também não pode ser vítima de decisão surpresa.

A aplicação do instituto da desconsideração ao processo do trabalho não afasta, contudo, a possibilidade de o magistrado do trabalho, em caso de necessidade, também valer-se simultaneamente das tutelas de urgência.

Pelo contrário. O § 2º do novel art. 855-A da CLT destaca, a exemplo do que já estava previsto no já citado § 2º do art. 6º da Instrução Normativa n. 39/2016 do TST, que:

[...] a instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o **art. 301 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)**.

Com efeito, o grande número de execuções frustradas, como já destacamos aqui, motivou iniciativas de sucesso como os programas Bacenjud, Renajud, Infojud e, o mais recente, Serasajud²⁸, além

²⁸Sobre a regulamentação e o uso de referidos instrumentos - Bacenjud, Infojud e Renajud, consultar o sítio do Tribunal Superior do Trabalho, na interface da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho: <<http://www.tst.jus.br/apresentacao>>. Acesso em: 10 ago. 2017. Importante também a inovação trazida com a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT, em razão da Lei n. 12.440/2011, que alterou a CLT e a Lei das Licitações (n. 8.666/1993). Para que possa ser expedida referida certidão foi instituído o Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT, que é composto pelas pessoas físicas e jurídicas devedoras inadimplentes nos processos de execução trabalhista definitiva. O banco está centralizado no Tribunal Superior do Trabalho, a partir de informações remetidas por todos os 24 Tribunais Regionais do Trabalho do país. A importância deste instrumento se dá na medida em que a Lei de Licitações exige que o interessado em participar do procedimento licitatório ateste a inexistência de débitos trabalhistas, através da mencionada certidão. Sobre o instituto: <cndt@tst.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2017. *Vide* o art. 883-A, introduzido pela reforma trabalhista. No que tange ao Serasajud, o sistema serve para facilitar a tramitação dos ofícios entre os tribunais e a Serasa Experian, através da troca eletrônica de dados, utilizando a certificação digital para mais segurança. Não havendo mais solicitações enviadas em papel, apenas eletrônicas: <<http://www.cnj.jus.br/sistemas/serasajud>>. Acesso em: 8 ago. 2017. Aqui também verifique-se o art. 883-A, introduzido pela reforma trabalhista.

da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT, que buscam sempre, em última análise, penhorar da forma mais rápida e efetiva possível os bens do executado que não paga espontaneamente.

A rigor, instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não afasta em absoluto a possibilidade e, em certos casos, torna até mesmo indispensável a utilização cautelar de uma dessas ferramentas acima citadas, em face daquele apontado como responsável.

Entendemos que, a partir da adoção desse incidente na esfera trabalhista, não há óbice em continuarmos a nos valer de tais ferramentas, mesmo considerando que a execução trabalhista, desafortunadamente, não será processada de ofício, doravante, como regra²⁹. Isto porque, como já mencionamos, o art. 855-A, § 2º, admite, expressamente, a concessão das tutelas de urgência, de natureza cautelar, mesmo com a instauração do incidente em comento³⁰, já não fosse o poder geral de cautela concedido ao magistrado pelo art. 297 do novo Código de Processo Civil, observado que a tutela antecipada, tanto de evidência quanto de urgência, pode ter caráter satisfativo, de sorte que possível ao juiz valer-se das medidas que entender necessárias e suficientes, observado sempre o princípio da proporcionalidade, para satisfação do direito.

A esse respeito, confirmam-se os elucidativos arts. 294, 295, 297, 300 e 301 do CPC de 2015 e do art. 769 da CLT:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

²⁹Art. 878. A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado. Parágrafo único. (Revogado)" (NR).

³⁰O novel art. 883-A da CLT não altera tais conclusões, no nosso sentir, uma vez que mantém a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT e a inscrição dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, alterando apenas sua regulamentação e exigindo a garantia integral do juízo.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Tais dispositivos nada mais representam, como já dito, que o conhecido poder geral de cautela já presente no CPC de 1973 em seu art. 798, o qual sempre possibilitou bloquear bens e créditos daqueles considerados responsáveis pela dívida, a fim de se atingir um resultado útil para o processo, *in verbis*:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

A situação em nada se alterou, em sua essência, e tais medidas podem e devem continuar a ser concedidas, **de ofício**, pelo Magistrado do Trabalho.

Com efeito, quando requerida na fase de conhecimento, a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica não gera maiores consequências e deverá ser resolvida, em regra, com a sentença que decidir o mérito da controvérsia.

Na fase executiva, entendendo o Juiz pela possibilidade da descon sideração da personalidade jurídica, com os elementos trazidos pelo exequente, deve, no nosso sentir, valer-se, de imediato e de ofício, dos instrumentos legais disponíveis para conciliar a efetividade da execução com o direito constitucional ao contraditório, como já fundamentamos.

Assim, o bloqueio de bens ou valores, sem atos de alienação do bem con strito ou entrega de quantia ao exequente, pelo menos num primeiro momento, com a posterior concessão de vista ao atingido por referidos atos para ciência e manifestação e, por fim, com a solução da controvérsia pelo Juiz da execução, atende plenamente aos comandos legal e constitucional que asseguram o contraditório e garante a efetividade da execução trabalhista.

Isto porque a execução se faz, em princípio e por definição, em benefício do credor, nos termos e para os efeitos dos arts. 797 do CPC/2015³¹ c/c o art. 769 da CLT.

Por oportuno, ressaltamos que a prática de atos de disposição por aquele declarado responsável pela dívida trabalhista, uma vez iniciado o incidente de desconconsideração, pode importar em fraude à execução, a teor do disposto nos arts. 792 do CPC/2015³² e 769 da CLT.

E, ainda, cumpre destacar que a não utilização das tutelas de urgência, de ofício, pelo Magistrado, além de permitir a ineficácia da fase executiva, ao não assegurar a oportuna entrega, ao exequente, daquilo que lhe é devido, por força de decisão judicial já transitada em julgado, importa em desprestígio do Poder Judiciário e torna inócuo todo o conjunto de atos processuais praticados de forma legítima e diligente pelo Juízo do conhecimento.

Tratando especificamente do instituto em comento, Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 29), corretamente, no nosso sentir, pontua:

Chega a ser caricato falar em incidente de desconconsideração de pessoa jurídica para o empregado do quiosque de cachorro-quente. Não vai nenhuma ironia nessa frase: apenas uma injeção de realidade para que o debate saia um pouco dos gabinetes palacianos. O processo do trabalho leva a fama de irresponsável e subversivo, mas ele nada mais é do que o anteparo ao direito material do trabalho brasileiro, que convive com altos executivos e ampla atuação da economia informal. Querer que o processo do trabalho seja um apêndice do processo civil ignora completamente a realidade da nação desigual e complexa de que somos parte.

³¹Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução **no interesse do exequente** que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados” (grifamos).

³²Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver; II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828; III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude; IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência; V - nos demais casos expressos em lei. § 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente. § 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem. § 3º Nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconSIDERAR. § 4º Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.

Com efeito, modernizar relações de trabalho não deve significar, nem para os que defendem a novel reforma trabalhista, admitir a prática de atos jurídicos inúteis, mormente na fase de execução em que, sabidamente, já existe uma sentença condenatória definitiva.

4 CONCLUSÃO

Alterar uma legislação estruturada em torno de princípios próprios e direcionada a regulamentar as relações de trabalho em consonância com a CF/1988 em nada moderniza as relações de trabalho, permitindo, no nosso sentir, a possibilidade de maior exploração do mais fraco e o aumento vertiginoso no número de demandas trabalhistas, o que, à evidência, em nada contribuirá para a eficiência do mercado de trabalho e da economia nacionais.

Da mesma forma que em outras áreas do Direito, como o Direito do Consumidor, *v. g.*, o Direito do Trabalho procura compensar com uma desigualdade legal a desigualdade econômica que se encontra presente nas relações entre patrões e empregados, tal como entre empresas e consumidores, a fim de promover a tão almejada igualdade real entre as partes dessas relações regulamentadas pelo Direito.

Por isso, é essencial a valoração equitativa do trabalho e da livre iniciativa, em obediência ao art. 1º, IV, da CF, sem nos olvidarmos do fato notório da natureza alimentar do salário e da centralidade do trabalho na vida das pessoas, em especial dos mais pobres, não só com vistas à justiça social, mas também para que possamos erigir uma sociedade entre cujos extremos não haja vale fundo o bastante para a proliferação de vidas indefectivelmente marginalizadas, fato que, é notório, está na gênese das mais diversas crises sociais.

A prevalecer a interpretação que adota a ficção da existência de igualdade absoluta entre os contratantes da relação laboral, que pelo menos passemos a aplicar mais o Código Civil, o qual prestigia a boa-fé nos negócios jurídicos, de forma absoluta, sem olvidar da dignidade da pessoa humana, das normas de ordem pública ou mesmo da busca pela igualdade substancial entre os contratantes.

Assim como não podemos interpretar a Constituição Federal à luz do direito infraconstitucional, também o Processo do Trabalho não pode ser posto em prática como se de Direito Processual Comum se tratasse, pois deve se prestar a efetivar os direitos sociais constitucionalmente assegurados, de partes hipossuficientes - os trabalhadores.

O dilema real dos aplicadores do direito é ver cumpridas as decisões judiciais proferidas. O contexto atual de inefetividade da prestação jurisdicional trabalhista, explorado por nós ao longo deste trabalho,

favorece discussões como a da aplicabilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, mormente na fase de execução, quando não se consegue executar o devedor principal, pessoa jurídica.

A aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica (fundamentado no art. 28, § 5º, da Lei n. 8.078/1990) não exige prova de conduta comissiva por parte do sócio cujo patrimônio se atinge.

Mencionada teoria é de aplicação ao processo do trabalho, conforme disposto nos arts. 2º, 9º e 455 da CLT, que atribuem ao juiz o poder/dever de impor responsabilidade a todos que se beneficiem do labor do trabalhador.

Não se trata de declaração da nulidade ou da invalidade dessa personificação, mas, tão somente, de sua ineficácia para determinados atos, a fim de se evitar que o uso abusivo da personalidade jurídica obste a satisfação do crédito do exequente.

Exatamente por estarmos estendendo a responsabilidade a quem não contraiu o débito (pelo menos não pessoalmente e, sim, utilizando-se da personalidade jurídica), afigura-se de crucial importância conciliar-se a efetividade, aqui já tão tratada, com o contraditório, garantia essencial ao processo.

O instituto da desconsideração não afasta as tutelas de urgência. Antes, o reforça, conforme § 2º do novel art. 855-A da CLT, destacando-se que:

[...] a instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o **art. 301 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)**.

Entendemos que não há óbice em continuarmos a nos valer, mesmo de ofício, de medidas que garantam a efetividade da execução, a exemplo das ferramentas eletrônicas como Bacenjud, Serasajud, Infojud, Renajud e da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), considerando-se o disposto no art. 855-A, § 2º, da CLT e nos arts. 294, 295, 297, 300 e 301 do CPC/2015, que veiculam o poder geral de cautela antes estabelecido no vetusto art. 798 do CPC/1973.

A não utilização das tutelas de urgência, de ofício, pelo Magistrado, além de permitir a ineficácia da fase executiva, ao não assegurar a oportuna entrega ao exequente daquilo que lhe pertence, importa em desprestígio do Poder Judiciário e torna inócuos vários atos processuais praticados de forma legítima e diligente pelo Juízo do conhecimento.

Modernizar as relações de trabalho não pode significar processos duradouros e ineficazes, sob pena de perda de importância ou

da utilidade da própria Justiça do Trabalho, o que iria na contramão da necessidade, cada dia mais avultada, de pacificação social.

É isso que queremos?

A quem isso interessa?

Questões a serem enfrentadas por todos, doravante.

5 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CANOTILHO, J. J. **Direito constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DALAZEN, João Oreste. **Lições de direito e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017, p. 149-150.

DELGADO, Mauricio Godinho. As funções do direito do trabalho no capitalismo e na democracia. *In*: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 75-94.

DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da república, estado democrático de direito e direito do trabalho. *In*: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; LOPES, Othon de Azevedo (Coord.). **Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST**. São Paulo: LTr, 2015, p. 23-37.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil. Parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

FIÚZA, César. **Direito civil**. V. Único. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 1, jan. 2011, p. 24-29.

MARSHALL, Carla. **A sociedade por quotas e a unipessoalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Novo CPC. Lei 13.015/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PAIXÃO, Cristiano. Mundo do trabalho entre passado e futuro: das greves de 1978/1980 à assembléia nacional constituinte de 1987/1988. *In*: VIANA, Márcio Túlio; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coord.). **Como aplicar a CLT à luz da constituição**. São Paulo: LTr, 2016, p. 36-43.

PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. As ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; FATTINI, Fernanda Carolina; PIMENTA, Raquel Betty de Castro (Coord.). **O que há de novo em processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015a, p. 657-671.

PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Modelo de asociación sindical em el presente: la experiencia brasileña. **II Jornadas de Derecho Laboral 2014**. II Congreso Latinoamericano de derecho material y procesal del trabajo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015b, p. 167-191.

PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. **Substituição processual sindical**. São Paulo: LTr, 2011.

PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Substituição processual sindical e efetividade dos direitos fundamentais sociais: uma visão prospectiva. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 78, n. 2, São Paulo: Lex Magister, abr./jun. 2012, p. 24-41.

PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Uma execução trabalhista efetiva como meio de se assegurar a

fruição dos direitos fundamentais sociais. *In*: CLAUS, Ben-Hur Silveira; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de (Coord.). **Execução trabalhista: o desafio da efetividade**. São Paulo: LTr, 2015c, p. 48-73.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 6. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2016.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; RIOS, Maria Isabel Franco. A desconsideração inversa da personalidade jurídica e a efetividade da execução na seara trabalhista. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; FATTINI, Fernanda Carolina; PIMENTA, Raquel Betty de Castro (Coord.). **O que há de novo em processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 591-606.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista: análise da lei 13.467/2017 artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2007.

VENCELAU, Rose Melo. O negócio jurídico e as suas modalidades. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

WELLER, Jürgen; ROETHLISBERGER, Claudia. La calidad del empleo en América Latina: um análisis de conjunto. *In*: FARNÉ, Stefano (Comp.). **La calidad del empleo em América Latina a principios del siglo XXI**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia 2012, p. 33-118.

A NOVA EXECUÇÃO TRABALHISTA

THE NEW EMPLOYMENT JUDGEMENT EXECUTION

PELEGRINI, Edison dos Santos*

A nova execução trabalhista, em decorrência da Lei 13.467/2017, não avançou como seria desejado em busca da efetividade do processo. O legislador andou na contramão, esquecendo das normas fundamentais do processo civil, mormente o seu art. 4º: ‘As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa’.

Resumo: A Lei n. 13.467, de 13.7.2017, “Lei da Reforma Trabalhista”, entrou em vigor no dia 11.11.2017 trazendo inúmeras alterações na CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive no processo de execução trabalhista, sobrevivendo debates sobre a sua conveniência, oportunidade e inconstitucionalidades. O TRT da 15ª Região, Campinas/SP, por meio da sua Escola Judicial, realizou o “Simpósio Reforma Trabalhista e Justiça do Trabalho: desafios e perspectivas”, nos dias 9 e 10 de novembro de 2017, participando expressivamente magistrados do Regional em várias oficinas temáticas, ensejando a publicação de 40 Ementas de avaliações preliminares, sobre diversos temas da reforma. O objetivo deste artigo é, com base nas discussões da oficina de execução [coordenada pelo autor], pontuar as principais alterações ocorridas na execução trabalhista, destacando algumas questões relacionadas com a execução de ofício, impugnação da conta de liquidação, responsabilidade do sócio retirante, descon sideração da personalidade jurídica, prescrição intercorrente, garantia da execução, protesto da decisão e atualização dos créditos trabalhistas.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Direito do trabalho. Liquidação. Execução.

Abstract: The Law n. 13.467, of July 13, 2017, “Labor and Employment Law Reform”, came into force on November 11, 2017 bringing a number of alterations to the CLT - Labor and Employment Law Statute, including

*Desembargador do Trabalho do TRT da 15ª Região, Campinas/SP. Professor de Direito e Processo do Trabalho do Centro Universitário de Bauru - ITE.

in the process of execution of employment judgements, arising debates on its convenience, opportunity and unconstitutionality. The TRT (Regional Employment Tribunal) of the 15th Region, Campinas-SP, through its Judiciary School, hosted the “Symposium on Labor and Employment Justice and Law Reform: Challenges and Perspectives”, on November 9th and 10th, 2017, in which magistrates of the TRT participated expressively during thematic workshops, yielding the publication of 40 summaries of preliminary evaluations on a variety of issues related to the law reform. This article is based on the discussions during the workshops on employment judgement executions [coordinated by the author] and it aims to point to the main alterations to employment executions, highlighting some questions related to the execution ex-officio, impugnation of the amount awarded, responsibility of the withdrawing partner, disregard of legal entity, “intercurrent” limitation period, posting of bonds, enforcement of the decision and request for updated decision award.

Keywords: Employment Law Reform. Employment Law. Decision enforcement. Execution.

1 EXECUÇÃO DE OFÍCIO

A execução de ofício sempre foi uma característica saudável do processo de execução trabalhista, contribuindo com a celeridade e o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF¹), objetivando a efetivação da decisão judicial transitada em julgado. Ou seja, dar concretude ao direito, de modo que o credor possa realmente receber o que lhe é devido de forma célere, evitando o “diga, diga...”, que em nada contribui com o bom andamento do processo.

Desde 1943, assim estava disposto o art. 878 da CLT:

Art. 878 A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente do Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

A Lei n. 13.467/2017 alterou o referido artigo, retirando a execução de ofício quando a parte estiver assistida por advogado:

Art. 878 A execução será promovida pelas partes, **permitida a execução de ofício pelo juiz** ou pelo Presidente do Tribunal **apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.**

Pretende a nova lei que o juízo não dê mais andamento ao processo de execução quando as partes estiverem representadas por

¹LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

advogado, cabendo ao patrono a promoção dos atos de execução, tal qual ocorre na execução cível (arts. 509², 513³ e 778⁴ do CPC).

Com isso, poderia se dizer que a atuação no processo de execução seria prerrogativa somente do advogado constituído, cabendo ao juiz suscitar a participação ou apenas contemplar a dormência do processo.

É certo que o advogado da parte sempre pode atuar no processo, porém há determinados atos processuais que são decorrência lógica do processo de execução, não havendo necessidade de intervenção do patrono. Por exemplo: liquidada a conta determina-se a citação do executado, e a utilização de ferramentas eletrônicas para localizar bens do devedor, caso ele em 48 horas não pague ou não indique bens à penhora.

Além disso, a execução trabalhista é concentrada, unificada, ou seja, liquida-se toda a sentença, envolvendo o crédito do reclamante, a contribuição previdenciária, os honorários periciais, os honorários advocatícios, as custas e as despesas processuais. Automaticamente, segue-se o início da execução, com a citação do devedor para pagar ou nomear bens à penhora, abrangendo toda a execução e não somente alguns créditos.

Importante frisar que o crédito previdenciário, que é acessório do crédito trabalhista, é liquidado e executado com este. E, em relação ao crédito previdenciário, a execução continua sendo de ofício, conforme preconiza o parágrafo único do art. 876 da CLT:

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

Desse modo, temos um paradoxo: o crédito previdenciário, que é acessório e decorrente do crédito trabalhista, deverá ser executado de ofício, enquanto o principal, o crédito trabalhista, fica na dependência da atuação do advogado do exequente, em nada contribuindo com a eficácia dos atos processuais, desfigurando a execução unificada e a concentração dos atos processuais, que sempre foram características do processo do trabalho.

Cabe mencionar que o crédito trabalhista sempre foi considerado privilegiado, mesmo em relação ao crédito previdenciário. Veja-se que a lei de falência classifica os créditos derivados da legislação do trabalho antes dos créditos tributários (art. 83⁵ da Lei n. 11.101/2005).

²Art. 509 Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia íliquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor.

³Art. 513 O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código. § 1º O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente.

⁴Art. 778 Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.

⁵Art. 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;

Ademais, o *jus postulandi* é na verdade uma ficção jurídica! Embora seja possível a parte interessada (reclamante ou reclamado) atuar em juízo sem advogado (art. 791⁶ da CLT), isso dificilmente acontece, principalmente na fase de execução. São raros os casos em que a parte está sem advogado. O que tornaria a lei inócua!

Não se pode perder de vista que a execução se processa no interesse do credor (art. 797⁷ do CPC), objetivando a concretização do direito reconhecido. Eventual alegação de nulidade somente é declarada quando resultar, de atos inquinados, manifesto prejuízo aos litigantes (art. 794⁸, CLT). Assim, dificilmente haverá nulidade pelo fato de o juízo praticar ato de ofício visando a satisfação do crédito do reclamante, mormente quando o devedor resiste injustificadamente à execução.

Ressalte-se que o próprio CPC, em que a participação de advogado é obrigatória, bem como as partes estão em pé de igualdade processual, confere ao juízo poderes para impulsionar o processo de ofício, objetivando assegurar o cumprimento efetivo da decisão. Nesse sentido, o art. 139, IV, do CPC:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias **necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;** [...]

A CLT há décadas confere ao Juiz do Trabalho ampla liberdade na direção do processo para o andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer providência necessária para a sua solução, principalmente na fase de execução em que o executado procura meios para fugir da obrigação. É o que diz o art. 765 da CLT, desde a década de 1940:

Art. 765 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.

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.

⁶Art. 791 Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

⁷Art. 797 Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

⁸Art. 794 Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.

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 CPC⁹).

Neste tema, infere-se lamentável retrocesso.

Confira-se a Ementa da conclusão preliminar do Grupo da Execução do sobredito Simpósio do TRT15/EJud/2017:

1) EXECUÇÃO TRABALHISTA. EXECUÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO. CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I - A execução do crédito trabalhista será promovida pela parte credora, estando representada por advogado, mediante manifestação em qualquer fase do processo; II - A execução será de ofício de crédito trabalhista nos casos em que a parte credora não estiver representada por advogado; III - A execução será de ofício de crédito previdenciário decorrente de sentenças condenatórias e de acordos homologados; IV - A execução das custas, multas e demais despesas processuais, inclusive honorários periciais, será realizada de ofício pelo juízo competente.

Importante registrar que a Anamatra - Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho - realizou a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, nos dias 9 e 10 de outubro de 2017, em Brasília, e sobre o tema foram divulgados os seguintes Enunciados:

113 Execução de ofício e art. 878 da CLT

Em razão das garantias constitucionais da efetividade (CF, art. 5º, XXXV), da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) e em face da determinação constitucional da execução de ofício das contribuições previdenciárias, parcelas estas acessórias das obrigações trabalhistas (CF, art. 114, VIII), o art. 878 da CLT deve ser interpretado conforme a Constituição, de modo a permitir a execução de ofício dos créditos trabalhistas, ainda que a parte esteja assistida por advogado.

114 Execução. Impulso oficial. Pesquisa e constrição de bens. Possibilidade

O impulso oficial da execução está autorizado pelo art. 765 da CLT e permite ao juiz a utilização dos mecanismos de pesquisa e de constrição de bens, inclusive por meio do sistema Bacenjud, sendo esse mero procedimento para formalização da penhora em dinheiro.

⁹Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

115 Execução de ofício. Inexistência de nulidade

A teor do art. 794 da CLT, não há nulidade processual quando o juízo realiza a execução de ofício, porque inexistente manifesto prejuízo processual.

2 IMPUGNAÇÃO À CONTA DE LIQUIDAÇÃO

A nova lei alterou o § 2º do art. 879 da CLT, dispondo:

§ 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o juízo **deverá abrir às partes prazo comum de oito dias** para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

Comparando com o texto anterior¹⁰ verifica-se que a principal alteração se refere ao dever de o juízo abrir às partes prazo para se manifestarem em relação à conta apresentada, deixando de ser mera faculdade, abolindo-se o contraditório diferido. Alterou-se também o prazo para manifestação, que passa a ser comum de oito dias úteis, não mais de dez dias sucessivos. Manteve-se a necessidade de que a impugnação seja fundamentada indicando-se os itens e valores objeto da discordância, com a penalidade da preclusão.

Desse modo, deve-se primeiro cuidar da elaboração da conta, que pode ficar ao encargo do reclamante/exequente, da reclamada/executada, do servidor auxiliar de cálculos do juízo, ou do perito designado, conforme entendimento do juiz. O importante é que haja a possibilidade do contraditório antes da homologação da conta, ou seja, da chamada sentença de liquidação, que é irrecorrível. As partes poderão voltar a discutir a conta de liquidação por ocasião dos embargos à execução, desde que tenha havido impugnação fundamentada sobre o tema embargado por ocasião da liquidação, ou seja, o prequestionamento.

A liquidação de sentença é uma fase antecedente à execução, de modo que o juízo pode atuar de ofício, uma vez que a finalidade é tornar líquida a sentença ilíquida, ou seja, visa a apuração dos valores objeto da condenação. Quando a sentença é líquida, apenas se faz a atualização monetária para o início da execução.

Assim, o juízo tem certa liberdade na adoção do melhor procedimento para a liquidação da sentença, observado o contraditório, inclusive pode designar audiência para tentativa de conciliação, como tem sido a praxe de algumas Varas, com excelentes resultados, mormente diante de uma conta de liquidação e havendo depósito recursal a ser liberado.

No Simpósio do TRT15/EJud/2017 foi aprovada a Ementa abaixo:

¹⁰§ 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CONTAS. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. I - Intimadas as partes para os fins do § 2º do art. 879 da CLT, haverá preclusão em relação às matérias não impugnadas fundamentadamente com indicação, de forma específica, dos títulos e valores objetos da discordância; II - O juízo poderá ordenar o comparecimento das partes para o saneamento e homologação da conta de liquidação.

3 RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE

A responsabilidade do sócio retirante pelas obrigações trabalhistas da sociedade de que fez parte tem sido tema recorrente na execução trabalhista, mormente naqueles casos em que a empresa não tem bens para responder pela execução.

Em boa hora, a Lei n. 13.467/2017 veio regulamentar o assunto na seara trabalhista, inserindo o art. 10-A na CLT, com o teor:

Art. 10-A O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

I - a empresa devedora;

II - os sócios atuais; e

III - os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.

Denota-se que a lei atribui a responsabilidade subsidiária aos sócios retirantes pelas obrigações trabalhistas da empresa. Mas limita a responsabilidade pelas obrigações da sociedade ao período em que figurou como sócio, bem como a sua responsabilidade fica circunscrita às reclamações trabalhistas que forem ajuizadas até dois anos depois de averbada a saída da sociedade. Estabelece também uma ordem de preferência: primeiro responde a empresa devedora, depois os sócios atuais e por último os sócios retirantes. Contudo, havendo fraude na alteração do contrato social, todos os sócios, atuais e retirantes, respondem solidariamente pelas obrigações sociais.

O sócio retirante também responde por aquelas reclamações que foram ajuizadas ao tempo em que ele figurava como sócio da empresa, independentemente do tempo que leve para o início da execução. Pois o marco da responsabilidade é contado do ajuizamento da reclamação e não do início da execução.

Nessas condições, a execução, restando frustrada em relação à empresa, poderá ser redirecionada aos sócios atuais, e não se encontrando bens deles, a execução poderá se voltar aos sócios retirantes, uma vez que se trata de responsabilidade subsidiária prevista expressamente na lei.

Assim, afigura-se razoável a tese de que a responsabilidade dos sócios administradores, diretores ou gerentes independe da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, porque esses sócios (atuais e retirantes) estão legalmente legitimados a responder subsidiariamente pela obrigação. Serão citados e depois da garantia do juízo, poderão embargar a execução, bem como agravar de petição, exercendo o direito de defesa patrimonial.

A lei estabelecendo a responsabilidade subsidiária dos sócios atuais e retirantes, mormente os administradores, diretores e gerentes, não podem se valer da exceção de pré-executividade e nem de embargos de terceiro para discutir a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas da sociedade, na medida em que são partes legítimas para responder secundariamente pela execução, em substituição à empresa sem bens suficientes para satisfazer a obrigação.

Registre-se que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações trabalhistas da sociedade já era assente na execução trabalhista, aplicando-se subsidiariamente dispositivos da legislação pátria, conforme permite a CLT por seus arts. 769¹¹ e 889¹². Citem-se: arts. 790¹³, II, 795¹⁴, CPC; art. 50 do CC¹⁵; art. 28 do CDC¹⁶; art. 1.003, CC¹⁷; arts. 135¹⁸ e 136¹⁹ do CTN.

¹¹Art. 769 Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

¹²Art. 889 Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

¹³Art. 790 São sujeitos à execução os bens: II - do sócio, nos termos da lei;

¹⁴Art. 795 Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei. § 1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade. § 2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito.

¹⁵Art. 50 Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

¹⁶Art. 28 O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

¹⁷Art. 1.003 A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade. Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

¹⁸Art. 135 São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

¹⁹Art. 136 Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

É sabido que a pessoa jurídica devidamente constituída tem personalidade jurídica própria, não se confundindo com a dos seus sócios, respondendo o seu patrimônio pelas obrigações sociais, salvo exceções legais (art. 45 do CC²⁰). Não obstante, havendo uso indevido da personalidade jurídica, a doutrina e a jurisprudência desenvolveram a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, afastando a autonomia patrimonial empresarial, para alcançar o patrimônio dos sócios, a fim de satisfazer as obrigações com os credores da empresa num caso concreto.

Para a desconsideração da personalidade jurídica, a melhor doutrina desenvolveu duas teorias: teoria menor e teoria maior. Para a primeira, exige-se apenas a insuficiência de bens e que a personalidade jurídica seja obstáculo para o recebimento pelo credor geralmente hipossuficiente; para a segunda, teoria maior, deve também ser comprovado, no caso concreto, a má-fé dos sócios ou administradores, ou confusão patrimonial, ou ainda, desvio de finalidade com a intenção de lesar terceiros, e utilização imprópria da pessoa jurídica, afastando episodicamente a autonomia patrimonial.

Antes do CPC de 2015 não havia lei específica regulando sobre o instituto. Não obstante, a doutrina e jurisprudência trabalhista eram firmes em aplicar a desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, sobretudo na fase de execução, constatando que a empresa não possuía bens para satisfazer a obrigação de natureza alimentar, de credor hipossuficiente, valendo-se da teoria menor. Para tanto, aplicava-se subsidiariamente o disposto nos arts. 592, II, e 596 do CPC de 1973, atuais arts. 790, II, e 795 do CPC de 2015, c/c o art. 28 do CDC (Lei n. 8.078/1990). Possibilitando o contraditório diferido, com resultados altamente positivos em favor do credor.

Com o advento do novo CPC, o tema passou a ser disciplinado pelos arts. 133 a 137²¹, e o TST - Tribunal Superior do Trabalho - editou a IN

²⁰Art. 45 Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

²¹Art. 133 O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. § 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei. § 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134 O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. § 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas. § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. § 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º. § 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica. Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

n. 39/2016, e por seu art. 6º passou a disciplinar no processo do trabalho a aplicação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, com adaptações. Confira-se:

Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT; II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III - cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI).

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

A Lei n. 13.467/2017 inseriu o art. 855-A na CLT, determinando a aplicação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica prevista no CPC no processo do trabalho, fazendo algumas adaptações pontuais:

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos **arts. 133 a 137 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.**

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;

II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o **art. 301 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).**

Analisando o referido dispositivo celetário verifica-se que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho pode ser instaurado na fase de conhecimento ou de execução. Na fase de cognição, por ter natureza interlocutória, a decisão proferida não comporta recurso de imediato, podendo ser questionada por ocasião do recurso ordinário da sentença que vier a ser proferida.

Na fase de execução, a decisão desafia recurso imediato, agravo de petição, mesmo que o juízo não esteja garantido. No incidente instaurado no Tribunal, cabe recurso de agravo interno da decisão proferida pelo relator.

Indaga-se se o incidente no processo do trabalho na fase de execução pode ser instaurado de ofício. Creio que no caso em que a parte credora esteja sem advogado, valendo-se do *jus postulandi*, a resposta é positiva, pois o permissivo legal para o impulso processual abrange todos os atos necessários à ultimateção da prestação jurisdicional, sobretudo o pagamento ao credor. Estando a parte credora com advogado devidamente constituído nos autos, cabe ao patrono requerer o pedido de instauração do incidente.

Contudo, a meu ver, isso não impede que, no caso concreto, constatando-se que a parte está praticamente desassistida de atuação do causídico, o juiz poderá atuar de ofício supletivamente e determinar a instauração do incidente, objetivando a efetivação da prestação jurisdicional e a se evitar manifesto prejuízo ao credor trabalhista, mormente por se tratar de verbas alimentares e de demandante hipossuficiente, via de regra.

Outro ponto interessante é sobre a concessão da tutela de urgência de natureza cautelar prevista no art. 301 do CPC. Diz o referido artigo:

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

A medida deve ser requerida pelo advogado da parte. Todavia, conforme mencionado alhures, nos casos de *jus postulandi* e quando a parte está praticamente desassistida de atuação do patrono, o juiz de forma supletiva poderá instaurar o incidente de ofício, sobretudo evidenciando a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a teor do art. 300 do CPC²².

A meu ver, no caso concreto, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica deve ser instaurado na fase de execução naqueles casos em que a empresa não tem bens para responder pela obrigação, mas em relação ao sócio oculto, de fato, ou cotista. Pois, no tocante ao sócio administrador, diretor ou gerente é desnecessário o incidente, na medida em que a sua responsabilidade subsidiária agora decorre da lei, ou seja, art. 10-A da CLT, bastando a comprovação desses requisitos para a execução ser direcionada em relação a ele, seja sócio atual ou retirante, que passa a responder automaticamente pela execução.

Em relação ao sócio oculto, de fato, ou cotista o incidente deve ser instaurado de modo a se obter um resultado útil ao processo executivo. Para isso, na grande maioria das vezes, há necessidade de concessão

²²Art. 300 A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

liminar de tutela de urgência de natureza cautelar, para primeiro conseguir bloquear bens, preferencialmente dinheiro, utilizando-se as ferramentas eletrônicas, depois citar o sócio para o manejo da defesa e recursos. Do contrário, como sói acontecer, tomando conhecimento o sócio de que seus bens podem ser atingidos pela execução, certamente agirá de forma a tentar ocultar o patrimônio.

Com efeito, salvo melhor juízo, entendo que na execução trabalhista o incidente de desconsideração da personalidade jurídica disciplinado pelo art. 855-A da CLT deve ser utilizado nos casos envolvendo sócio oculto, de fato, ou cotista, mediante requerimento do advogado da parte interessada, ou supletivamente pelo juízo quando a parte credora atua sem advogado, ou na realidade está desassistida pelo causídico, podendo conceder de ofício tutela de urgência de natureza cautelar, visando assegurar o resultado útil do processo de execução, para que o primado da satisfação da tutela jurisdicional seja verdadeiramente efetiva.

Aponto abaixo Enunciados sobre o tema:

Simpósio do TRT15/EJud/2017:

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 855-A, CLT. ARTS. 133 A 137 DO CPC. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, inclusive inversa, na fase de execução, será instaurado a requerimento da parte ou de ofício, podendo ser concedida liminarmente tutela de urgência de natureza cautelar mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito, visando ao resultado útil do processo. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao exequente.

2ª Jornada da Anamatra 2017:

109 Processo do trabalho. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica: Aplicação limitada.

I - No processo do trabalho, o redirecionamento da execução para o sócio não exige o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137 do CPC). II - A dissolução irregular da pessoa jurídica inclui as hipóteses de impossibilidade de satisfação da dívida pelo devedor, o que autoriza o redirecionamento da execução para os sócios, independentemente de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 135 do CTN). III - Admite-se o incidente de desconsideração da personalidade nas hipóteses de sócio oculto, sócio interposto (de fachada ou 'laranja'), associação ilícita de pessoas jurídicas ou físicas ou injuridicidades semelhantes, como constituição de sociedade empresária por fraude, abuso de direito ou seu exercício irregular, com o fim de afastar o direito de credores. IV - Adotado o incidente

de desconsideração da personalidade jurídica, o juiz, no exercício do poder geral de cautela, determinará às instituições bancárias a indisponibilidade de ativos financeiros e decretará a indisponibilidade de outros bens pertencentes aos sócios, pessoas jurídicas ou terceiros responsáveis, sendo desnecessária a ciência prévia do ato.

[...]

116 Tutelas de urgência de natureza cautelar no incidente de desconsideração da personalidade jurídica. A adoção do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho não exclui a possibilidade de deferimento de tutelas de urgência de natureza cautelar antes da citação do novo executado, inclusive de ofício, dentro do poder geral de cautela do magistrado.

5 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A prescrição intercorrente sempre ensejou controvérsia sobre a sua aplicação no processo, sobretudo na fase de execução. Embora a CLT preveja a prescrição da dívida dentre as matérias que podem ser alegadas em defesa nos embargos à execução (§ 1º do art. 884 da CLT²³), bem como a Súmula n. 327 do STF admite a prescrição intercorrente no direito do trabalho, a jurisprudência majoritária trabalhista encampada pela Súmula n. 114 do TST não tem aplicado a prescrição intercorrente no processo do trabalho, salvo naqueles casos em que a providência cabia exclusivamente ao credor que permaneceu injustificadamente inerte.

Agora, a Lei n. 13.467/2017 inseriu o art. 11-A na CLT, prevendo que a prescrição intercorrente no processo do trabalho ocorre no prazo de dois anos.

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

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

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

A norma prevê que a contagem do prazo de dois anos da prescrição inicia-se no momento em que a parte deixa de praticar o ato determinado pelo juiz no curso da execução.

A prescrição intercorrente pode ser requerida pela parte interessada ou declarada de ofício pelo juízo em qualquer grau de jurisdição.

Entendemos que para a declaração da prescrição intercorrente o exequente deverá ser intimado pessoalmente para o cumprimento da determinação judicial no curso executivo, não sendo suficiente a intimação

²³Art. 884 Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação. § 1º A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

somente do patrono, uma vez que se trata de crédito alimentar e o titular do direito pode não saber o que ocorre com o seu processo, vendo-se às voltas com a extinção do processo sem poder tentar agir.

A declaração da prescrição intercorrente também deve seguir um rito procedimental, antes de ser aplicada.

Inicialmente, entendo que a prescrição poderá ser interrompida na forma do art. 202 do CC²⁴. Poderá também ser suspensa na forma do art. 921, I, III, IV e IV do CPC ou do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, sendo comum na execução trabalhista o executado não possuir bens penhoráveis:

CPC

Art. 921 Suspende-se a execução:

I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;

II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;

IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;

V - quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.

§ 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

LEI N. 6.830/1980

Art. 40 O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

²⁴Art. 202 A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: [...].

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei n. 11.051/2004.)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei n. 11.960/2009.)

Importante destacar que a execução trabalhista em razão do alto índice de não solução, por não se encontrar o executado ou bens do devedor, criou-se mecanismos de arquivamento provisório do processo, mas sem extinção do crédito, com a negativação do devedor no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT, bem como a expedição da Certidão de Crédito Trabalhista - CCT, em favor do exequente, conforme previsto nos arts. 87 a 89 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho - CPCGJT, *verbis*:

Subseção VI*

*(Subseção renumerada por força do art. 2º do Ato n. 10/GCGJT, de 18 de agosto de 2016)

Certidão de Crédito Trabalhista

Art. 87 Exauridos em vão os meios de coerção do devedor, deverá ser providenciada a atualização dos dados cadastrais das partes tanto quanto a situação do devedor no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, nos termos da Resolução Administrativa 1.470/2011 do TST, e, em seguida, expedida Certidão de Crédito Trabalhista.

Art. 88 A Certidão de Crédito Trabalhista observará o modelo constante do Anexo V e deverá conter:

I - o nome e o endereço das partes, incluídos eventuais corresponsáveis pelo débito, bem como o número do respectivo processo;

II - o número de inscrição do credor e do devedor no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da Receita Federal do Brasil;

III - os títulos e os valores integrantes da sanção jurídica, imposta em sentença condenatória transitada em julgado, e os valores dos recolhimentos previdenciários, fiscais, dos honorários, advocatícios e/ou periciais, se houver, das custas e demais despesas processuais;

IV - cópia da decisão exequenda e da decisão homologatória da conta de liquidação, já transitada em julgado, para posterior incidência de juros e atualização monetária.

Art. 89 O credor será comunicado sobre a obrigatoriedade de comparecimento à secretaria da vara do trabalho para, no prazo de 30 (trinta) dias, retirar a Certidão de Crédito Trabalhista e os documentos de seu interesse.

Parágrafo único. A secretaria da vara do trabalho deverá criar arquivo, preferencialmente digital, para manutenção permanente das Certidões de Créditos Trabalhistas originais não entregues aos exequentes e das demais certidões expedidas.

Assim, com base no CPC, na Lei n. 6.830/1980 e na CPCGJT, proponho o seguinte procedimento para aplicação da prescrição intercorrente na execução trabalhista, quando o executado não for encontrado ou não possuir bens penhoráveis:

a) constatado que o executado não possui bens penhoráveis, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano (a prescrição também estará suspensa);

b) decorrido o prazo acima de 1 (um) ano sem que o executado seja localizado ou sem que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento provisório dos autos por mais 1 (um) ano;

c) os autos serão desarquivados para o prosseguimento da execução se forem encontrados bens penhoráveis;

d) decorrido o prazo de 1 (um) ano do arquivamento provisório, sem que o executado seja localizado ou sem que sejam encontrados bens penhoráveis, com ou sem manifestação do exequente, o juízo deverá se valer das ferramentas eletrônicas para última tentativa de encontrar bens do devedor;

e) exauridos em vão os meios de coerção do devedor, o juízo deverá providenciar a atualização dos dados cadastrais das partes tanto quanto a situação do devedor no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, bem como expedir a Certidão de Crédito Trabalhista ao exequente;

f) o credor e seu advogado serão comunicados sobre a obrigatoriedade de comparecimento à Secretaria da Vara do Trabalho para, no prazo de 30 (trinta) dias, retirar a Certidão de Crédito Trabalhista e os documentos de seu interesse;

g) o processo de execução poderá ser baixado no sistema, para fins estatísticos, mas sem a extinção do crédito do exequente;

h) o exequente de posse da Certidão de Crédito Trabalhista - CCT poderá a qualquer momento, dentro do prazo de dois anos, contados após os 30 (trinta) dias da intimação para retirada da CCT, indicando bens do devedor, requerer o prosseguimento da execução por meio do PJe - Processo Judicial Eletrônico;

i) decorridos 2 (dois) anos, após os 30 (trinta) dias da intimação para retirada da CCT, o juízo poderá pronunciar a prescrição intercorrente de ofício e extinguir o processo de execução, art. 924, V, do CPC.

Sobre a prescrição intercorrente, seguem as conclusões dos eventos:

Simpósio do TRT15/EJud/2017:
EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICABILIDADE. PRAZO DE DOIS ANOS. INÉRCIA DO CREDOR. ART. 11-A, CLT. I - A prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição. II - A fluência do prazo de 2 (dois) anos da prescrição intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução. III - Para o início da contagem da prescrição intercorrente bienal, o exequente também deverá ser intimado pessoalmente para a prática do ato necessário. IV - A prescrição intercorrente poderá ser suspensa na forma do art. 40 da Lei n. 6.830/1980 c/c art. 921 do Código de Processo Civil.

2ª Jornada da Anamatra 2017:

11 Interrupção da prescrição. Interrupção da prescrição. Integração. Sendo a prescrição regulada pelo Código Civil, aplicam-se ao Direito do Trabalho as hipóteses de interrupção da prescrição previstas no art. 202 do Código Civil, nos termos do art. 8º da CLT. Assim, é possível a interrupção da prescrição fora da hipótese prevista no § 3º do art. 11 da CLT.

12 Prescrição total. Incompatibilidade com o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. A prescrição total, consubstanciada no art. 11, § 2º, da CLT, é incompatível com o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

6 GARANTIA DA EXECUÇÃO

Para a defesa do executado na execução trabalhista exige-se a garantia da execução. Somente depois de garantida a execução ou penhorados bens, o executado poderá apresentar embargos à execução, no prazo de 5 (cinco) dias, tendo o exequente o mesmo prazo para impugnação, a teor do art. 884 da CLT²⁵.

A Lei n. 13.467/2017 trouxe duas novidades sobre a garantia da execução, permitindo ao executado a apresentação de seguro garantia judicial e dispensando a exigência da garantia ou penhora às entidades filantrópicas, bem como àqueles que compõem ou compuseram a diretoria dessas instituições. Conforme dispõem o art. 882 e o § 6º do art. 884 da CLT:

Art. 882. O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da quantia correspondente, atualizada e acrescida das despesas processuais, **apresentação de seguro garantia judicial** ou nomeação de bens à penhora,

²⁵Art. 884 Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação.

observada a ordem preferencial estabelecida no art. 835 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil. [...]

§ 6º A exigência da garantia ou penhora não se aplica às entidades filantrópicas e/ou àqueles que compõem ou compuseram a diretoria dessas instituições.

Cabe salientar que em se tratando de seguro garantia judicial em execução, o valor deve ser suficiente para cobrir o total da dívida, com juros e correção monetária, mais honorários advocatícios e periciais, além das custas e despesas processuais. Para tanto, o valor do seguro garantia deve ser, no mínimo, superior a 30% (trinta por cento) do valor atualizado do débito, conforme preconiza o § 2º do art. 835 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho:

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, **acrescido de trinta por cento.**

Conquanto o novel art. 882 da CLT faça referência à ordem de preferência estabelecida no art. 835 do CPC, explicitando sobre a possibilidade de garantia por meio do seguro garantia judicial, silenciou sobre a fiança bancária. Todavia, também em relação à fiança bancária há muito a jurisprudência do TST tem permitido o seu uso para garantia de execução equivalente ao dinheiro, observando o acréscimo de trinta por cento, consoante OJ n. 59 da SDI-2 do TST:

OJ-SDI2-59 MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SEGURO GARANTIA JUDICIAL (nova redação em decorrência do CPC 2015) - Res. 209/2016 - DEJT divulgado em 1, 2 e 3.6.2016. A carta de fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito em execução, acrescido de trinta por cento, equivalem a dinheiro para efeito da gradação dos bens penhoráveis, estabelecida no art. 835 do CPC de 2015 (art. 655 do CPC de 1973). Histórico: Redação original - Inserida em 20.9.2000. N. 59. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. A carta de fiança bancária equivale a dinheiro para efeito da gradação dos bens penhoráveis, estabelecida no art. 655 do CPC.

Portanto, para fins de garantia da execução trabalhista, tanto o seguro garantia judicial quanto a fiança bancária equivalem a dinheiro na ordem de preferência da penhora. Ambos, porém, devem ser acrescidos de pelo menos trinta por cento do valor do débito atualizado, visando fazer frente à totalidade da execução.

Veja-se sobre a matéria o Enunciado da 2ª Jornada da Anamatra 2017:

119 Execução. Seguro garantia judicial. Acréscimo de 30%. A aceitação do seguro garantia judicial previsto no art. 882 da CLT pressupõe o acréscimo de 30% do débito, por aplicação supletiva do art. 835, § 2º, do CPC.

7 PROTESTO DA DECISÃO, SPC, SERASA E BNDT

A Lei n. 13.467/2017 trouxe para o âmbito da CLT disposição acerca do protesto da sentença, inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito e no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT, permitindo a negativação do devedor depois de 45 dias da citação do executado, desde que não haja garantia do juízo. É o que consta do art. 883-A da CLT:

Art. 883-A A decisão judicial transitada em julgado somente poderá ser levada a protesto, gerar inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito ou no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo de quarenta e cinco dias a contar da citação do executado, se não houver garantia do juízo.

O protesto da decisão transitada em julgado deve ser feito nos moldes do art. 517 do CPC²⁶. Cabendo ao exequente levar a decisão a protesto, mediante apresentação de certidão, que será fornecida pelo juízo competente. Com o protesto da sentença, o devedor terá o nome negativado nos órgãos de consulta de proteção ao crédito, conforme art. 29 da Lei n. 9.492/1997:

Art. 29. Os cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão diária, em forma de relação, dos protestos tirados e dos cancelamentos efetuados, com a nota de se cuidar de informação reservada, da qual não se poderá dar publicidade pela imprensa, nem mesmo parcialmente. (Redação dada pela Lei n. 9.841, de 5.10.1999.)

²⁶Art. 517 A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523. § 1º Para efetivar o protesto, incumbe ao exequente apresentar certidão de teor da decisão. § 2º A certidão de teor da decisão deverá ser fornecida no prazo de 3 (três) dias e indicará o nome e a qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data de decurso do prazo para pagamento voluntário. § 3º O executado que tiver proposto ação rescisória para impugnar a decisão exequenda pode requerer, a suas expensas e sob sua responsabilidade, a anotação da propositura da ação à margem do título protestado. § 4º A requerimento do executado, o protesto será cancelado por determinação do juiz, mediante ofício a ser expedido ao cartório, no prazo de 3 (três) dias, contado da data de protocolo do requerimento, desde que comprovada a satisfação integral da obrigação.

§ 1º O fornecimento da certidão será suspenso caso se desatenda ao disposto no *caput* ou se forneçam informações de protestos cancelados. (Redação dada pela Lei n. 9.841, de 5.10.1999.)

§ 2º Dos cadastros ou bancos de dados das entidades referidas no *caput* somente serão prestadas informações restritivas de crédito oriundas de títulos ou documentos de dívidas regularmente protestados cujos registros não foram cancelados. (Redação dada pela Lei n. 9.841, de 5.10.1999.)

Afora o protesto da sentença, que é uma forma indireta de negatificação do devedor no cadastro de proteção ao crédito, há também a possibilidade de negatificação direta, como meio de constranger o devedor a saldar a dívida trabalhista, com a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, em conformidade com o art. 782 do CPC:

Art. 782 Não disposto a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

§ 1º O oficial de justiça poderá cumprir os atos executivos determinados pelo juiz também nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situem na mesma região metropolitana.

§ 2º Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego de força policial, o juiz a requisitará.

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

§ 4º A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.

§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º aplica-se à execução definitiva de título judicial.

Completando a tríade negativante, temos a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT instituída pela Lei n. 12.440/2011, que inseriu o art. 642-A da CLT:

Art. 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

§ 1º O interessado não obterá a certidão quando em seu nome constar:

I - o inadimplemento de obrigações estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado proferida pela Justiça do Trabalho ou em acordos judiciais trabalhistas, inclusive no concernente aos recolhimentos previdenciários, a honorários, a custas, a emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei; ou

II - o inadimplemento de obrigações decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou Comissão de Conciliação Prévia.
§ 2º Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT.
§ 3º A CNDT certificará a empresa em relação a todos os seus estabelecimentos, agências e filiais.
§ 4º O prazo de validade da CNDT é de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de sua emissão.

A pessoa que não obtiver a CNDT, não conseguirá habilitação nas licitações públicas, conforme exigência da Lei n. 8.666/1993, arts. 27, IV²⁷, e 29, V²⁸. Tornando mais uma medida a forçar o cumprimento da obrigação trabalhista.

Além disso, o juízo também poderá se valer do disposto no art. 139, IV, do CPC²⁹, determinando medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial na execução, podendo bloquear carteira de habilitação, passaporte, e outros registros e documentos para coibir a procrastinação no pagamento da dívida.

Enfim, afigura-se que o juízo da execução tem à sua disposição mecanismos coercitivos que podem colocar em prática a requerimento da parte ou de ofício, visando a efetividade da execução.

Sobre a matéria, o Enunciado da 2ª Jornada da Anamatra 2017:

120 Execução. Medidas executivas indiretas. Prazo para implementação e cancelamento do protesto. Inconstitucionalidade. A exigência do dilatado prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para protesto da sentença, inscrição do executado em órgãos de proteção ao crédito e/ou no banco nacional de devedores trabalhistas e o cancelamento do registro pela simples garantia da execução ferem os princípios constitucionais da razoabilidade, efetividade, razoável duração do processo e da isonomia (CF, art. 5º, *caput*, XXXV e LXXVIII), por

²⁷Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: IV - regularidade fiscal e trabalhista.

²⁸Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei n. 12.440, de 2011) [...] V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.

²⁹Art. 139 O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

promover distinção injustificada entre o credor trabalhista e o credor comum.

8 ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

A Lei n. 13.467/2017 inseriu o § 7º no art. 879 da CLT, dizendo que:

A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991.

Na verdade, a TR já vinha sendo utilizada para correção do crédito trabalhista, desde o advento da Lei n. 8.177/1991, por conta do seu art. 39:

Art. 39 Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

Contudo, a aplicação da TR como indexador para atualização do débito trabalhista tem suscitado controvérsias, mormente em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs 4357 e 4425-DF, que declarou a inconstitucionalidade parcial dos §§ 2º, 9º, 10º, 12º do art. 100 da CF e inciso II, § 1º, e do 97 do ADCT, sendo digno de nota transcrever o teor dos informativos do STF de números 697 e 698:

Declarou-se, ainda, a inconstitucionalidade parcial do § 12 do art. 100 da CF ('A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios'), no que diz respeito à expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança', bem como do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT. Realçou-se que essa atualização monetária dos débitos inscritos em precatório deveria corresponder ao índice de desvalorização da moeda, no fim de certo período, e que esta Corte já consagrara não estar refletida, no índice estabelecido na emenda questionada, a perda de poder aquisitivo da moeda. Dessa maneira, afirmou-se a afronta à garantia da coisa julgada e, reflexamente, ao

postulado da separação dos Poderes. [...] ADI 4357-DF, Rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4357).

[...] Além disso, reputou procedente em parte a inconstitucionalidade por arrastamento da nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 ('Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança'). Assinalou que a invalidade da sistemática constitucional de juros e de atualização monetária nos precatórios retiraria o amparo do aludido dispositivo, já que fulminado seu fundamento constitucional (CF, art. 100, § 12). Declarou inconstitucional a referência à 'atualização monetária' contida no texto de lei, mas rejeitou a inconstitucionalidade quanto ao regime de juros moratórios, desde que incidente de forma recíproca para o Estado e o cidadão. [...] (ADI-4357).

O que sobressai dos exaustivos fundamentos desses julgados, dentre tantos outros, é que o índice até então utilizado para recompor o valor da moeda, "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", não mais se revela idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda, entendimento esse, aliás, que já havia sido objeto de apreciação na ADI 493, da relatoria do Min. Moreira Alves, nos idos de 1992.

O desfecho das ADIs 4357 e 4425 foi pela:

[...] pronúncia de inconstitucionalidade parcial da EC n. 62/2009 de modo a afastar a expressão 'índice oficial de remuneração da caderneta de poupança' introduzida no § 12 do art. 100 da Lei Maior como critério de correção monetária dos créditos inscritos em precatório, por violação ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XII, CF/1988) e inegável limite material ao poder de reforma da Constituição (art. 60, § 4º, IV, CF/1988).

Creio, assim, que, como as disposições contidas nessas normas (§§ 2º, 9º, 10º, 12º do art. 100 da CF e inciso II, § 1º, do art. 97 do ADCT) apresentam evidente nexo de interdependência não só à nova redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, dada pela Lei n. 11.960/2009, mas também ao disposto no *caput* do art. 39 da Lei n. 8.177/1991, é absolutamente certo que o conteúdo declaratório de inconstitucionalidade daqueles dispositivos, por atração/arrastamento, incidem, de igual modo, sobre o art. 39 da Lei n. 8.177/1991 e o § 7º do art. 879 da CLT.

Nesse sentido, aliás, a doutrina de Pedro Lenza:

Pela referida teoria da inconstitucionalidade por 'arrastamento' ou 'atração' ou 'inconstitucionalidade

consequente de preceitos não impugnados', se em determinado processo de controle concentrado de constitucionalidade for julgada inconstitucional a norma principal, em futuro processo, outra norma dependente daquela que foi declarada inconstitucional em processo anterior - tendo em vista a relação de instrumentalidade que entre elas existe - também estará eivada de vício de inconstitucionalidade 'consequente', ou por 'arrastamento' ou 'atração'. (LENZA, 2006. p. 130).

Ultrapassada a declaração do vício e a sua repercussão nas leis citadas, a questão a ser enfrentada reside em definir qual dos índices existentes (IPC, IGP, INPC, IPCA, IGP-M, etc.) atende melhor ao objetivo de recompor a depreciação da moeda nacional e manter o real poder aquisitivo da dívida reconhecida judicialmente.

Nesse campo, cabe trazer à colação como aresto paradigma de decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Luiz Fux, na Ação Cautelar 3764 que, em sede de cognição sumária, assim ficou ementado:

Direito Constitucional. Regime de execução da Fazenda Pública mediante precatório. Suspensão do pagamento de requisitórios federais parcelados na forma da Emenda Constitucional n. 30/2000. Suposta irregularidade na incidência de juros legais sobre cada parcela. Tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 590.751. Princípios constitucionais da segurança jurídica e da proteção da expectativa legítima. Sistemática de juros prevista na legislação orçamentária federal por mais de uma década. Impossibilidade de aplicação retroativa do entendimento fixado pelo STF. Emenda Constitucional n. 62/2009. Pendência de modulação dos efeitos do julgamento das ADIS n. 4.357 e 4.425. Discussão quanto ao índice de atualização monetária aplicável aos requisitórios da União até a decisão final do STF. Necessidade de observância imediata da lei de diretrizes orçamentárias. Incidência do índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E) aos precatórios federais. Medida liminar concedida.

Por conta desse posicionamento, a mais Alta Corte Trabalhista, em sua composição plenária, no Processo TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, assim definiu:

Acórdam os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plenária, I) por unanimidade: a) acolher o incidente de inconstitucionalidade suscitado pela Eg. 7ª Turma e, em consequência, declarar a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão 'equivalentes à TRD', contida no *caput* do art. 39 da Lei n. 8.177/91; b) adotar a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, a preservar o direito à

atualização monetária dos créditos trabalhistas; c) definir a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho; II) por maioria, atribuir efeitos modulatórios à decisão, que deverão prevalecer a partir de 30 de junho de 2009, observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais, em andamento ou extintos, em virtude dos quais foi adimplida e extinta a obrigação, ainda que parcialmente, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito (arts. 5º, XXXVI, da Constituição e 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LIDB), vencida a Excelentíssima Senhora Ministra Dora Maria da Costa, que aplicava a modulação dos efeitos da decisão a contar de 26 de março de 2015; III) por unanimidade, determinar: a) o retorno dos autos à 7ª Turma desta Corte para prosseguir no julgamento do recurso de revista, observado o quanto ora decidido; b) a expedição de ofício ao Exmo. Ministro Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho a fim de que determine a retificação da tabela de atualização monetária da Justiça do Trabalho (tabela única); c) o encaminhamento do acórdão à Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos para emissão de parecer acerca da Orientação Jurisprudencial n. 300 da SBDI-1. Ressalvaram o entendimento os Exmos. Ministros Guilherme Augusto Caputo Bastos, Alexandre de Souza Agra Belmonte e Maria Helena Mallmann. Brasília, 4 de agosto de 2015.

No entanto, sobreveio a decisão do Ministro Dias Toffoli, do STF, que em 14.10.2015, em sede de liminar na Rcl 22012 MC/RS, suspendeu os efeitos da decisão do TST nos autos da Reclamação Trabalhista 0000479-60.2011.5.04.0231, que determinara a correção da Tabela Unificada para utilização do IPCA-E como índice de correção monetária desde 30.6.2009.

Com isso, necessária adequação para que o IPCA-E seja utilizado como índice de correção monetária a partir de 26.3.2015, inclusive, conforme modulação efetuada na Sessão Plenária do STF de 25.3.2015, no reajustamento da decisão da ADI 4425, item 2:

2) conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.3.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional n. 62/2009,

até 25.3.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis n. 12.919/2013 e Lei n. 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

Em 20.3.2017, sobreveio nova decisão do Pleno do TST em sede de embargos de declaração, remodulando os efeitos da decisão originária do processo ED-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, fixando a data de 25.3.2015, para aplicação do índice do IPCA-E nos feitos trabalhistas, *verbis*:

Processo: ED-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231

Decisão: I) por maioria, acolher a manifestação, como *amicus curiae*, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em parecer juntado aos autos e nas contrarrazões aos embargos de declaração opostos, e acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Município de Gravataí e pelo Sindienergia para, **dando efeito modificativo ao julgado, aplicar a modulação dos efeitos da decisão a contar de 25.3.2015, que coincide com a data que o Supremo Tribunal Federal reconheceu na decisão proferida na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 4.357.** Ficaram vencidos os Exmos. Ministros Maria de Assis Calsing, Antonio José de Barros Levenhagen, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Dora Maria da Costa e Ives Gandra da Silva Martins Filho, que julgavam prejudicados os embargos de declaração em razão da decisão do STF e parcialmente vencido o Exmo. Ministro João Batista Brito Pereira que acolhia os embargos declaratórios para prestar esclarecimentos, sem modular os efeitos da decisão; II) por unanimidade, rejeitar os demais embargos de declaração; III) por unanimidade, em cumprimento à decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 22.012, excluir do acórdão originário a determinação de reedição da Tabela Única de cálculo de débitos trabalhistas, a fim de que fosse adotado o índice questionado (IPCA-E); IV) por unanimidade, retificar a autuação pra incluir os assistentes simples admitidos na lide e excluir a 7ª Turma do TST do rol de embargados.

Nova decisão foi proferida em 28.2.2018, pela 1ª Turma do TST, da lavra do Ministro Walmir Oliveira da Costa, data de publicação DEJT 2.3.2018, reafirmando a posição da Suprema Corte Trabalhista em refutar a TR e aplicar o IPCA-E para correção do crédito Trabalhista. Confira-se o v. acórdão:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO TRABALHISTA. TAXA REFERENCIAL (TR). INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADOÇÃO DO ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL (IPCA-E). 1. Ao concluir o julgamento do RE n. 870.947/SE (Relator: Min. Luiz Fux), em que se discutia a aplicação de juros de mora e correção monetária nos casos de condenação imposta ao Poder Público, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu afastar a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo em período anterior à expedição de precatório, e adotar o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). 2. O Tribunal Pleno deste Tribunal Superior, nos autos do Proc. ArgInc 479-60.2011.5.04.0231, declarou a inconstitucionalidade da expressão 'equivalentes à TRD', contida no caput do art. 39 da Lei n. 8.177/91, e, adotando a técnica de interpretação conforme a Constituição Federal para o texto remanescente do dispositivo impugnado, fixou a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de correção a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho. 3. Ao julgar os Embargos de Declaração interpostos naqueles autos, esta Corte Superior fixou novos parâmetros para a modulação dos efeitos da decisão, definindo o dia 25.3.2015 como o marco inicial para a aplicação da variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização, de modo que 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, a partir do dia 25.3.2015, a correção deve ser realizada pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Recurso de revista conhecido e provido, no particular. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n. TST-RR-351-51.2014.5.09.0892 (convertido de agravo de instrumento de mesmo número), em que é Recorrente C.A.P. e Recorrida V.B.I.V.A.L. Processo RR 351-51.2014.5.09.0892, data de julgamento 28.2.2018, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, data de publicação DEJT 2.3.2018.

Portanto, entendo que o disposto no § 7º do art. 879 da CLT padece do mesmo vício do art. 39 da Lei n. 8.177/1991. Assim, a TR deve ser aplicada até o dia 25.3.2015, posteriormente o índice IPCA-E deve ser

aplicado para atualização do crédito trabalhista, conforme nova modulação efetuada no julgamento acima pelo Pleno do TST.

Todavia, no Simpósio do TRT15/EJud prevaleceu o entendimento de que a TR deve continuar sendo aplicada na correção dos créditos trabalhistas:

EXECUÇÃO TRABALHISTA. TR. ART. 879, § 7º, DA CLT. *LEGEM HABEMUS*. Aplica-se o critério de atualização de créditos (TR) de condenação judicial previsto no art. 879, § 7º, da CLT, enquanto não houver decisão, em sentido contrário, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado da constitucionalidade frente ao mesmo dispositivo legal.

Esses são os apontamentos iniciais acerca da nova execução trabalhista, em decorrência do advento da Lei n. 13.467/2017. Podemos indicar retrocesso em relação à execução de ofício, desconsideração da personalidade jurídica, prescrição intercorrente e atualização dos créditos trabalhistas.

Lembrando que no processo do trabalho, via de regra, o reclamante é hipossuficiente e desempregado, necessitando receber com urgência as verbas alimentares para sua subsistência e de sua família.

Concluindo, que o legislador perdeu a oportunidade de aperfeiçoar o processo de execução trabalhista de modo que o trabalhador credor obtenha a satisfação do seu direito de forma célere, justa e efetiva.

9 REFERÊNCIAS

2ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. **Reforma trabalhista** (Lei n. 13.467/2017). Enunciados aprovados na 2ª Jornada. Brasília, DF, 9 e 10 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados.asp>>.

BRASIL. **Lei n. 13.467**, de 13.7.2017. Altera a CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2006.

A IMPUTAÇÃO DA TITULARIDADE DAS INVENÇÕES DOS TRABALHADORES NA HIPÓTESE DE PLURIEMPREGO

THE IMPUTATION OF OWNERSHIP OF THE INVENTIONS OF THE WORKERS IN THE HYPOTHESIS OF MULTIPLE JOBS

TEIXEIRA, Maurício Matsushima*

Resumo: O texto discorre sobre o a dúvida da titularidade de uma invenção quando esta for desenvolvida por um trabalhador que presta serviço para mais de uma empresa, fazendo uma abordagem histórica dos inventores e dos contratos de trabalho: o primeiro vinculado a um talento subjetivo e único, e o segundo relacionado à forma de sujeição desta força de trabalho, especialmente em casos de mais de um contrato de trabalho desenvolvidos simultaneamente.

Palavras-chave: Inventor. Patente. Contrato de trabalho.

Abstract: The text discusses the question of ownership of an invention when it is developed by a worker who provides service to more than one company, making a historical approach to inventors and employment contracts: the first linked to a subjective and unique talent, and the second related to the form of subjection of this work force, particularly in cases of more than one work contract developed simultaneously.

Keywords: Inventor. Ownership. Work contract.

*Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 15ª Região, Campinas/SP. Especialista e mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Doutorando em Ciências Jurídico-Empresariais pela Universidade de Lisboa.

1 INTRODUÇÃO

Trabalho e invenções, que dupla curiosa! Enquanto que no imaginário popular ainda se pense naquele poeta cuja inspiração cai do céu em plena meditação, ou naquele inventor que com o estalo de um trovão assume o espírito da genialidade, a realidade do mundo atual é bem diferente. Grande parcela das invenções atualmente são produzidas sob a tutela de um contrato de trabalho, concretizando a célebre colocação de Thomas Edison de que a genialidade é 90% transpiração e 10% inspiração¹. A questão que o Direito deve responder é como conciliar a liberdade de criação com um contrato marcado pelo viés da subordinação.

Mas não é só. A fragmentação das relações de emprego, com a tipificação de contratos cada dia menos tutelares, com a consequente redução de vencimento dos trabalhadores, e, especialmente com a possibilidade gerada por contratos a tempo parcial; intermitentes e com pluralidade de empregadores fez com que a perspectiva de que trabalhadores atuem em mais de um tomador de serviços se acentuasse e se tornasse real. Todavia, a lógica do Direito do Trabalho não é adequada para este modelo de contratação, posto que foi pensada na dinâmica do trabalho a tempo completo para um empregador único². Não era de se esperar, portanto, que as normas tutelares do trabalho regulamentassem minudentemente esta modalidade de atividade, o que não fazem, sequer, minimamente.

Segundo o art. 1.152º do Código Civil de Portugal, o contrato de trabalho seria “aquele em que uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta”. Esta noção não restou alterada pela redação da Lei do Contrato de Trabalho de 1969. Entretanto, a partir do Código do Trabalho de 2003, algumas importantes e pontuais nuances podem ser verificadas na definição de contrato de trabalho. A primeira a se notar no revogado Código do Trabalho foi a ausência de remissão às modalidades de trabalho a serem desenvolvidos pelos trabalhadores, e, mais importante para este estudo, foi a inserção da possibilidade de contitularidade da condição de empregador a partir de 2003. E o art. 11 do atual Código do Trabalho de Portugal manteve esta posição, ao estabelecer que contrato de trabalho é:

[...] aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar sua actividade a outra ou a outras pessoas, no âmbito de organização e sob autoridade destas.

¹A inspiração é de Pollaud-Dulian (2000, p. 273).

²Assim, Júlio Manoel Vieira Gomes (2007, p. 568).

Destes dispositivos legais despontam duas conclusões importantes para o presente estudo: 1) os trabalhadores, por excelência, atuam por conta de outrem³ e 2) o Código do Trabalho expressamente possibilitou a existência do pluriemprego.

Mas, se o Direito do Trabalho autoriza o pluriemprego e reconhece que os trabalhadores atuam por conta alheia, seria este o ramo do Direito mais habilitado para responder ao questionamento acerca da titularidade das invenções dos trabalhadores sujeitos ao pluriemprego? Mais, deveria apenas um ramo da ciência jurídica responsabilizar-se por tão difícil missão?

Todavia, interessa-nos os contratos de trabalho em que seja expressamente prevista a vinculação do trabalhador a uma atividade inventiva, pois estes definitivamente representam a fonte mais substancial de produção de invenções por trabalhadores, sendo meramente residual a criação pela via das invenções não abrangidas por um contrato de trabalho firmado com esta finalidade.

2 INVENÇÕES: noções históricas e conceito

Somente com a evolução das sociedades⁴ é que se pode pensar na tutela da atividade inventiva, pois numa sociedade em que as inovações não são consideradas algo positivo esta proteção torna-se desnecessária e até mesmo indesejada. Esta ideia de manutenção do estado das coisas era muito bem percebida na transição para a Idade Média⁵, pois esta sociedade se funda na noção de fidelidade pessoal ao Senhor⁶, de continuidade, em que a ligação dos súditos ocorre diretamente com o

³Neste sentido: Martinez (2015, p. 527) e Rouxinol (2014, p. 154). Assim também decidiu o STJ, Proc. 08S2270, Rel. Mário Pereira, de 21 jan. 2009 e Proc. 121/04.0TTSNT.L1.S1, Rel. Gonçalves Rocha, de 31 jan. 2012, ao considerar elementar no contrato de trabalho que o empregado atue por conta de outrem.

⁴Aqui a locução é utilizada no sentido que teria sido empregado por Rousseau, ou seja, naquela permanência de união voluntária que transcende à natural união entre as pessoas, ou naquela liberdade comum consequente da natureza humana que convencionou sua própria conservação. Não se pretende traçar qualquer ilação, neste momento, com o termo ampla e corretamente utilizado pelo Direito Comercial.

⁵E até o Século XI, especialmente.

⁶Cf. Pernoud (1997, p. 27): “Para compreender a Idade Média, temos de nos representar uma sociedade que vive de um modo totalmente diferente, donde a noção de trabalho assalariado e mesmo em parte a de dinheiro estão ausentes ou são muito secundárias. O fundamento das relações de homem para homem é a dupla noção de fidelidade, por um lado, e de protecção, por outro. Assegura-se a devoção a qualquer pessoa e espera-se dela em troca segurança. Compromete-se, não a actividade em função de um trabalho preciso, de remuneração fixa, mas a própria pessoa, ou melhor, a sua fé, e em troca requer-se subsistência e protecção, em todos os sentidos da palavra. Tal é a essência do vínculo feudal”.

Príncipe, donde a antiguidade e a permanência das coisas no tempo têm uma importância capital⁷. Certamente esta forma de pensar se reflete no Direito, onde os pós-glosadores são o exemplo mais marcante⁸. Portanto, não havia espaço nesta sociedade para a valorização individual das invenções que, em consequência, não poderiam ser tuteladas por um direito, mais descoberto do que criado.

Durante o período medieval, as invenções que surgem são basicamente aquelas que utilizam o vento e as correntes de água como meios de obtenção de energia, e, ainda que relevantes, possuem muito mais um caráter de interesse público, de necessidade do que de tutela do inventor⁹. Além disso, a possibilidade de difusão de novas técnicas é remota, diante das notórias dificuldades de comunicação da época, de forma que não haveria interesse econômico do inventor para sua proteção. A estes fatos, acrescente-se a característica da produção deste período em que não se privilegiava a inovação, mas sim o cumprimento de regras para a obtenção de um produto padronizado e de acordo com as especificações locais¹⁰.

E neste cenário em que se privilegia a estabilidade, onde a vassalagem é sobremaneira valorizada, que se destaca a figura do privilégio que pode ser compreendida como uma *lex privata*, que é o meio de concessão um favor do Príncipe através do qual faculta a um particular a possibilidade de exploração exclusiva de uma determinada atividade ou aptidão. Ainda que o privilégio possa ser considerado um meio de fortalecer os laços de vassalagem e concretizá-los como um conjunto de situações que apontam claramente a situação de cada qual - Príncipe e vassalo - no contexto da época, apresenta-se adequado à noção de Direito deste momento histórico¹¹ como um feixe de vínculos mútuos de caráter concreto¹². Entretanto, autores como Franceschelli (*apud* BAYLOS CORROZA, 1993, p. 169) sustentam que a concessão do privilégio teria o efeito de fazer nascer um verdadeiro direito subjetivo para o beneficiário, com a possibilidade de seu exercício pessoal, apoiado em regras de direito objetivo, vinculando a própria autoridade para que esta adote comportamentos para respeitar o benefício concedido e impondo a terceiros a obrigação de absterem-se de praticar os atos que eram reservados ao privilegiado.

⁷E esta forma de pensar se reflete, inclusive nas corporações de ofício, pois como relata Coornaert (1968, p. 41), certas corporações parisienses alegavam deter privilégios que remontariam a Carlos Martel.

⁸Sobre este aspecto, ver Ferrari (1950, p. 21).

⁹Prager (1950, p. 106-140) relata o avanço da indústria da seda da região de Bolonha graças à utilização de moinhos movimentados pela corrente de água por volta do ano 1272, sem que qualquer benefício, exceto a permissão para uso do curso d'água, fosse outorgado ao inventor, ainda que sua invenção tivesse sido utilizada por todos os produtores locais.

¹⁰Cfr. Coornaert (1968, p. 34-35) e Baylos Corroza (1993, p. 169).

¹¹Ainda não vinculada à ideia de normas abstratamente estabelecidas para a regulamentação da vida social da comunidade.

¹²Cfr. Baylos Corroza (1993, p. 169).

Em que pese ser inegável que a outorga destas faculdades pelo Príncipe fazia nascer um novo Direito, este era derivado de um Direito anterior da própria autoridade que o concedeu, por uma espécie de translação de prerrogativas do Príncipe ao terceiro, afastando-se da noção de Direito Subjetivo e aproximando-se daquela característica essencial da Era Medieval de privilégio do Príncipe, que abrangia seu poder de inovação, de outorgar privilégios e de ser misericordioso.

Uma das primeiras formas de proteção do inventor foram as concessões de uma espécie de arrendamento de serviços, pelas quais o criador teria direito a um pagamento perpétuo pela utilização de seu invento. O primeiro privilégio desta espécie foi concedido em 1315 pelo Rei da Bohemia¹³ a um *expert* na técnica de remoção de águas profundas de minas para possibilitar sua exploração.

Entretanto, esta primitiva modalidade de proteção do inventor, a partir do Século XV sofre algumas alterações, surgindo novas formas de tutela, sendo uma delas a faculdade concedida ao criador de somente ele poder explorar seu engenho¹⁴ e outra que estabelece a proibição de que qualquer pessoa copie o invento sem o consentimento do autor. Esta segunda modalidade de defesa não detém mais um caráter monopolista, mas traduz uma fórmula que atende tanto aos interesses do autor, quanto da coletividade.

A indústria gráfica também conheceu esta primeira modalidade de privilégio, sendo que a experiência inaugural neste ramo foi aquela concedida a Johannes von Speyer, também conhecido como Giovanni da Spira, em Veneza, no dia 18 de setembro de 1469, pela qual o artista de origem alemã seria o único habilitado a explorar a arte de impressão de livros em Veneza durante quinze anos, apenando aqueles que ousassem exercer esta arte com multa, perda de livros e apreensão de ferramentas¹⁵.

¹³Cfr. Baylos Corroza (1993, p. 180).

¹⁴Exemplo desta modalidade o privilégio concedido a Francisco Pietri em 1416 em Veneza.

¹⁵"Mcccclxviiij, die xviiij septembris. Inducta est in hanc nostrum inclytam civitatem ars imprimendi libros, in diesque magis celebrior & frequentior fiet, per operam, studium & ingenium Magistri Joanni de Spira, qui cæteris aliis urbibus hanc nostram prælegit, ubi cum conjuge, liberis & familia tota sua inhabitaret, excerceretque dictam artem librorum imprimendo rum janique summa omnium commendatione impressit Epistulas Ciceronis, et nobile opus Plinii de Naturali Historia, in maximo numero & pulcherrima litterarum forma, pergitque quotidie alia praeclara volumina imprimere, adeo ut industria & virtute hujus hominis, multis praeclarisque voluminibus, & quidem pervili pretio, locupletabitur. & quoniam tale inventum aetatis nostrae peculiare & proprium, priscis illis omnino incognitum, omni favore & ope augendum atque fovendum est, eidemque Magistro Joanni, qui magno urgetur sumptu familiae, & artificum mercede, praestanda sit materia, ut alacrius persevere, artemque suam imprimendi potius celebriorem reddere, quam desinere, habeat; quemadmodum in aliis exercitiis sustentandis; & multo quidem inferioribus fieri solitum est; infrascripti Domini Consilarii, ad humilem et devotam supplicationem praedicti Magistri Joannis, terminarunt, terminandoque decreverunt, ut per annos quinque proximo futuros nemo omnino sit, qui velit, possit, valeat, audeatve exercere dictam artem imprimendorum librorum in hac inclyta civitatae Venetiarum, & districto suo, nisi ipso Magister Joannes. Et toties quoties aliquis

Neste momento da história formam-se as bases necessárias para que a consagração das invenções - como hoje conhecemos - seja reconhecida, pois há o nascimento daquilo que futuramente seria conhecido como patente, e, somente se pode falar em fomento das criações intelectuais com a proteção econômica ou moral do criador. Por este motivo, surgimento primitivo da patente na Idade Média, é que se justifica o corte histórico no tratamento das invenções no presente trabalho¹⁶.

Não é possível, da mesma forma, afastar-se a ideia de que estes privilégios foram uma pré concepção do atual Direito Industrial e que seguramente plantaram uma semente na mente do homem da Idade Média pela valorização das novidades.

Com o Renascimento, cujas raízes se formam durante a Idade Média, o homem abandona a ideia de estabilidade, tomando lugar uma sede geral por novidades, um afã pelo conhecimento. Há uma grande disseminação de pessoas interessadas em inovações, e, neste conceito se incluem não só a manufatura de novos produtos ou modelos de fabricação, mas também a busca por novos povos e territórios. E daí surge a noção renascentista de inventor, ou seja, aquele que emprega seus esforços, seus meios econômicos e sua iniciativa para inovar, é o perito em fazer ou conseguir algo novo, o portador de algo desconhecido¹⁷. Diante deste quadro em que tanto um navegador, quanto um engenheiro¹⁸ poderiam ser considerados inventores, surgem três manifestações para a tutela do inventor: a proteção do autor de soluções técnicas, a proteção àquele que introduz novidades e a outorgada para os que desenvolvem a indústria e o comércio. Entretanto, para todos estes inventores, a proteção estatal a eles conferida era uma só: o monopólio.

Ao contrário da Idade Média, em que o privilégio representava uma mera demonstração de direitos e obrigações outorgados pelo

inventus fuerit qui contra hanc terminationem et decretum ausus fuerit exercere ipsam artem & imprimere libros, multari condemnarique debeat, & amittere instrumenta & libros impressos. Et sub hac eadem poena nemo debeat aut possit tales libros in aliis terris & locis impressos vendendi causa huc portare. Consilarii - Ser Angelus Gradenico. Ser Bertuccius Contareno. Ser Angelus Venerio. Ser Iacobus Mauroceno. Ser Franciscus Dandulo. Sui privilegi veneti". Cfr. Castellani *apud* Noto la Diega (2014, p. 20).

¹⁶Não se ignora, entretanto, que na antiguidade era habitual a concessão de prêmios e honrarias aos mais habilidosos criadores de tapetes na antiga Pérsia e seda na China. Nestas mesmas regiões, uma honraria máxima era concedida quando os artífices eram designados para fornecerem artigos, exclusivamente, ao Rei. Na Grécia antiga estes prêmios eram também comuns, entretanto com uma visão menos utilitarista e mais estética, onde os artistas e esportistas eram mais consagrados que os artesãos. Em Roma, os interesses dos autores não mereciam especial atenção do legislador, e filósofos como Platão e Aristóteles não demonstraram simpatia pela proteção dos Direitos Autorais. A respeito da proteção dos Direitos Autorais em Roma consultar Katharina de la Durantaye (2007). Além disso, o uso de marcas registradas é observado desde a Idade da Pedra, passando pela antiguidade e chegando aos dias atuais, para designar a qualidade e origem dos produtos, cfr. World Intellectual Property Organization (2005, p. 8).

¹⁷Cfr. Baylos Corroza (1993, p. 169).

¹⁸O primeiro ao trazer para o reino uma concepção até então desconhecida, mas que era aplicada em outros reinos distantes. O segundo ao criar um novo sistema de fabricação.

Príncipe, no mercantilismo esse mesmo instituto possui uma característica de instrumento de política econômica e industrial estatal, que se materializa como um processo qualitativo de extensão do poder do Príncipe, ainda que submetido ao feudo gremial, este monopólio assume uma característica coletiva, premiando a iniciativa industrial com a exploração exclusiva, mesmo que por uma entidade fortemente caracterizada pela rigidez e inalterabilidade. E é esse caráter de novidade que motiva o Príncipe à concessão do monopólio para determinada corporação para uma determinada indústria. E a partir deste momento, as novidades adquirem a acolhida social necessária para que se tornem objeto de atenção jurídica e, conseqüentemente, de proteção¹⁹.

A partir de então, são editadas normas legais com o objetivo de proteger as invenções, iniciando-se a criação do sistema de patentes. A Lei Veneziana de 1474 é tratada por alguns doutrinadores como uma verdadeira lei de patentes, pois possuía preceitos que cumpriam referida missão, como aquele que previa que o direito do inventor se constituía por força da lei, sem necessidade de privilégio ou de qualquer ato do Poder Público, bastando que fosse cumprido o requisito do registro; a valoração do requisito de novidade, ainda que relativo, pois limitado ao território do País; a tutela da aplicação industrial e a existência de limites temporais e territoriais da proteção²⁰. Esta Lei, todavia, não teve eficácia, pois mesmo durante sua vigência²¹ foram concedidos privilégios sem a observância de seus requisitos.

Outro importante regulamento prévio à moderna regulamentação do Direito de Patentes é o Estatuto de Monopólios inglês de 1624²², tornando lícito somente o monopólio que protege algo inovador. Portanto, esta Lei tenta deixar explícita a diferença entre o monopólio ilícito, aquele que dificulta o tráfico comercial sem ser dotado de prerrogativas essenciais para sua licitude, como a inovação e a prioridade²³.

¹⁹Cfr. Baylos Corroza (1993, p. 176).

²⁰Cfr. Baylos Corroza (1993, p. 182) citando autores como Silberstein e Breur davam a esta lei referida dignidade.

²¹As noções de vigência e eficácia aqui são adotadas conforme lição de Kelsen (1976, p. 29-30): “como a vigência da norma pertence à ordem do dever-ser, e não à ordem do ser, deve também distinguir-se a vigência da norma da sua eficácia, isto é, do facto real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verifica na ordem dos factos. Dizer que uma norma vale (é vigente) traduz algo diferente do que se diz quando se afirma que ela é efetivamente aplicada e respeitada”.

²²Embora discuta-se que sua edição tenha sido consequência de retaliações do Parlamento contra o absolutismo real e da pressão exercida por juristas contra a arbitrariedade na concessão de privilégios pelo Rei.

²³Esta exceção é prevista no item 6 do Estatuto: “Provided also, that any declaration before mentioned shall not extend to any letters patents (b) and grants of privilege for the term of fourteen years or under, hereafter to be made, of the sole working or making of any manner of new manufactures within this realm (c) to the true and first inventor (d) and inventors of such manufactures, which others at the time of making such letters patents and grants shall not use (e), so as also they be not contrary to the law nor mischievous to the state by raising prices of commodities at home, or hurt of trade, or generally inconvenient (f) the same fourteen years to be accounted from the date of the first letters patents or grant of such privilege hereafter to be made, but that the same shall be of such force as they should be if this act had never been made, and of none other”.

A importância histórica deste Estatuto é inegável²⁴, como um dos mais claros precedentes das futuras leis de propriedade industrial que viriam a ser editadas, acrescentando-se que sua relevância prática foi muito mais sentida do que da precursora lei italiana de 1474, além de o estatuto inglês ter colocado limites à arbitrariedade real, impedindo a degeneração do sistema e introduziu um prazo máximo e uniforme para a exploração exclusiva da invenção.

O procedimento para a obtenção do direito à exploração exclusiva, entretanto, era meramente burocrático, pois os órgãos competentes apenas analisavam as formalidades dos documentos entregues e o pagamento das taxas fixadas pela Coroa. Somente em 1883 com a revisão do Estatuto dos Monopólios é que se passou a adotar um singelo procedimento para a verificação do requisito da novidade do invento²⁵.

Embora seja inquestionável a relevância destas leis precursoras, seu objetivo inicial era menos o de proteger a invenção em si, mas o de proteger o capital a ser investido na instalação de uma nova indústria até então não existente em um determinado reino²⁶, de forma que as primeiras legislações com caráter geral de proteção dos direitos dos inventores com características semelhantes àquelas atualmente encontradas foram o Patent Act de 1790 dos Estados Unidos da América e a Lei francesa de 1791, sendo que esta introduz um princípio clássico do sistema de patentes em França: a concessão da patente independentemente de prévio exame administrativo de sua novidade ou de sua utilidade.

Em Portugal o Decreto de 16 de janeiro de 1837²⁷ é o primeiro a tratar de propriedade industrial, em que pese serem concedidos privilégios a inventores antes de referida data²⁸. Em 31 de dezembro de 1852 foi publicado novo Decreto que revogaria do Decreto de 1837, fixando novas regras para o registro de invenções, estabelecendo, ainda, um conceito de invenção em seu art. 38²⁹, excluindo, no artigo subsequente, desta noção aqueles que, na data do seu depósito, tenham tido publicidade suficiente para serem executados.

Definir invenção, todavia, não é tarefa fácil, pois o termo pode ser encontrado em diversos ramos da atividade humana³⁰, não

²⁴Cfr. Meinhardt (1950, p. 44), que afirma: "This Section Six of the Statute of Monopolies, which is still in force to-day, was destined to become the Foundation of the patent law not only in this country, but throughout the world".

²⁵Cfr. Meinhardt (1950, p. 45).

²⁶Cfr. Blanco White (1950, p. 20). O mesmo autor esclarece que no Reino Unido, somente com o Act of 1852 é que se passou a proteger a invenção ao invés do capital.

²⁷ Publicado no Diário do Governo número 16 que em seu art. 1º estabelecia: "Os Auctores, e Inventores de novas producções, e novas descobertas, contemplados no Artigo 369 do Codigo Penal, ou sejam Nacionaes, ou Estrangeiros, que vem a Portugal vulgarisa-las, têm, a respeito dellas, um direito exclusivo de propriedade, sob a guarda, e defesa da Lei".

²⁸Cfr. Simões (1919, p. 5).

²⁹Art. 38º. É considerada invenção a confecção de um novo producto, e a confecção de um producto conhecido por meios diferentes dos que até essa invenção se empregaram para obter".

³⁰Assim Meinhardt (1950, p. 47), sendo que o autor cita um advogado estadunidense que teria escrito um livro de 113 páginas com o intuito de definir invenção.

cabendo à legislação fazê-lo, pois esta deve limitar-se a indicar quais são os predicados de um determinado ato humano capazes de torná-lo patenteável, e, por conseguinte, passível de ser protegido pela Lei³¹.

A primeira providência a ser observada pelo intérprete é distinguir a invenção da descoberta, pois enquanto a primeira supõe, via de regra, a criação de algo que não existe, ou seja, a produção de algo que até então não existia, a descoberta trás à luz algo que já existia, supondo sempre algo já existente. A invenção exige a participação do homem em sua confecção, mas a descoberta pode supor a mera evidência de algo que pode ocorrer, ou não, pelas mãos do homem³². Entretanto, o que parece ser correto é que as descobertas, quando possuírem possibilidade de aplicação técnica devem, sim, ser objeto de proteção como uma invenção, ou seja, não se protege a simples observação de um fenômeno natural, mas sim a intervenção do homem em um determinado fenômeno natural^{33 34}.

O art. 2º, número 1, da Lei de 21 de maio de 1896 conceituava invenção e também fazia menção ao descobrimento de “algum meio mais fácil e menos dispendioso de o obter”, garantindo-se a propriedade do invento nestas situações. O Código da Propriedade Industrial de 1938 em seu art. 4º aponta quais atos humanos seriam passíveis de obter a patente, e o art. 5º descreve as hipóteses em que não haveria a concessão de patente, merecendo destaque o número 3, que afastava a patenteabilidade de alimentos, produtos e preparados farmacêuticos, mas garantia a exclusividade para os aparelhos ou os sistemas do fabrico destes produtos.

O atual Código da Propriedade Industrial, nos arts. 51º, 1, 55º e 56º, aponta os elementos que o legislador português³⁵ destacou para que uma atividade fosse reconhecida como invenção. Da noção legal de patente extrai-se que as invenções podem ser produtos ou métodos de produção com caráter inovador, ou seja, não compreendidos no estado atual da técnica, que sejam passíveis de utilização industrial, ou, nas palavras de Mario Franzosi *apud* Gonçalves (2015, p. 40), “a

³¹Cfr. Baylos Corroza (1993, p. 695).

³²Cfr. Pouillet (1915, p. 12), que sustenta que apesar de ser justa a distinção do ponto de vista gramatical, não possui qualquer relevância do ponto de vista jurídico. Em sentido contrário Meinhardt (1950, p. 48), que cita a distinção da legislação do Reino Unido de 1949 e o posicionamento das Cortes dos Estados Unidos da América não outorgando proteção às descobertas, e White (1950, p. 14-ss.). Entre nós, propondo que as descobertas não estariam amparadas pela proteção destinada às invenções, Maia (2003, p. 20).

³³Cfr. Schmidt-Szalewski e Pierre (2003, p. 40). Os autores citam um exemplo interessante: não é possível requerer a patente de um cogumelo, por ser um produto natural, por mais interessante que possa ser a descoberta, mas o fenômeno da fermentação do cogumelo para a síntese de vitamina B12 é patenteável.

³⁴Este parece ser o sentido da Diretiva 98/44/CE, de 6 de julho de 1998, relativa à proteção jurídica das invenções biotecnológicas, conforme arts. 3.1 e 3.2.

³⁵Muito influenciado pela Convenção da Patente Europeia.

combinação intuitiva de ideias ou objetos preexistentes na qual o princípio de combinação adotado era até então desconhecido”. Essa tecnicidade do modelo europeu (exigência de solução e problemas técnicos), entretanto, vem sendo paulatinamente substituída/confrontada com o modelo estadunidense que se baseia numa ideia de solução nova e útil (GONÇALVES, 2015, p. 41), até por exigências da expansão de áreas como a tecnologia da informação e o progresso das ciências biológicas.

3 A TUTELA DAS INVENÇÕES LABORAIS

Aquela visão romântica do inventor solitário, apesar de haver desempenhado um importante papel no modo como hoje se pensa o Direito Industrial, deve ser afastada, pois há algum tempo se reconhece a importância das invenções produzidas usualmente pelas grandes corporações³⁶.

Entretanto, é relevante notar que estas empresas produzem suas invenções de forma fictícia, uma vez que, como pessoas coletivas, não têm vontade própria, tampouco possuem membros ou, mais importante, uma mente criativa. Deste modo, afigura-se imprescindível que estes entes coletivos se socorram de pessoas naturais para a realização de seu mister inventivo, e isto se dá usualmente pela via do contrato de trabalho³⁷, uma vez que esta forma de contratação resulta numa acentuada redução de custos para as corporações de pesquisa.

E a relevância deste modo de desenvolvimento de novos produtos e formas de produção se comprova nos números, pois segundo José João Abrantes (2011, p. 79) mais de 80% das invenções atualmente são produzidas por trabalhadores subordinados, enquanto que Schmidt-Szalewski e Pierre (2003, p. 28) apontam que 90% das invenções patenteáveis são desenvolvidas por assalariados³⁸.

Esta transição do modo de produção intelectual - do método artesanal para o industrial - acarreta uma alteração na forma de aquisição

³⁶Cfr. Ubertazzi *apud* Fidalgo (2016, p. 219-271): “l’evoluzione tecnologica che ha caratterizzato gli ultimi secoli ha lasciato spazio minore alla figura del ricercatore solitario che spontaneamente si pone e risolve problemi tecnici soltanto con la propria attività intellettuale di studio e di ricerca”.

³⁷Cfr. Fidalgo (2016, p. 219-271).

³⁸Assim também Trabuço (2015, p. 150), ao afirmar que em setores como *design* gráfico e industrial, imprensa, radiodifusão, programação de computadores e obras multimídia, a atuação de empregados desenvolvendo novas criações é a regra; Ascensão (1988, p. 241): “A maioria das invenções surge imersa na atividade da empresa. A figura do inventor dotado, que na província aperfeiçoou o quadro da bicicleta, não tem nenhum significado, se confrontada com as centenas de invenções que todos os dias escorrem como água da atividade das grandes empresas”; Wolk (2011, p. 353-445): “Inventions can be created by various groups, which can include contractors, employees or subcontracted manpower. Most frequently, however, development, research and creative activities are still performed by employees. This means that a significant number - and probably a majority - of inventions are created in an employment relationship”, e Maia (2003, p. 62).

da propriedade das criações intelectuais, pois o que antes era destinado às pessoas físicas dos inventores, passou a ser detido pelas grandes empresas e corporações que empregam estes trabalhadores³⁹, gerando controvérsias acerca dos direitos de remuneração dos empregados e dos direitos de propriedade dos empregadores.

Entretanto, esta transição não ocorreu de forma repentina, o que explica a tardia regulamentação das invenções laborais, pois esta preocupação legislativa começa a emergir⁴⁰ de forma mais intensa no início do Século XX, especialmente após as discussões acerca da revisão da Convenção para Proteção da Propriedade Industrial de Paris de 1833, que em 1930 aprovou a inclusão do art. 4-ter, que garantiu ao empregado inventor o direito de ser mencionado na patente⁴¹.

Esta lacuna nos textos legislativos do início do Século XX⁴², seja em matéria de propriedade industrial, seja na seara laboral, justifica-se pela necessidade de se tipificar somente aquelas condutas que reclamavam, naquele momento histórico, serem juridicamente estruturadas. Alguns fatores podem explicar este fenômeno. O primeiro relaciona-se verdadeiramente com a desnecessidade de regulamentação desta matéria, pois quando se pensa no trabalho do final do Século XIX e início do Século XX logo remonta à ideia de um trabalho marcadamente fabril ou agrário sem que se possa supor a prestação de trabalho criativo, especialmente nos países da Península Ibérica, onde é marcada sua tardia industrialização. É importante ponderar, numa segunda forma de pensar, que neste momento histórico o incipiente Direito do Trabalho preocupava-se com questões

³⁹O relatório da World Intellectual Property Organization (WIPO) aponta esta transição: “If we look today at patent statistics, we will find that the great majority of applications for the protection of inventions are filed by companies, organizations and corporations, and only a few by individuals. There is a shift in the ownership of inventions from individuals to companies and corporations, indeed some studies show that over 80% of patent applications in industrialized countries originate with employed inventors, while for patents actually granted the figure is even in excess of 90%. One cannot therefore overlook the question whether, since employed inventors receive a salary, they need to be stimulated to create the inventions that they do create, and if so how it should be done” (WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, 2004).

⁴⁰São exemplos de legislações que regulamentam a matéria em datas anteriores à revisão da Convenção de Paris a Lei Dinamarquesa de 1894, que em seu art. 3º, § 2º, estabelecia que aquele que estivesse a serviço do Estado, ou houvesse abandonado este posto há pelo menos três anos, não poderia, sem autorização, solicitar patente de invenção, pois estima-se que este se deve ao trabalho realizado ao tempo em que estava a serviço do Estado. No mesmo sentido, alguns Decretos Suíços de 1895, como a Deliberação do Conselho Federal sobre o direito de propriedade e uso dos inventos de funcionários públicos, que estabelecia que cabia ao Estado o direito de utilizar em seu benefício todos os descobrimentos realizados em decorrência da prática laboral, ressalvada a faculdade de conceder aos trabalhadores uma compensação, caso as invenções sejam úteis e importantes ao Estado. Por outro lado, a Lei Austríaca de 1897, em seu § 5º, 2, atribuía aos obreiros e empregados do Estado a autoria dos inventos por eles feitos em serviço, salvo convenção em contrário ou em decorrência de regulamento de serviços.

⁴¹Cfr. Wolk (2011, p. 353-445).

⁴²Neste sentido Cerqueira (1931, p. 107).

muito mais primordiais do que a tutela das - se existentes - invenções dos trabalhadores, tais como trabalho infantil e de mulheres, jornadas de trabalho e segurança e higiene do trabalho, diante das deploráveis condições de trabalho do período^{43 44}. Finalmente, a ideologia que dominava as relações contratuais naquele momento histórico atribuía à vontade individual especial importância, sendo correto que esta também regia as relações entre patrões e empregados, não havendo espaço nesta realidade para a criação de normas tutelares ao inventor empregado⁴⁵.

Ainda que incipiente, o trabalho inventivo dependente já era investigado pela doutrina mesmo antes de sua regulamentação legislativa. Entretanto, aquela prevalência da autonomia individual ainda influenciava fortemente os autores que se debruçavam sobre o tema. Augustin Ramella sustentava que havendo um convênio particular entre as partes ou mesmo uma disposição em regulamento interno da empresa, não poderia haver qualquer dúvida de que os inventos pertenceriam ao tomador dos serviços, seja pela expressa disposição do contrato - que faz lei entre as partes -, seja pela tácita concordância do obreiro com os termos do regulamento fabril. Além disso, o direito de invenção seria adquirido originariamente pelo empregador, que poderia renunciar ao direito, que somente nesta hipótese corresponderia ao autor (RAMELLA, 1913, p. 40).

Mesmo no início do Século XX já era apontada a tendência de algumas grandes corporações de manter laboratórios de invenções, com o emprego do trabalho dependente, para a busca de fortuna para o

⁴³Cfr. Valdés Alonso (2011, p. 80-81).

⁴⁴Estas desumanas condições de trabalho são relatadas por Nascimento (2001, p. 16), ao citar um relato de Claude Fohen ao entrevistar o pai de duas menores: “1. Pergunta: A que horas vão as menores à fábrica? Resposta: Durante seis semanas foram às três horas da manhã e voltaram às dez horas da noite. 2. Pergunta: Quais os intervalos concedidos durante as dezenove horas, para descansar ou comer? Resposta: Quinze minutos para o desjejum, meia hora para o almoço e quinze minutos para beber. 3. Pergunta: Tinha muita dificuldade para despertar suas filhas? Resposta: Sim, a princípio tínhamos que sacudi-las para despertá-las e se levantarem, bem como vestirem-se antes de ir ao trabalho. 4. Pergunta: Quanto tempo dormiam? Resposta: Nunca se deitavam antes das 11 horas, depois de lhes dar algo que comer e, então, minha mulher passava toda a noite em vigília ante o temor de não despertá-las na hora certa. 5. Pergunta: A que horas eram despertadas? Resposta: Geralmente, minha mulher e eu nos levantávamos às duas horas da manhã para vesti-las. 6. Pergunta: Então, somente tinham quatro horas de repouso? Resposta: Escassamente quatro. 7. Pergunta: Quanto tempo durou essa situação? Resposta: Umas seis semanas. 8. Pergunta: Trabalhavam desde as seis horas da manhã até às oito e meia da noite? Resposta: Sim, é isso. 9. Pergunta: As menores estavam cansadas com esse regime? Resposta: Sim, muito. Mais de uma vez ficaram adormecidas com a boca aberta. Era preciso sacudi-las para que comessem. 10. Pergunta: Suas filhas sofreram acidentes? Resposta: Sim, a maior, a primeira vez que foi trabalhar, prendeu o dedo numa engrenagem e esteve cinco semanas no hospital de Leeds. 11. Pergunta: Recebeu o salário durante esse tempo? Resposta: Não, desde o momento do acidente cessou o salário. 12. Pergunta: Suas filhas foram remuneradas? Resposta: Sim, ambas. 13. Pergunta: Qual era o salário em semana normal? Resposta: Três shillings por semana cada uma. 14. Pergunta: E quando faziam horas suplementares? Resposta: Três shillings e sete pence e meio”.

⁴⁵A este respeito consultar Teixeira (2014, p. 186-196).

enriquecimento da empresa⁴⁶. Perante esta constatação, a doutrina passou a diferenciar os modos de vinculação do trabalhador a estas grandes corporações, de forma que a relação laboral geraria efeitos no modo de aquisição da propriedade intelectual das invenções dos trabalhadores dependentes.

Os ordenamentos jurídicos passam, então, a distinguir as espécies de invenções dos trabalhadores de acordo com o tipo de vinculação que estes mantêm com sua empregadora, bem como em decorrência do tipo de atividade desenvolvida pelo empregador⁴⁷. Esta diferenciação é essencial uma vez que as consequências jurídicas decorrentes de cada modalidade de invenção laboral são diversas.

Em Portugal, o Decreto n. 30.679, de 21 de agosto de 1940, regulamentou em seu art. 9º as invenções dos trabalhadores assalariados, outorgando ao empregador o direito à patente nas hipóteses de contratos de trabalho em que houvesse previsão da atividade inventiva e nos casos em que a invenção fosse integrada à atividade da empresa, que passaria a deter preferência à exploração exclusiva ou não da invenção, bem como à aquisição e pedido de patente estrangeira. A legislação previa o direito do trabalhador a uma justa retribuição - especial ou harmoniosamente⁴⁸ ou equitativamente⁴⁹ fixada - em decorrência de seu invento. Este regulamento foi o primeiro a disciplinar a questão das invenções dos trabalhadores dependentes, e, desde então, já era possível identificar as diferentes modalidades de invenção laboral⁵⁰.

Uma análise histórica do instituto auxiliará o intérprete na forma de conceituação das modalidades de invenção laboral. A proposta de Lei sobre Propriedade Industrial enviada para parecer da Câmara

⁴⁶Cfr. Ramella (1913, p. 38). O autor aponta o exemplo da empresa estadunidense General Electric, que empregaria milhares de trabalhadores, com gastos anuais na faixa dos milhões de dólares americanos e de cujos laboratórios sairiam cerca de 500 pedidos de patente a cada ano.

⁴⁷O direito alemão distingue as *diensterfindungen*, ou invenções de serviço, que estão previstas no § 4, número 2, do ArbNErfG, de 25 de junho de 1957, que são aquelas realizadas em decorrência de um contrato de trabalho com esta finalidade ou que surgem devido à experiência adquirida empresarial, e as *freie erfindungen*, ou invenções livres, que são aquelas realizadas dentro da empresa, mas não relacionadas ao contrato ou às atividades da empresa, cfr. Goddar (2014). Em Espanha a legislação diferencia as *invenciones de encargo*, que são aquelas pertencentes à empresa, pois elas são executadas durante a vigência de um contrato de trabalho, fruto de uma atividade de investigação que esteja implícita ou explicitamente prevista neste contrato, das *invenciones de servicio*, que são aquelas que decorrem da influência predominante dos conhecimentos adquiridos na empresa ou da utilização dos meios por ela proporcionados, e finalmente as *invenciones laborales libres*, que não possuem qualquer ligação com o trabalho desenvolvido na empresa. Em França diferenciam-se as invenções de *mission* daquelas *hors de mission*. Em Itália, as invenções dos trabalhadores podem ser *invenzione di servizio*, *invenzione d'azienda* (ou *aziendale*) e *invenzione occasionale*.

⁴⁸Nos termos do art. 9º, § 1º, para os trabalhadores contratados para o fim de investigação.

⁴⁹Para as invenções de trabalhadores não contratados com esta missão específica, conforme art. 9º, § 2º, do Decreto n. 30.679/1940. O mesmo artigo autorizava, ainda, a dedução desta parcela a ser paga pelo empregador de eventuais auxílios prestados pela empresa para a obtenção do invento.

⁵⁰Cfr. Fidalgo (2016, p. 219-271) e Coelho (1952, p. 2-6).

Corporativa⁵¹ não continha qualquer regulamentação acerca das invenções ocorridas por força de uma relação de trabalho⁵², de forma que foi proposto um aditamento, pela Câmara Corporativa, para inclusão do art. 18º-A e seus respectivos parágrafos (§§ 1º a 8º). São expressamente referidos como fontes do aditamento proposto a legislação italiana de 1934 e o projeto de lei Plaisant em França.

Em seu parecer, a Câmara Corporativa estabeleceu o princípio geral de que o direito à patente pertence ao autor da invenção, fixando duas hipóteses de vinculação que escapariam ao regime geral⁵³. Na primeira hipótese, a relação de trabalho prevê expressamente a atividade inventiva do trabalhador, enquanto que a segunda hipótese não prevê esta atividade, mas a invenção integra-se no domínio da atividade da empresa em que são prestados os serviços. Deste modo, infere-se a existência de três espécies ou modalidades de invenções laborais: as primeiras, ainda que impropriamente inseridas nesta categoria, são aquelas que se enquadram na regra geral, ou seja, o direito à patente é detido pelo próprio autor; uma segunda categoria refere-se às invenções que são executadas em decorrência de um contrato que prevê o desenvolvimento de uma atividade inventiva pelo trabalhador, independentemente de sua remuneração, nas quais o direito à patente é do empregador, e a terceira classe, em que não foi prevista no contrato de trabalho a prestação de atividade inventiva, mas a invenção integra-se ao domínio da atividade empresarial, de forma que não poderia ser previamente remunerada, onde estabelece-se um direito de preferência do empregador à patente.

Aproximou-se, portanto, o legislador português, como aliás é expresso no texto do parecer, da definição francesa acerca das invenções laborais, estabelecendo-se um regime geral, de um lado, e as invenções de serviço ou de fora dos serviços⁵⁴, de outro.

A legislação subsequente - Código de Propriedade Industrial de 1995 e Código de Propriedade Industrial de 2003 - parece ter seguido esta mesma orientação.

As invenções de serviço são aquelas executadas mediante um contrato de trabalho no qual a atividade inventiva é expressamente prevista, conforme dicção do art. 9º, § 1º, do Decreto n. 30.679/1940; art. 54º, 1, do Código de Propriedade Industrial de 1995 e art. 59º, 1, do atual Código

⁵¹O minucioso parecer da Câmara Corporativa, assinado por Domingos Fezas Vital (presidente), José Gabriel Pinto Coelho, Afonso de Melo Pinto Veloso, Joaquim Roque da Fonseca, Horácio Artur Gonçalves, Vergílio Pereira e Abel de Andrade (relator) pode ser consultado no Diário das Sessões, número 147, de 27 de novembro de 1937, p. 48-178.

⁵²Aqui a locução é utilizada na mesma forma enunciada pelo parecer da Câmara Corporativa, não fazendo distinção entre o serviço público e o privado.

⁵³Diário das Sessões, número 147, de 27 de novembro de 1937, p. 83.

⁵⁴Diante da expressa inspiração francesa, adota-se a nomenclatura que é tradicionalmente utilizada naquela nação.

de Propriedade Industrial. Nesta hipótese, o direito à patente pertencerá ao empregador, cabendo ao trabalhador uma retribuição, que poderá já ser prevista no contrato⁵⁵ ou que será percebida após o cumprimento do contrato, em harmonia com a importância do invento. Existe uma peculiaridade pouco explorada pela doutrina portuguesa que é a possibilidade de a missão ser determinada pelo empregador não para a totalidade do contrato de trabalho, mas para a resolução de um problema específico, o que levaria à inclusão de uma invenção decorrente desta atividade nas invenções de serviço, desde que comprovada a diretriz anterior⁵⁶.

As invenções de fora dos serviços são aquelas não previstas no contrato de trabalho ou em determinação específica do empregador, mas que o resultado se integra no domínio da atividade da empresa em que as atividades são executadas, sendo certo que este domínio da atividade da empresa se compõe dos recursos materiais e morais colocados à disposição do trabalhador pelo empregador⁵⁷, ou seja, a empresa deve contribuir com a invenção para que passe a deter o privilégio de patentear a invenção, a ser exercido de acordo com as determinações e nos prazos fixados pela lei.

Consequentemente, interessam aos fins do presente estudo as invenções de serviço e as invenções de fora dos serviços, estando além deste âmbito as invenções livres, pois o direito de patente em relação a estas é incontroversamente pertencente ao trabalhador, não ensejando discussões acerca desta titularidade, ainda que atuando por conta doutrem.

Indaga-se, outrossim, se a regulamentação pela via do Direito Comercial, mais especificamente pelo Direito Industrial, foi a mais indicada, ou se deveria a tutela do trabalhador prevalecer, regulando-se a matéria pela via do Direito do Trabalho. Há, ainda, uma terceira via, pois é do interesse do Direito de Autor a tutela destas invenções.

A Câmara Corporativa, no parecer exarado na oportunidade das discussões acerca da aprovação do projeto de lei sobre propriedade industrial, justificando a inclusão da matéria em referida lei, posicionou-se pela sua coerência, uma vez que se trata de tema afeto à propriedade industrial, e, portanto, a solução da questão deve ser dada pelas normas jurídicas próprias deste ramo do Direito. Nada obstante poderem as peculiaridades de alguma função serem regulamentadas pela via da negociação coletiva, respeitados os ditames legais⁵⁸.

⁵⁵O empregado inventor percebe uma remuneração especialmente diferenciada dos demais trabalhadores da empresa.

⁵⁶Neste sentido Schmidt-Szalewski e Pierre (2003, p. 29). Por este motivo, deixa-se de adotar a nomenclatura utilizada por Fidalgo (2016, p. 219-271), posto que uma missão ocasional também resultará numa invenção de serviço.

⁵⁷Estes elementos eram expressamente previstos no projeto de Lei Plaisant que serviu de inspiração ao legislador português de 1940.

⁵⁸Diário das Sessões número 147, de 27 de novembro de 1937, p. 83. O parecer acrescenta ainda a possibilidade de tratamento de “particularidades de cada indústria” pela via coletiva, o que não parece ser adequado, pois não se trata de matéria de tutela do trabalhador, esta sim sujeita às normas modernas do Direito do Trabalho, mas sim de norma de Direito Industrial, por ele devendo ser regulamentado.

Enquanto o Direito Industrial pretende proteger o investimento, o Direito de Autor objetiva resguardar o trabalho criativo, ou seja, o autor da obra, e o Direito do Trabalho teria surgido com o objetivo de proteger os trabalhadores⁵⁹. Todavia, diante da crescente tendência à utilização de mão de obra subordinada para os trabalhos criativos,

[...] o Direito de Autor, os Direitos Conexos e o Direito Industrial são, portanto, forçados a relacionar-se com o Direito do Trabalho, no ponto em que se cruzam trabalho, criação e invenção. (ROCHA, 2007, p. 168).

Este cruzamento de posições deve ser sopesado pelo intérprete para que se obtenha um regime que seja razoável tanto do ponto de vista do criador, quanto do investidor, socorrendo-se de noções destes três campos do Direito⁶⁰.

O art. 11 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos estabelece a regra geral de atribuição do direito de autor, enquanto que o art. 58 do Código da Propriedade Industrial diz que o direito à patente pertence ao inventor ou seus sucessores. A intenção das duas normas, ainda que presentes em ordenamentos distintos, é clara ao privilegiar o trabalho intelectual, ou seja, pretendem criar mecanismos para incentivar a produção de novas tecnologias, novos métodos, novos produtos, portanto, proporcionar o surgimento de ideias que contribuam para o desenvolvimento da sociedade em geral. E para isso, protegem o autor intelectual ou inventor, para que estes possam usufruir os frutos de seu trabalho.

Para os defensores do Direito do Trabalho como um modelo que surge para a proteção legal do trabalhador, curiosamente esta vai ser a especialidade que mais afasta o trabalhador da titularidade de suas invenções⁶¹. E isto se deve, nas palavras de Júlio Manoel Vieira Gomes (2007, p. 568), pelo próprio paradigma do Direito do Trabalho, pois no seu nascedouro, ficou marcado que o contrato de trabalho seria concebido “como um contrato pelo qual o resultado da actividade do trabalhador é atribuído ao empregador” afastando-se os riscos do negócio do prestador de atividade, de forma que:

[...] o produto da actividade devida, pertence originariamente ao empregador sem necessidade de qualquer outro acto ou momento translativo.

⁵⁹Ainda que não concordemos com esta afirmação, conforme já tivemos a oportunidade de nos manifestar em **Movimentos sociais e direito do trabalho**: da revolução industrial à globalização ou do Estado liberal ao Estado pós-moderno. Disponível em: <https://www.academia.edu/9521487/Movimentos_sociais_e_Direito_do_Trabalho_da_Revolucao_In_dustrial_a_globalizacao_ou_do_Estado_Liberal_ao_Estado_Pos-moderno>.

⁶⁰Assim Rocha (2007, p. 169).

⁶¹Neste sentido também Pollaud-Dulian (2000, p. 273-297).

José João Abrantes (2011, p. 80), por seu turno, acrescenta que a existência de um “conflito de princípios” entre o Direito do Trabalho e o Direito de Autor seria explicada pelo princípio do Direito Laboral de não reconhecer “qualquer direito sobre o resultado” da atividade criativa do trabalhador subordinado, enquanto que o Direito de Autor protege o “reflexo da personalidade do autor” na obra criada.

Consequentemente, em regra geral, tanto o Direito Industrial quanto o Direito de Autor protegem, mesmo que em medidas diferentes, o autor criativo, enquanto que o Direito do Trabalho, também como norma geral, afasta a titularidade do criador.

Sempre se notou uma dicotomia entre o Direito Industrial e o Direito de Autor, pois cada especialidade possui um interesse diverso a tutelar. Enquanto o Direito Industrial procura resguardar os investimentos o Direito de Autor busca preservar o direito subjetivo do criador. Esta oposição pode facilmente ser notada quando são analisadas as normas específicas acerca da vinculação das invenções/criações de trabalhadores subordinados. Enquanto o art. 14º, 2, do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos estabelece que na ausência de estipulação entre as partes a titularidade do direito de autor pertence ao criador intelectual, o art. 59º, 1, do Código de Propriedade Industrial determina que a patente da invenção produzida no curso de um contrato de trabalho em que exista a previsão desta atividade inventiva cabe ao empregador.

Este esperado afastamento entre estes dois domínios do Direito, entretanto, parece estar cada dia menos intransponível, diante da aproximação do Direito de Autor às tutelas naturais do Direito Industrial. São exemplos deste apaziguamento normas como as que regulam as obras coletivas, o direito dos artistas, a criação de programas de computador⁶² e bases de dados⁶³, a tutela das obras fotográficas⁶⁴ e a titularidade das obras de publicidade⁶⁵.

O que diferencia o Direito Industrial do Direito de Autor é que neste a matéria resulta de impulsos livres do ser humano, enquanto que naquele seu campo é circunscrito ao campo econômico, pois persegue um resultado técnico que possa satisfazer as necessidades sociais⁶⁶. Deste modo, ainda que o termo propriedade industrial não represente nada mais que uma forma de direito autoral⁶⁷, diante da especificidade da atividade do trabalhador, parece que seus inventos possam ser mais bem regulamentados pelo Direito Industrial⁶⁸, quando comparado ao Direito de Autor.

⁶²Art. 3º, número 3, do Decreto-Lei n. 252/1994, de 20 de outubro.

⁶³Art. 5º, número 3, do Decreto-Lei n. 122/2000, de 4 de julho.

⁶⁴Art. 165, número 2, do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

⁶⁵Art. 29, número 3, do Código de Publicidade, corrigindo-se erro material, lendo-se “presumem-se cedidos ao comitente” ao invés de “ao criador intelectual”.

⁶⁶Cfr. Ramella (1913, p. 4).

⁶⁷Cfr. Ramella (1913, p. 3).

⁶⁸Aqui o termo é empregado em seu sentido amplo, abrangendo tanto o Direito do Trabalho, como o Direito Industrial em seu sentido estrito, como ramo do Direito Comercial.

O domínio da atividade industrial compreende dois campos do Direito perfeitamente autônomos e independentes: o Direito do Trabalho e o Direito da Propriedade Industrial⁶⁹. Enquanto o primeiro se ocupa da tutela das atividades do trabalhador, com o intuito de tentar restabelecer o equilíbrio contratual entre as partes diante da sua submissão aos poderes inerentes ao contrato de trabalho em favor do empregador, o segundo expõe as leis e doutrinas que asseguram aos autores de inventos aplicados à indústria o direito de gozar os frutos de suas concepções. Deste modo, a matéria relativa às invenções, ainda que produzidas por trabalhadores subordinados, afigura-se mais pertinente ao ramo do Direito Industrial⁷⁰, parecendo ser correta a opção legislativa portuguesa⁷¹.

3.1 A multidisciplinaridade de tutela

A lógica do Direito do Trabalho parte de duas premissas que são importantes para se compreender a razão pela qual este ramo do Direito não atribui qualquer titularidade ao empregado criador e porque entendo não haver qualquer contradição entre as disposições do Código de Direitos de Autor e de Direitos Conexos e aquelas do Código de Propriedade Industrial e nas conclusões dos autores juslaboralistas.

A primeira remonta à ideia de que o contrato de trabalho é um contrato de meio e não de resultado⁷², e, diante desta realidade, o trabalhador não pode determinar os meios para a obtenção deste resultado, tampouco se sujeita a qualquer risco em decorrência da não consecução dos objetivos primitivamente traçados pelo empregador, mas por outro lado isto significa dizer que:

[...] o produto da actividade devida, pertence originalmente ao empregador sem necessidade de qualquer outro acto ou momento translativo. (GOMES, 2007, p. 569).

A segunda repousa na ideia de alienabilidade, ou seja, o trabalhador alienaria sua força de trabalho em favor de outrem, colocando à disposição desta pessoa sua atividade, seja ela criativa ou não, e, alienando esta atividade, os resultados dela advindos passam a integrar, no momento da formalização do contrato de trabalho, a esfera jurídica do tomador dos serviços⁷³.

⁶⁹Cfr. Ramella (1913, p. 1).

⁷⁰Aqui empregado em sentido estrito, como ramo do Direito Comercial.

⁷¹Neste sentido, Fidalgo (2016, p. 219-271). Todavia, alguns ordenamentos jurídicos preferiram, diante da multidisciplinaridade da matéria, tratá-la de modo diverso. Algumas nações, como Alemanha, Suécia e Noruega optaram por uma regulamentação própria da matéria. Outros países, como o Brasil, elegeram uma forma mista, havendo regulamentação tanto na legislação trabalhista, quanto na legislação de Direito Industrial. E outros, como Portugal, tutelaram as invenções dos trabalhadores em ordenamentos de Direito Industrial, *v. g.*, França, Espanha e Itália.

⁷²Neste sentido Martinez (2000, p. 228).

⁷³Cfr. Martinez (2000, p. 230).

Ao se deparar com tratamentos aparentemente tão diversos entre os três ramos do Direito diretamente envolvidos na matéria, o intérprete parece se encontrar em uma encruzilhada sem um caminho seguro a seguir. Entretanto, os conflitos são, na verdade, mais aparentes do que reais, podendo ser superados com o auxílio dos mecanismos fornecidos por estes mesmos ramos da ciência.

A questão que aparentemente é de mais difícil solução é conjugar o art. 14º, 2, do Código de Direitos de Autor e de Direitos Conexos e o art. 59º, 1, do Código de Propriedade Industrial. O primeiro estabelece:

Art. 14º Determinação da titularidade em casos excepcionais.

1 - Sem prejuízo do disposto no art. 174º, a titularidade do direito de autor relativo a obra feita por encomenda ou por contra de outrem, quer em cumprimento de dever funcional quer de contrato de trabalho, determina-se de harmonia com o que tiver sido convencionado.

2 - Na falta de convenção, presume-se que a titularidade do direito de autor relativo a obra feita por conta de outrem pertence ao criador intelectual.

Por outro lado, o art. 59, 1, do Código da Propriedade Industrial dispõe que:

Art. 59º Regras especiais sobre titularidade das patentes.

1 - Se a invenção for feita durante a execução de contrato de trabalho em que a actividade inventiva esteja prevista, o direito à patente pertence à respectiva empresa.

Em qualquer destas hipóteses estamos diante de uma transmissão de direitos. Entretanto, não parece haver dúvida que o direito pessoal do criador é dele indissociável⁷⁴. Consequentemente, tratamos da transmissão dos direitos econômicos da obra ou invenção.

Ao contrato de trabalho se atribui uma dupla função: por um lado é constitutivo da relação jurídica entre as partes, e por outro lado regula esta relação jurídica. Dentro dos limites legais, e a cessão de direitos de propriedade intelectual certamente está dentro destes limites, nada obsta que o próprio contrato de trabalho preveja a cessão destes direitos ao empregador. É possível ir além, afirmando-se que a mera previsão da atividade inventiva no contrato de trabalho seria uma declaração tácita de transmissão dos direitos econômicos da invenção/criação ao empregador, pois a utilidade, ou seja, a função econômica da atividade criativa, encontra-se diretamente ligada ao fim real e prático que as partes pretendem no momento em que formalizam um contrato de trabalho,

⁷⁴Conforme se tentará demonstrar no item seguinte.

e a transmissão dos direitos econômicos é um elemento essencial deste vínculo que une trabalhador e empresário⁷⁵.

Um determinado comportamento pode, ainda que não tenha sido deliberadamente praticado neste sentido, em um dado ambiente social tomar um sentido e ter valor de declaração, pois exterioriza, em decorrência da experiência comum, uma tomada de decisão que seria compatível com os efeitos que geraria na esfera jurídica de outra pessoa⁷⁶. Este comportamento considera-se concludente quando, por meio de uma ilação lógica, justifica uma conclusão unívoca e segura, inferindo-se da conduta o significado objetivo do negócio jurídico⁷⁷. Neste sentir, a incompatibilidade e a contradição passam a ter valor significativo para a interpretação do negócio jurídico⁷⁸, de modo que o comportamento não pode ser incompatível com o fim buscado pelo contrato. Haveria, segundo Paulo Mota Pinto uma relação de continência entre a declaração tácita e os fatos concludentes (PINTO, 1995, p. 765).

Consequentemente, num contrato de trabalho em que exista a previsão de produção, ainda que circunstancial, de obras intelectuais, o comportamento do trabalhador ao aceitar o encargo dá ensejo a uma ilação lógica unívoca e segura de que este consentiu com a transferência, a título oneroso, da parcela patrimonial de seus direitos intelectuais ao empregador, sob pena de frustrar, efetivamente, o objetivo econômico de sua contratação⁷⁹.

Deste modo, com Manuel António Domingues de Andrade (1983, p. 132) entendemos que na declaração tácita “o comportamento declarativo não aparece como visando directamente [...] a exteriorização da vontade que se considera declarada por essa forma”, mas que deste comportamento se pode concluir que o agente “em via mediata, oblíqua, lateral, quis também exteriorizar uma tal vontade - ou pelo menos teve a consciência disso”, que se “afere por um critério prático”, decorrente do “grau de probabilidade que basta na prática para as pessoas sensatas tomarem as suas decisões”. Não parece ser outra a conclusão que se extrai da vinculação do trabalhador inventor a um contrato de trabalho, pois aquele deveria deter o conhecimento de que ao firmar este contrato estaria limitando seu direito de dispor da propriedade intelectual que porventura adquirisse.

Portanto, havendo previsão de atividade criativa no contrato de trabalho, objeto do presente estudo, observa-se o preenchimento do singelo requisito do art. 14º, 1, do Código de Direitos de Autor e de Direitos Conexos, posto que estaria convencionado pelo próprio contrato de trabalho a cessão dos direitos intelectuais em sua faceta econômica ao empregador.

⁷⁵Cfr. Valdés Alonso (2001, p. 152).

⁷⁶Cfr. Betti (1969, p. 267-268).

⁷⁷Cfr. Betti (1969, p. 270).

⁷⁸Cfr. Pinto (1995, p. 766).

⁷⁹Neste sentido, ainda que caminhando além desta conclusão, Rouxinol (2014, p. 370).

E esta conclusão decorre, ainda, do caráter de alienabilidade típico do contrato de trabalho.

Consequentemente, não se observa a existência de qualquer dicotomia no tratamento da transmissão da propriedade intelectual do trabalhador subordinado, em sua face econômica, do ponto de vista do Direito de Autor, do Direito Industrial ou do Direito do Trabalho, sendo necessária, somente, uma leitura conjunta destes ordenamentos para que não se subverta a lógica do sistema⁸⁰.

3.2 Os direitos transmitidos ao empregador e sua forma

Portanto, estes três ramos do Direito devem se relacionar com o intuito de solucionar um conflito de interesses inerente a este modelo de prestação de serviços. Se, por um lado, é possível acentuar o nível de proteção do trabalhador inventor, privilegiando-se a criação, por outro é necessário se defender o investimento já realizado pelo empregador para a consecução do bem imaterial. É importante, destarte, que sejam feitas concessões recíprocas, tanto para o investimento, quanto favoravelmente à criação, no intuito de se alcançar um regime que atinja o interesse dessas duas lógicas, em princípio, antagônicas. Todavia, como restou acima salientado, parece que o Direito do Trabalho é o ramo menos habilitado para a proteção do trabalhador inventor, donde se infere que eventual dicotomia haverá entre o Direito de Autor e o Direito Industrial⁸¹.

Uma forma de concretização desta possível compatibilização entre dois ramos do Direito com interesses tão divergentes é a separação dos direitos patrimoniais e dos direitos morais ou pessoais⁸² decorrentes da obra intelectual. Entretanto, o tratamento dispensado ao autor e ao inventor não é idêntico, uma vez que o Direito de Autor é amplamente mais favorável aos interesses da criação⁸³ do que o Direito Industrial, o que estaria justificado pela modalidade de envolvimento de um e de outro com a criação⁸⁴, de forma que a proteção do trabalhador inventor se dará nos moldes do Código da Propriedade Industrial, pois já foi demonstrado que este é o ramo da ciência do Direito mais habilitado para regulamentar esta relação multidisciplinar.

⁸⁰Como, aliás, alertava Maria Victória Rocha (2007, p. 169): “Há que se fazer, contudo, concessões a ambos os tipos de lógica (do investimento e da criação). Para que o regime seja razoável, haverá que se fazer concessões a favor do investimento e a favor da criação”.

⁸¹Para uma crítica acerca da multidisciplinaridade da questão, consultar Pollaud-Dulian (2000, p. 273-297, especialmente p. 294 e seguintes).

⁸²A primeira nomenclatura é a utilizada pelo Código de Direito de Autor e de Direitos Conexos, enquanto que a segunda é aquela mais aceita pela doutrina. Rocha (2007, p. 171) critica esta opção da legislação portuguesa, preferindo a locução direitos pessoais.

⁸³Assim também Pollaud-Dulian (2000, p. 273-297).

⁸⁴Cfr. Abrantes (2011, p. 81): “O autor, tal como o intérprete ou executante, põe em jogo a sua personalidade, na sua criação ou na sua interpretação, o que não é, ou não é tanto, o caso do inventor”.

Mesmo no âmbito do Direito Industrial, entendemos que o trabalhador terá seus direitos pessoais sobre a obra intelectual resguardados, ainda que numa proporção menos intensa do que a tutela das normas de direitos autorais, pois limitados ao direito à menção da designação⁸⁵ e ao anonimato, previstos no art. 60º, números 1 e 2, do Código de Propriedade Industrial. Mas, estes direitos pessoais do inventor, como na regulamentação dos direitos autorais, são inalienáveis, irrenunciáveis e não estão sujeitos à prescrição⁸⁶.

O que se percebe é que o Direito Industrial apenas protege o nome do inventor, seja prescrevendo meios de torná-lo público com sua menção na patente, seja resguardando-o pelo anonimato e aí limitando o âmbito pessoal do direito de autor nesta seara. Por outro lado, no âmbito do Direito de Autor em que a abrangência de normas protetivas é efetivamente maior, há uma maior tutela desta parcela pessoal dos direitos autorais, pois naquele ramo do Direito protege-se, além do nome da menção da designação do autor, o inédito, a retirada da obra, a paternidade. Além disso, a integridade da obra deve ser respeitada mesmo após a cessão da parcela patrimonial dos direitos autorais a terceiros. Portanto, ainda que limitado, o âmbito pessoal do direito autoral do inventor foi resguardado pelo legislador. Esta conclusão será importante para determinar qual a forma de transmissão destes direitos patrimoniais do empregado ao empregador, o que, mais à frente, será relevante para indicar - se houver relacionamento estranho ao contrato de trabalho típico - qual a modalidade contratual a que as partes se submetem na relação inventor-empregador.

O art. 59º, número 2, do Código de Propriedade Industrial estabelece que a atividade inventiva deve ser especialmente remunerada, donde se extrai que a obra intelectual não está abrangida naquele critério ordinário de pagamento da força de trabalho prestada pelo trabalhador, ou seja, o critério de aquisição dos direitos de patente não está associado à alienabilidade inerente ao contrato de trabalho. Portanto, esta exigência de uma remuneração especial em relação à obra intelectual faz emergir uma conclusão lógica: a aquisição do direito à patente pelo empregador não pode ser originária, pois se a lei exige o pagamento de uma remuneração acrescida ao salário do trabalhador, é de se inferir que a obra se agregou ao patrimônio do trabalhador originariamente, para somente após a constatação deste pagamento ser transferida para a esfera patrimonial do empregador⁸⁷. Além disso, essa vinculação indissociável dos direitos pessoais do autor em relação à obra intelectual acaba por afastar a teoria da aquisição originária do direito à patente pelo empregador.

⁸⁵Neste ponto, não concordamos com a nomenclatura utilizada por Fidalgo (2016, p. 219-271), que trata o direito à menção da designação como direito à paternidade, uma vez que essa equivaleria ao direito do criador de defender sua obra contra esbulhos de terceiros, conforme Rouxinol (2014, p. 370).

⁸⁶Cfr. Fidalgo (2016, p. 219-271).

⁸⁷Neste sentido também Rouxinol (2014, p. 133-134).

O que se conclui aqui, que será relevante ao final do estudo, é que o trabalhador transfere, de forma derivada, somente a parcela patrimonial de seus direitos autorais, ainda que se vislumbre um alargamento desta órbita patrimonial no Direito Industrial.

4 NOÇÕES DE CONTRATOS ATÍPICOS

Segundo o art. 405 do Código Civil, a lei permite que as partes, dentro de sua autonomia, celebrem contratos diferentes daqueles tipicamente nela previstos. E essa alteração dos contratos típicos pode ocorrer com a modificação dos tipos legais, com a introdução de cláusulas que ordinariamente não são previstas nos contratos em sua regulamentação típica e com a união ou com a combinação de dois ou mais contratos, dando nascimento a um outro contrato⁸⁸.

Para Lotmar (*apud* ENNECCERUS; LEHMANN, 1935, p. 6), estes contratos podem assumir três diferentes formas: a acumulação, quando coexistem vários contratos; a absorção, quando é possível identificar um contrato unitário, no qual remanesce apenas a natureza de um deles, e a combinação, quando também se identifica um contrato unitário, mas no qual são aplicáveis as disposições de vários tipos de contrato.

Enneccerus (1935, p. 6-7), todavia, formula uma classificação mais abrangente que trata separadamente os contratos mistos, as uniões de contratos e os contratos típicos com prestações subordinadas de outra espécie, refutando a classificação de Lotmar por entender insuficiente a mera separação entre contratos unitários e a pluralidade de contratos.

Segundo o autor, as uniões podem ser meramente externas quando cada contrato segue, de forma independente, suas regras que lhe são próprias; uniões com dependência bilateral ou unilateral, quando os contratos são desejados como um todo, ou seja, com recíproca dependência, sendo que ao menos um dependa do outro para sua existência, e uniões alternativas, quando o cumprimento ou não de uma determinada prestação fará emergir o cumprimento de um ou outro contrato⁸⁹.

Diferentemente das uniões contratuais, que se materializam como uma pluralidade de contratos unidos, os contratos mistos são um

⁸⁸Cfr. Vasconcelos (2009, p. 215).

⁸⁹Merecem ser transcritos os exemplos citados pelo autor, diante de sua didática e carga ilustrativa. Exemplo de união meramente externa: compra-se um relógio e estipula-se a reparação de um outro. Exemplo de união com dependência bilateral: o arrendamento de uma cervejaria e a venda da produção por determinado valor. Exemplo de união com dependência unilateral: estipula-se a compra de um cavalo e o arrendamento da sela para utilização por quatro semanas. Exemplo de união alternativa: promessa de fornecimento de escravos gladiadores, sendo estipulada a entrega de 20 dinheiros para cada um daqueles que retornem vivos e 1.000 dinheiros para aqueles de morram em batalha, tratando-se de arrendamento em relação aos primeiros e compra e venda em relação aos mortos.

contrato unitário, mas cujos elementos essenciais estão regulados, no todo ou em parte, por disposições relativas àquelas espécies de contratos que os formam.

Prossegue Enneccerus subdividindo os contratos mistos em contratos combinados, contratos mistos em sentido estrito e contratos de tipologia dupla.

Os contratos combinados seriam aqueles em que uma das partes se obriga a diversas prestações consideradas principais, enquanto que o outro contratante se compromete a saldar apenas uma obrigação unitária. Assim, não se tratariam de dois contratos unidos entre si, mas dois tipos de contratos mesclados que somente podem ser distinguidos pelas obrigações de um dos contratantes e não pelo outro⁹⁰. Em teoria, seria possível vislumbrar a continuidade de um dos contratos no caso de extinção de um deles, entretanto, parece ser mais razoável admitir que, na maioria dos casos, a extinção de parcela do contrato ensejará, também, a extinção da fração remanescente do contrato, até mesmo diante da característica unitária destes contratos.

Quando o contrato contiver um elemento que, por sua vez, represente um contrato de outro tipo, estaria configurado o contrato misto em sentido estrito. Finalmente, os contratos de tipologia dupla se constituiriam naqueles em que o conteúdo total do contrato se enquadra em dois tipos distintos de contrato.

Por outro lado, os contratos típicos com prestações subordinadas de outra espécie se equiparam aos contratos mistos no sentido de que nas duas espécies infere-se a existência de um contrato único. A diferença reside no fato de que o conteúdo principal se encaixa somente dentro de um tipo único, mas também obriga a execução de uma prestação subordinada à finalidade principal, que, entretanto, se regula por uma outra espécie de contrato. Essa prestação, todavia, não pode desnaturar o contrato principal, razão pela qual não seria adequado se falar num contrato misto⁹¹. Serra (1960, p. 9), contudo, diverge deste posicionamento, considerando que estes contratos são, em verdade, modalidades mais simplificadas dos contratos mistos, de forma que a parte principal absorveria a parcela complementar ou subordinada.

Jhering⁹² já alertava para a existência de diferentes modalidades de matérias a serem observadas pelo intérprete na análise do Direito, distinguindo as figuras das instituições jurídicas, das noções jurídicas, das disposições jurídicas e dos princípios. Interessam as instituições jurídicas, que para o autor chegam a ganhar vida própria, com nascimento e morte de acordo com sua missão e obtenção de seus resultados. Estas instituições jurídicas foram, na teoria de Jhering, chamadas de corpos jurídicos, sendo correto que as noções

⁹⁰Enneccerus (1935, p. 9), exemplifica com um contrato de fornecimento de refeições e moradia em troca de uma retribuição única, sendo que identifica um contrato de compra e venda na primeira porção contratual e um arrendamento na remanescente.

⁹¹Cfr. Enneccerus (1935, p. 11).

⁹²Cfr. Jhering (1943, p. 40).

que tentam explicar estes corpos representam a substância lógica destas instituições jurídicas. Consequentemente, ainda que definidos de determinada maneira, não se pode ignorar que estes corpos jurídicos se ligarão a outros corpos jurídicos, com alguns entrarão em luta e com outros poderão ser incompatíveis.

Portanto, se estes corpos jurídicos foram estabelecidos como preceitos legais, e logicamente prescritos de forma geral e abstrata, supõe-se a existência de uma hipótese factual que concretize esta instituição jurídica⁹³. E para este mecanismo de adequação dos elementos abstratos do instituto ao caso concreto os romanos designaram qualificação. Entretanto, alguns problemas relacionados à qualificação surgiram para dificultar o trabalho do intérprete. Raúl Ventura (1947, p. 45) relaciona uma série de dúvidas que podem ser suscitadas, agrupando-as em dois grandes grupos. No primeiro estariam as situações em que a realidade se sobrepõe ao desejo das partes, e no segundo onde o contexto exige do intérprete a inserção de determinado número de elementos em uma ou outra figura jurídica.

Em especial, na subdivisão proposta ao segundo grupo de problemas, é relevante para os limites deste estudo as hipóteses de escopo indireto pretendido pelas partes, a reunião de prestações relativas a diversos negócios jurídicos em um único negócio, e as formas de interpretação destes atos propostas pelo autor. As soluções apontadas para a resolução da questão de uma dupla qualificação passavam pela aplicação da disciplina jurídica da figura mais complexa ou pela conversão⁹⁴.

Uma terceira figura que não se confunde com a conversão dos atos jurídicos nos importa, pois parece ser aquela que originou a moderna forma de interpretação dos contratos mistos ou os contratos típicos com prestação subordinada. Trata-se do negócio jurídico indireto⁹⁵, pelo qual as partes recorrem a um determinado negócio jurídico buscando um fim que poderia não ser alcançado diretamente pelo negócio jurídico original, ou seja, o negócio que foi livremente adotado pelas partes passa a desempenhar outras funções, alcançando-se um fim que não é típico do contrato original⁹⁶.

O negócio jurídico indireto se diferenciava da conversão, simples ou complexa, pois no primeiro as partes buscavam um fim diverso através de um negócio jurídico válido, enquanto que na conversão estes objetivos eram alcançados pela nulidade do negócio, ou seja, a manifestação de vontade das partes no negócio indireto era plenamente aproveitada. A segunda importante diferenciação reside no fato de que nos negócios jurídicos indiretos havia

⁹³Cfr. Ventura (1947, p. 35).

⁹⁴Ventura (1947, p. 49) entende que se verifica a conversão “quando um acto, que deveria receber certa qualificação, é objeto de qualificação diversa, cujos requisitos também possui, a fim de evitar a nulidade que a efectivação da primeira causaria”.

⁹⁵A definição de Ventura (1947, p. 160) para negócio jurídico indireto é “um negócio em que para a prossecução do efeito jurídico se faz uso dum caminho oblíquo, por que através dele as partes procuram alcançar indirectamente fins diversos daqueles que se poderiam induzir da estrutura do próprio negócio”.

⁹⁶Cfr. Ortega (1950, p. 9-10).

uma causa superveniente, enquanto que na conversão se verificava a prevalência de uma causa que daria nascimento a um negócio jurídico⁹⁷.

Uma importante questão que se coloca acerca destes contratos mistos é a sua disciplina, ou seja, como interpretar estes contratos e qual a norma a ser aplicável a cada porção contratual componente da unidade contratual. Para tentar responder esta questão três teorias foram propostas⁹⁸: a teoria da absorção, a teoria da aplicação analógica e a teoria da combinação. A primeira propunha que aplicar-se-iam as regras do elemento preponderante do contrato, absorvendo-se nele os demais. A teoria da aplicação analógica propunha que seriam aplicadas as normas gerais atinentes às obrigações e aos contratos, e, de forma analógica aquelas do contrato típico mais assemelhado com o contrato misto formado. Finalmente, a teoria da combinação supõe que cada elemento do contrato misto conserva sua autonomia e disciplina, aplicando-se ao contrato misto tantas regras quantos forem os contratos presentes em sua formação, e, na hipótese de conflito entre eles, é possível dar preferência a um deles, quando se determinará qual é o prevalecente.

Predominou, conforme Vaz Serra, a teoria da combinação, pelo fato da lei, ao regular o contrato, não fixar regras atinentes a cada elemento dos contratos, mas faz uma regulamentação pensando na globalidade do contrato, sendo os elementos apenas partes integrantes deste contrato, sendo certo que o mesmo deveria suceder na hipótese dos contratos mistos, pois se constituem num contrato novo com finalidade própria⁹⁹.

4.1 O contrato de trabalho típico

Para o desenvolvimento desta questão, o investigador deve determinar qual a origem do contrato de trabalho¹⁰⁰, para, daí, extrair quais seriam os elementos essenciais para a caracterização do contrato de trabalho típico. Duas correntes distintas são as mais difundidas: a primeira que defende que o contrato de trabalho se constitui em mera evolução da *locatio conductio operarum* do direito romano e uma segunda que afirma tratar-se de um fenômeno divorciado da realidade romanística, nascido à época da Revolução Francesa e da Revolução Industrial.

Para os defensores do contrato de trabalho como uma mera evolução da *locatio conductio operarum* essa modalidade de *locatio* do Direito Romano corresponderia a uma forma de prestação de serviços, sendo o contrato subordinado uma de suas espécies¹⁰¹, de modo que seu esquema coincide literalmente com o do atual contrato de trabalho¹⁰².

⁹⁷Cfr. Ventura (1947, p. 161-162).

⁹⁸Cfr. Serra (1960, p. 28).

⁹⁹Cfr. Serra (1960, p. 29).

¹⁰⁰Sem olvidar, certamente, das correntes que negam o caráter contratual da relação mantida entre patrões e empregados.

¹⁰¹Cfr. Martinez (2015, p. 65).

¹⁰²Cfr. Melgar (2016, p. 56).

Esta corrente aproxima o Direito do Trabalho do Direito Civil, muitas vezes negando sua autonomia.

O que caracteriza o indivíduo, no sentido moderno do termo, é a propriedade, ainda que seja a propriedade de seu próprio trabalho, e a liberdade, representada por um rompimento com as relações sociais de caráter subordinado típicas do feudalismo¹⁰³. Toda a sociedade seria uma espécie de mercado, ou seja, esta era uma sociedade comerciante em que homens livres exercem as tarefas que desejam e trocam seus produtos, tudo através de um contrato, e esse contrato é o símbolo da igualdade formal¹⁰⁴ entre as partes, pois o vínculo contratual se fundamenta numa ideia de união, de relação que se fundamenta essencialmente na vontade livre do ser humano, no consentimento de homens livres que possuem a mesma capacidade e responsabilidade jurídicas¹⁰⁵.

Para que fosse possível, portanto, adequar essa ideia de igualdade e liberdade de estipulação com uma relação notoriamente desigual, partiu-se de uma ideia recuperada daquele instituto de Direito Romano¹⁰⁶, que teria sido abandonado durante a Idade Média. Portanto,

[...] o enquadramento do fenómeno do trabalho industrial pela figura da *locatio conductio operarum* contribuiu para o compatibilizar formalmente com os princípios da liberdade e da igualdade dominantes no direito privado. (RAMALHO, 2003, p. 126).

Entretanto, ainda que a lógica liberal tenha sido marcante em legislações oitocentistas como o Código de Napoleão, que ainda previa a *louage de services* (art. 1.779º) como uma modalidade de contrato de locação e o Código Civil Italiano de 1865, que menciona a prestação subordinada de serviços como uma modalidade de locação de obra (art. 1.570º)¹⁰⁷, não parece que esta mesma racionalidade das legislações oitocentistas tenha sido seguida pelo Código de Seabra, pois este inclui o contrato de prestação de serviços no Título II, Livro II, da Parte II do Código, sendo certo que este título trata dos contratos em particular, enquanto que o contrato de locação somente é mencionado no Capítulo X do Título II.

¹⁰³Cfr. Álvarez de la Rosa (2011, p. 48).

¹⁰⁴Exemplo marcante deste ideal é a Lei le Chapelier, de 1791.

¹⁰⁵Cfr. Álvarez de la Rosa (2011, p. 50).

¹⁰⁶Cfr. Jeammaud (1980, p. 149-254), que vai além ao dizer que se trata de uma verdadeira proeza jurídica: "Diverses normes et institutions juridiques plus ou moins équivalentes médiatisent cette appropriation réelle, lui permettent de se manifester, s'éraciner et fonctionner de la manière apparemment la plus naturelle qui soit. Ainsi contribuent-elles à la constitution et au fonctionnement des rapports capitalistes. Articulant un contrat entre sujets libres et égaux et une soumission de l'un à l'autre, le droit réalise pourtant une prouesse si l'on considère ses propres principes d'égalité civile, puisque le contrat de travail est la seule convention plaçant une personne sous l'autorité continue d'une autre".

¹⁰⁷Cfr Ramalho (2003, p. 125-156).

Esta relação do contrato de trabalho com a *locatio conductio operarum*, ainda que esta disciplinasse uma forma de prestação de serviços, também aproximava a condição do trabalho humano a uma simples coisa, o que teria sido refutado pelo autor do Código Civil Português de 1867 mesmo antes de sua edição¹⁰⁸, ainda que estivesse subjacente a esta formulação humanista do autor o caráter meramente contratual desta relação¹⁰⁹.

O desenvolvimento da legislação de proteção ao trabalho, com normas que passaram a regulamentar matérias atinentes à saúde e segurança dos trabalhadores, à limitação da jornada de trabalho e à proteção de mulheres e menores, somente para citar algumas, colocaram em cheque os postulados liberais de igualdade e de liberdade, e, conseqüentemente, o balizamento desta relação em moldes exclusivamente obrigacionais e patrimoniais, uma vez que:

[...] estas medidas resultaram não só na limitação da liberdade de estipulação entre as partes no contrato de trabalho, mas também na imposição ao empregador de deveres positivos de cuidado e de assistência em relação ao trabalhador. (RAMALHO, 2003, p. 130).

Desenvolveu-se, na pessoa de Otto von Gierke, a ideia de que o contrato de trabalho, ao contrário de se ter resultado de uma evolução da *locatio conductio operarum* do Direito Romano, teria sido consequência de uma releitura do contrato de serviço fiel, ao valorizar o binômio lealdade-dever de diligência, decorrente do nexu pessoal mantido entre as partes (GIERKE, 1982, p. 37). Desenvolveram-se duas teorias que tentaram explicar o fenômeno sob esta perspectiva, a primeira, reconhecendo um fundamento contratual na origem do contrato de trabalho, atribuindo a este, todavia, uma natureza pessoal e não patrimonial e a segunda que dá relevo à inserção do trabalhador na instituição, dotada de fins próprios e organização específica que não se confunde, todavia, com o empresário.

Esta concepção tem o mérito de justificar o desequilíbrio protetivo do trabalhador e de explicar os poderes diretivos do tomador de serviços, ao equiparar a empresa a uma instituição.

O antagonismo de interesses e a evidente conflituosidade da relação de trabalho, evidenciada por mecanismos tolerados como, por exemplo, a greve, levou ao enfraquecimento das correntes institucionais da relação de emprego, pois são, à evidência, incompatíveis com uma natureza comunitária desta relação. Ressalvados alguns casos específicos de

¹⁰⁸Esta aproximação do trabalho humano a uma coisa parece ter sido negada por Seabra antes mesmo da edição do Código Civil, pois: “Mas não somente podemos adquirir productos em troco de outros productos; também adquirimos certos serviços pessoases em troco de certos productos ou de outros serviços pessoases. Não devemos confundir esta especie de permutação com as precedentes, porque não se casa com a dignidade do homem confundil-o com as bestas de carga e de aluguer, ou com qualquer objecto bruto, ou individuo irracional.” (SEABRA, 1850, p. 199).

¹⁰⁹Cfr. Seixas (2016, p. 730).

trabalho voluntário, parece ser duvidoso atribuir ao elemento pessoal (fidelidade) a importância capital que a doutrina institucionalista lhe imputa.

Extraí-se destas ponderações que o contrato do trabalho não pode ser explicado pelos institutos de eras passadas, pelo singelo fato de que se traduz numa realidade nova, nascida com a Revolução Industrial¹¹⁰, com elementos próprios e singulares que o diferenciam daquelas modalidades de trabalho que outrora existiram, uma vez que buscava-se com a intervenção legislativa viabilizar e estabilizar o inegável conflito de interesses entre dois polos de interesses “substancial e funcionalmente antagônicos” (CARVALHO, 1990, p. 9-17), pois:

[...] surgem e funcionam no campo da empresa não como sujeitos jurídicos vistos abstractamente como iguais e livres, à maneira dos *supposita* civilísticos ou privatísticos, ou como, respectivamente, soberano e súdito à maneira dos *supposita* administrativísticos ou publicísticos, e sim numa complexa relação de auto-hétero-supra-infra-ordenação, de dependência-interdependência, que, por substancial e funcionalmente irredutíveis (e assim querida estrategicamente pelo sistema), volve a contínua afirmação-negação a que a submete o direito do trabalho, numa das mais difíceis, ambíguas e frustrantes tarefas (posto, e, até por isso, uma das mais exaltantes) que conhece a jurisdição contemporânea.

Deste modo, as normas que se vão editando para a proteção do trabalhador afastam-se da lógica dos Códigos Civis, marcando uma ruptura com esse sistema, pois estas leis não são mais dirigidas aos cidadãos como destinatário indeterminado, mas estão dedicadas a um grupo específico e para regular interesses específicos¹¹¹. Manuel Álvarez de La Rosa conclui que “el arrendamiento no incorporará ninguna de las hipótesis económicas y sociales tomadas en cuenta proteger el trabajador” e finaliza:

[...] la larga operación, social y jurídica, conduce a un contrato que tomará nombre de su objeto, el trabajo, y no de su naturaleza y que habrá de dotarse de un lenguaje jurídico nuevo. (ÁLVAREZ DE LA ROSA, 2011, p. 129).

Daí porque é necessário procurar, na própria essência desta nova realidade, seus elementos que lhe são essenciais para sua tipificação,

¹¹⁰Assim também Ramalho (2015, p. 52): “O fenômeno do trabalho subordinado de que o Direito do Trabalho se ocupa, é efectivamente, um fenómeno moderno, projectado pela Revolução Industrial, não porque o trabalho dependente mas livre não existisse anteriormente, mas porque nas formas de trabalho pré-industrial o requisito da liberdade do prestador (que já vimos ser um dos requisitos essenciais à configuração da actividade laboral) não tinha o significado axiológico pleno e irrestrito que hoje lhe reconhecemos”. Grifados do original.

¹¹¹Cfr. Álvarez de la Rosa (2011, p. 127).

aqui fazendo-se referência ao aspecto legal¹¹² da tipicidade, ou seja, aquele modelo contratual previsto e regulado pela lei, *in casu*, o art. 11º do Código do Trabalho.

Aquele elemento que diferencia o contrato de trabalho de todos os demais contratos típicos é o elemento da subordinação jurídica. Para delimitar o conceito de trabalho subordinado, Maria do Rosário Palma Ramalho utiliza a técnica de “operações sucessivas de concretização” (RAMALHO, 2015, p. 21), que pelo rigor do método, partindo da noção legal do art. 11º do Código do Trabalho, será empregado no presente estudo.

A primeira característica da atividade subordinada para o fim de delimitar seu conceito é tratar-se de uma atividade humana produtiva, ainda que esta atividade seja juridicamente passiva¹¹³, sendo relevante sua prestação e não o resultado dela decorrente¹¹⁴. Neste ponto, parece haver um distanciamento daquela parcela do contrato de trabalho prevendo a vinculação do trabalhador ao desenvolvimento de invenções em favor de seu empregador do típico contrato de trabalho, pois naquela hipótese, o que se valoriza na atividade do trabalhador é seu resultado, pois somente nesta circunstância haverá a transferência de um bem jurídico para o patrimônio do empregador. Ademais, nesta modalidade de contratação é imprescindível que se tenha em mente a natureza aleatória da atividade, pois o resultado positivo desta atividade é incerto, podendo nunca ser atingido.

Outro elemento, este essencial para a tipificação do contrato de trabalho, é a dependência do trabalhador em relação ao credor da atividade. Esta dependência pode se materializar, seja por uma posição de desigualdade entre as partes, correspondendo a uma posição de domínio do empregador (RAMALHO, 2015, p. 29), seja em decorrência do tipo de atividade desenvolvida, em que se exige que o empregador decida o modo e o objeto com que o trabalho se desenvolverá¹¹⁵. Por qualquer ponto de vista da conceituação da subordinação, todavia, no contrato de trabalho em que se prevê a realização de invenções pelo trabalhador ela é, ao menos, mitigada de forma definitiva, pois não é mais o empregador que decidirá o que o inventor deve fazer, como deve ser desenrolada a atividade, tampouco em que tempo deve ser apresentada a invenção, pois aqui a liberdade de criação do trabalhador

¹¹²Cfr. Vasconcelos (1995, p. 59).

¹¹³É possível aqui se exemplificar com o médico plantonista que disponibiliza sua atividade de forma passiva, podendo permanecer a totalidade de sua jornada de trabalho sem atender qualquer paciente, mas ainda assim juridicamente forneceu sua atividade em si mesma ao empregador. Diferente é o trabalhador destacado para a investigação, pois ainda que permaneça todo o dia a pensar sem nada produzir, cumpriu sua atividade relativa ao contrato de trabalho, dela se desvincilhando, mas ainda possui uma obrigação com seu empregador de resultado.

¹¹⁴Aqui a autora diferencia a atividade subordinada de outras formas de produção de utilidades que envolvem atividades humanas, mas que valorizam um ato posterior de transmissão do bem que essa atividade produz (RAMALHO, 2015, p. 22).

¹¹⁵Cfr. Martinez (2015, p. 38).

deve ser, em primeiro lugar, assegurada. Da mesma forma, a posição de domínio do empregador abreviada, pois é o trabalhador que domina as técnicas e tecnologias necessárias para o atingimento dos objetivos perseguidos pelo empregador, além do conhecimento inato para a pesquisa.

Depreende-se, portanto, que há uma separação entre labor e *opus*, sendo o primeiro regulado pelas normas de Direito do Trabalho, enquanto que o segundo é regulado por normas de Direito de Autor ou Direito Industrial, a depender da atividade desenvolvida pelo trabalhador¹¹⁶.

Os outros elementos apontados pela doutrina para a caracterização do contrato de trabalho, a saber, a liberdade de atuação e a retribuição, são vislumbradas na totalidade do contrato de trabalho do inventor, assim como em outras modalidades contratuais, não sendo, destarte, essenciais para a materialização do contrato de trabalho.

Infere-se, conseqüentemente, que existe uma antinomia entre estas atividades de pesquisa para invenções e o contrato de trabalho, apesar de se tratar de uma modalidade contratual, como já apontado, cada dia mais frequente e largamente utilizada pelas grandes corporações para a consecução destes objetivos. Portanto, o Direito precisa dar uma resposta jurídica para a questão, que seja satisfatória em virtude dos regulamentos legais que consagram esta modalidade de contratação.

O que parece ocorrer, no caso em estudo, é que estamos diante de um contrato de trabalho atípico, de forma que é necessário apontar qual a modalidade de relação contratual que se estabelece entre o trabalhador e seu empregador naquela parcela destinada à pesquisa. Conseqüentemente, este estudo deverá apontar qual é essa relação contratual que torna atípico este contrato de trabalho.

Não se afasta, portanto, de forma absoluta o direito de direção do empregador nestes contratos de trabalho em que é prevista a investigação intelectual de invenções, que pode se materializar por uma série de atos do empregador. Entretanto, esta concretização ocorre de

¹¹⁶Cfr. Pollaud-Dulian (2000, p. 278), que afirma: “En d’autres termes, le lien de subordination s’exprime, dans ce type de relations, essentiellement dans la faculté qu’a l’employeur de déterminer le niveau de rémunération et de décider l’embauche ou le licenciement de l’auteur, de l’interprète ou de l’inventeur, plutôt que dans l’exercice d’un pouvoir hiérarchique ou dans le contrôle et la direction de l’activité créative. Cette forme de subordination n’est pas incompatible avec la création, l’invention ou l’interprétation. Mais, se situant à côté de l’acte créatif et de son résultat, elle montre bien que le contrat de travail consiste à réserver à l’employeur la force de travail, la capacité créative ou inventive du salarié, mais ne peut pas atteindre directement le fruit de cette création, par nature imprévisible et incertain. En d’autres termes, le droit du travail permet sans doute de régler la question du ‘labor’, mais le sort de l’*opus* relève de la propriété intellectuelle. Le ‘labor’ suppose la présence physique de l’employé, son activité: c’est ce que paye le salaire. Le résultat éventuel, l’œuvre, l’invention ou l’interprétation fixée, qui ne requièrent plus la présence de l’employé, constituent *opus*”.

forma marcante naquela parcela em que o contrato de trabalho é típico, não atingindo fortemente aquela fração em que prevalecem as atividades de cariz mais criativo do trabalhador. Deste modo, o empregador pode exigir o comparecimento diário do trabalhador em suas instalações para a prestação de serviços em um número determinados de horas. Além disso, não ficam suspensos os outros deveres do trabalhador como o dever de urbanidade e de zelo e diligência.

4.2 O pluriemprego

A noção de empregador complexo é generosamente mais abrangente do que a figura da pluralidade de empregadores ou do pluriemprego, pois aquela compreende a ideia geral de pluriemprego, aliada às hipóteses de fragmentação da posição jurídica de empregador¹¹⁷. Estas últimas abrangem contratos de trabalho socialmente atípicos como os contratos de trabalho temporários e a cedência de trabalhadores, dentre outros, descortinando-se numa variedade de relações jurídicas que se encadeiam entre os tomadores de serviços e os prestadores de serviços, aqui se cindindo, de acordo com a modalidade de fragmentação, na figura do trabalhador e, via de regra, da empresa prestadora de serviços.

Estas hipóteses de fragmentação da posição jurídica do empregador, em que pese se constituírem em modalidades de empregadores complexos, estabelecem outras formas de resolução da questão da titularidade das invenções produzidas por seus empregados.

Do ponto de vista social, o contrato de trabalho típico é aquele:

[...] por tempo indeterminado, a tempo integral, com uma forte integração do trabalhador na estrutura produtiva do empregador e ao qual inere um estatuto protectivo amplo.¹¹⁸

Consequentemente, ainda que estes contratos de trabalho em que se verifica a fragmentação da posição jurídica do empregador estejam previstos em lei, portanto, típicos do ponto de vista formal, devem ser considerados atípicos em sua vertente social.

O contrato de trabalho temporário abandona a “relação laboral *standard*” de modo mais ostensivo que os demais contratos de trabalho socialmente atípicos, pois além de estabelecer um prazo para seu cumprimento, introduz nesta relação um sujeito numa espécie de relação tripartida¹¹⁹, afastando-se da tradicional relação bilateral que sempre

¹¹⁷Nomenclatura adotada por Martinez (2015, p. 428).

¹¹⁸A definição e a delimitação da tipicidade social é de Ramalho (2016, p. 255-256).

¹¹⁹Não se configura uma relação triangular, pois não existe um contrato entre o trabalhador e a empresa utilizadora, segundo Amado (2016, p. 99).

caracterizou o contrato de trabalho¹²⁰. Infere-se aqui a existência de duas relações jurídicas distintas: a primeira entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário, com quem aquele celebra um contrato de trabalho para prestar seus serviços a utilizadores, mediante retribuição da primeira empresa, e a segunda relação jurídica entre a empresa de trabalho temporário e a empresa utilizadora, contrato de prestação de serviços em que aquela cede seus trabalhadores para a utilização da segunda. Nesta modalidade de contratação, a posição contratual de empregador se divide, pois a empresa de trabalho temporário remunera e exerce o poder disciplinar, enquanto que a empresa utilizadora exerce, ainda que de forma diferida, alguma parcela do poder de direção do empregador e torna-se a credora dos frutos da atividade do trabalhador. Como tentaremos demonstrar a seguir, nas hipóteses de contratação de trabalhadores com finalidade intelectual, um novo contrato dirige esta parcela da atividade laboral, donde, nesta situação específica forma-se, sim uma espécie de relação triangular, pois o trabalhador firma um contrato específico com a empresa utilizadora para a consecução de parcela de seu contrato de trabalho, aquela destinada à produção intelectual. Todavia, considerando-se que os frutos desta atividade serão, em sua integralidade, destinados à empresa utilizadora, no caso do trabalho temporário, não se vislumbra qualquer conflito em relação à titularidade das invenções destes trabalhadores temporários, que pertencerão, certamente, à empresa utilizadora, até porque foi esta que forneceu elementos materiais e morais para sua obtenção.

A cedência ocasional de trabalhadores é regulamentada pelos arts. 288º a 293º do Código do Trabalho, e consiste num contrato pelo qual o empregador originário (cedente) disponibiliza a outra empresa (cessionário) de forma provisória um trabalhador e seus poderes de direção, mantendo, todavia, vigente o contrato de trabalho inicial. Nesta hipótese, se o trabalhador foi admitido pela cedente, e em seu contrato com a cessionária vigora condição que estabelece a investigação de obras intelectuais, entendemos que a situação se aproxima da figura da pluralidade de empregadores, diante da previsão do art. 289º, “b”, do Código do Trabalho, que será tratada a seguir.

O art. 101º do Código do Trabalho trata da pluralidade de empregadores, que se manifesta em duas situações: quando o trabalhador prestar serviços a empresas nas quais exista uma relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, ou na hipótese de o trabalhador prestar serviços para empresas, embora não participantes de um grupo de sociedades, que dividam estruturas organizativas¹²¹. Nesta figura jurídica, assemelha-se que o trabalhador mantém um único vínculo de emprego com uma pluralidade de empregadores e não uma pluralidade de contratos de trabalho com diversos tomadores de serviços.

¹²⁰Neste sentido, de quem se extrai a expressão “relação laboral *standard*”, Amado (2016, p. 65, 98).

¹²¹Estas são exatamente as mesmas situações mencionadas pelo art. 289º, “b”, do Código do Trabalho que autorizam a cedência temporária de trabalhadores.

Trata-se, portanto, de um contrato de trabalho conjunto e não um contrato de trabalho disjuntivo¹²². Todavia, o Código do Trabalho somente estabelece regras de solidariedade passiva dos diversos empregadores, não fixando normas de responsabilidade ativa entre estes empregadores (LEITÃO, 2016, p. 225), de forma que a legislação laboral não estabelece se os empregadores são credores conjuntos ou solidários das obrigações dos empregados decorrentes desta relação de trabalho plúrima¹²³, de forma que não se presta à solução da questão proposta no presente estudo.

O art. 58, 1, da Constituição da República Portuguesa assegura o direito ao trabalho, e não veda seu exercício com mais de um empregador, ao contrário impede que se criem obstáculos para o pleno exercício deste direito¹²⁴. Portanto, a Constituição Portuguesa assegura, em regra geral, o pluriemprego. Esta possibilidade de concretização de múltiplos contratos de trabalho com empregadores diferentes¹²⁵, que se contrapõe à ideia de exclusividade¹²⁶.

Essa autorização constitucional para o exercício do pluriemprego, todavia, não é ilimitada, sofrendo algumas limitações explícitas ditadas pela lei, pelas normas coletivas ou pela vontade das partes. As primeiras devem pautar-se em critérios que apontem serem inconciliáveis o exercício de múltiplos empregos e o interesse público, como, por exemplo, as normas que impedem o exercício cumulativo da magistratura e da advocacia, mas sempre respeitando o princípio constitucional da liberdade de trabalho¹²⁷. No mesmo caminho devem seguir as restrições convencionais e negociais, devendo-se sempre pensar que a liberdade de trabalho se constitui numa garantia constitucional, e a limitação voluntária, na hipótese de restrição negociada de um direito de personalidade do trabalhador, poderá ser unilateralmente revogada pelo trabalhador¹²⁸.

Além destas limitações explícitas, o exercício do pluriemprego sofre algumas restrições implícitas, decorrentes dos deveres do empregado, como o dever de lealdade que impede que o trabalhador pratique uma atividade laboral que resulte em concorrência com seu empregador. Entretanto, para que esta atividade possa ser considerada ilícita deve ser potencialmente prejudicial ao empregador, posto que, ao se pensar de modo diverso estar-se-ia, de fato, inviabilizando a possibilidade de pluriemprego, o que encontraria óbice no art. 58º, I, da Constituição da República Portuguesa¹²⁹.

¹²²Cfr. Leitão (2016, p. 225). No mesmo sentido: Gomes (2007, p. 233).

¹²³Cfr. Monteiro (2016, p. 285).

¹²⁴Neste sentido Ramalho (2016, p. 132).

¹²⁵Assim também Ramalho (2008, p. 422).

¹²⁶Cfr. Ramalho (2016, p. 131).

¹²⁷Cfr. Ramalho (2016, p. 132).

¹²⁸Cfr. Cordeiro (1997, p. 551).

¹²⁹Ressalvando expressamente esta possibilidade, Leitão (2016, p. 277): “só é, no entanto, proibida a realização de actividade concorrente, não sendo vedado o pluriemprego ao trabalhador, salvo se tiver sido estabelecida a obrigação de exclusividade”.

Consequentemente, não se vislumbram óbices para o exercício do pluriemprego, mormente em atividades de pesquisa, posto que não são, na essência, aquelas exploradas pelas grandes corporações, afastando-se qualquer caráter ilícito desta atividade, sendo correto que caso as empregadoras vislumbrassem uma real necessidade de exclusividade poderiam pactuar esta cláusula diretamente com seus empregados, mediante o pagamento de uma compensação pelo empregador em decorrência da limitação do exercício do direito ao pluriemprego pelo trabalhador¹³⁰.

São estas atividades decorrentes do pluriemprego que nos interessam, pois são as mais suscetíveis de causar litígios entre os empregadores do trabalhador inventor, sendo correto que as soluções apontadas neste estudo poderão ser aplicadas, também para as hipóteses de pluralidade de empregadores, ressaltando-se a questão da pluralidade de empregadores sucessiva, onde parece ser prudente respeitar o prazo de um ano após o desligamento do trabalhador da empresa cedente, nos termos do art. 59º, 5, do Código da Propriedade Industrial.

5 A RELAÇÃO SUBJACENTE

Demonstrada que a relação de trabalho mantida entre o trabalhador inventor e seu empregador é atípica, é necessário apontar de qual contrato é ele relação subjacente, ou seja, em que se sustenta a obrigação do trabalhador de realizar pesquisas com a finalidade de produzir eventuais invenções em benefício do empregador, tendo como base um contrato de trabalho atípico.

Aparentemente, duas soluções diferentes despontaram para tentar explicar em que se basearia um contrato especificamente firmado para a consecução de uma obra intelectual, em decorrência do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça em 30 de novembro de 1983¹³¹. A primeira sustenta que referido contrato se equipararia a uma empreitada¹³², esta teoria com duas vertentes próprias, enquanto que

¹³⁰Cfr. Montoya Melgar (2016, p. 325).

¹³¹Este Acórdão está transcrito na **Revista da Ordem dos Advogados**. Ano 45, Lisboa, Ordem dos Advogados Portugueses, abr. 1985, p. 113-127. Em sua conclusão, o Acórdão assim referiu: “A corporização, consistente nos filmes, fitas e outros meios materiais, deve ser tida como ‘coisa’, visto que coisa, segundo o art. 202º, nº 1, do Código Civil, é ‘tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas’. Logo, deparamos com a obra, que o art. 1.207º prescreve. Se bem que a componente do engenho ou trabalho mental seja mais intensa no caso em apreço no recurso, do que em muitas outras hipóteses de empreitada, a componente material, a corporização nos filmes, da gravação de imagens e som em filmes ou fitas, deve ser suficiente para a integração do conceito de obra, imposta no referenciado artigo 1.207º. [...]. Admite, pois, a encomenda, que deve ser tida como empreitada. Em suma: trata-se de um contrato de empreitada, e não de um contrato inominado”.

¹³²Cfr. Correia e Mesquita (1985, p. 129-158).

a segunda corrente defende que se trata de um contrato inominado¹³³. Há referências na doutrina, ainda, da possibilidade de se cuidar de um mandato¹³⁴.

Portanto, antes de se indicar peremptoriamente qual a relação subjacente ao contrato de trabalho que faz emergir a obrigação do trabalhador de realizar invenções, cumpre uma análise, ainda que breve, dos elementos dos dois contratos típicos mencionados pela doutrina.

5.1 Evolução histórica do mandato, um esboço

O mandato surge em Roma, dentre os contratos consensuais, como um instituto de *ius gentium*¹³⁵. Existem duas teorias acerca da inclusão do mandato nesta categoria: para a primeira corrente, significaria que estas normas seriam aplicáveis tanto aos romanos quanto aos peregrinos de forma indistinta, enquanto que uma segunda teoria sustenta que o *ius gentium* seria de conhecimento de todo o povo. Além disso, uma outra dedução, com a qual concordam a maioria dos romanistas, é que este contrato consensual teria surgido por força das atividades comerciais desenvolvidas desde o Século III antes de Cristo, podendo ser encontradas evidências desta afirmação em mercados do Mediterrâneo romano e estrangeiro¹³⁶. Portanto, se é correta a afirmação de que a procuração nasce em decorrência das relações familiares, como uma espécie de administrador de seu patrimônio, não menos acurada é a ideia de que o mandato é fruto da atividade comercial¹³⁷.

Com a evolução do mandato este passou a integrar o *ius civile*, e passou a ser entendido como uma forma jurídica de prestações mútuas que eram reguladas pela amizade, daí seu inerente caráter gratuito, sendo esta nota que o diferenciava da *locatio operis*¹³⁸. Portanto, o objeto do mandato consistia na prática de diversos atos jurídicos, não havendo distinção se estes atos eram jurídicos ou materiais, de forma que a natureza de seu objeto não o distinguiu dos demais contratos de prestação de serviços, como a *locatio conductio operis* ou a *locatio conductio operarum*¹³⁹.

Além disso, os romanos reconheciam no mandato a execução de obras intelectuais¹⁴⁰, sendo certo que a evolução dos costumes permitiu que as atividades decorrentes do mandato fossem retribuídas, não sob a forma de *merces*¹⁴¹, mas sim como *honorarium*¹⁴². Outro elemento

¹³³Cfr. Varela (1985, p. 159-197).

¹³⁴Cfr. Mello (2016, p. 255).

¹³⁵Cfr. Arangio-Ruiz (1965, p. 44).

¹³⁶Cfr. Arangio-Ruiz (1965, p. 45).

¹³⁷Cfr. Ferreira (1972, p. 12).

¹³⁸Cfr. Gomes (1990, p. 8).

¹³⁹Cfr. Jorge (1962, p. 35).

¹⁴⁰Cfr. Arangio-Ruiz (1965, p. 102).

¹⁴¹Esta forma de pagamento estava ligada àquelas atividades em que se estabelecia um preço pelo serviço.

¹⁴²Cfr. Jorge (1962, p. 38), que acentua que o caráter do *honorarium* teria origem na locução *honorarium donum* que significava “um presente que se dava para honrar alguém, para lhe prestar homenagem”.

do mandato consistia na possibilidade de alguma flexibilidade em relação ao seu objeto, ou seja, permitia-se ao mandatário uma “certa liberdade de acção” (JORGE, 1962, p. 39), não se exigindo para a validade do contrato que fosse individualizado seu objeto, tampouco a forma como seria executado.

5.2 A empreitada como evolução da *locatio conductio*

Diante dos limites do presente estudo, parte-se da ideia de que a romanística aceita¹⁴³ a doutrina da unidade da *locatio conductio*, esquematizando-a em três categorias, a *locatio rei*, *locatio operarum* e *locatio operis*¹⁴⁴. E destas três modalidades é possível identificar em cada uma delas algumas características que hoje são encontradas nos contratos de locação, no contrato de prestação de serviços e na empreitada, respetivamente¹⁴⁵.

Nesta modalidade contratual, o conductor (hoje empreiteiro) se obriga a entregar um resultado ao locator (hoje dono da obra), devendo responsabilizar-se por culpa e tem o dever de prestar garantias¹⁴⁶. O seu pagamento era realizado por *merces*¹⁴⁷, ou seja, pelo “preço do serviço” (JORGE, 1962, p. 38).

Dois elementos encontrados na *locatio conductio operis* eram a *stipultio*, que consistia numa cláusula acessória pela qual o conductor prometia a realização de uma *certa res*, e a *probatio operis* que era típica desta modalidade contratual e a diferenciava da *locatio conductio operarum*, traduzindo-se numa inspeção da obra em que era realizada uma avaliação de suas qualidades e de conformação com os termos do contrato¹⁴⁸.

5.3 A criação intelectual vinculada a um contrato de trabalho

As observações dos juristas acerca do contrato a que se vincula aquele que é contratado para a consecução de uma obra intelectual sem vinculação com um contrato de trabalho são elucidativas do problema que se debate no presente estudo, ainda que não se refiram, diretamente, a este objeto.

Segundo Antônio Ferrer Correia e Manuel Henrique Mesquita (CORREIA; MESQUITA, 1985, p. 135), o legislador português, apesar de fortemente influenciado pelos legisladores italiano e alemão, sensível às críticas que estes vinham sofrendo em seus respetivos países optou pela limitação da abrangência do contrato de empreitada, somente para a

¹⁴³Em sentido contrário, sustentando a unidade do instituto: Kaser (1992, p. 249-250).

¹⁴⁴Assim Justo (2002, p. 13-41), sem ignorar, entretanto, a discussão acerca do instituto mencionada pelo mesmo autor.

¹⁴⁵Cfr. Seixas (2010, p. 691-719).

¹⁴⁶Cfr. Kaser (1992, p. 254).

¹⁴⁷Neste sentido, também Seixas (2016, p. 661).

¹⁴⁸Cfr. Martinez (1994, p. 50 e 55).

realização de uma obra, excluindo a prestação de um serviço¹⁴⁹. Seguem os autores propondo que não existe na legislação portuguesa qualquer limitação no que se refere a quais obras podem ser inseridas no conceito de empreitada, sustentando que as obras intelectuais não poderiam, por falta de previsão legal, serem excluídas deste conceito.

Assinalam que a doutrina estrangeira incluiu a consecução de obras intelectuais dentre os possíveis objetos da empreitada, o que realmente pode ser constatado em alguns dos mais importantes tratadistas¹⁵⁰ e que no caso português se sustenta com mais razão em decorrência da alteração sofrida pelo art. 1.207º após a segunda revisão ministerial do projeto de Código Civil, que anteriormente fazia referência à coisa em detrimento da obra, que certamente tem um caráter mais abrangente.

Antunes Varela (1985), por outro lado, sustenta que o contrato de empreitada, na dicção que restou estipulada pelo ordenamento português, afastou-se expressamente da noção italiana, donde não se poderia incluir no conceito de obra qualquer prestação de serviços. Defende que a noção de obra não pode prescindir de um resultado material, uma vez que esta cinge-se à construção, criação, reparação, modificação ou demolição de uma coisa, concluindo que “o contrato de empreitada tem por objecto a realização de uma obra, essencialmente traduzida num resultado de caráter material”, de forma que um contrato prevendo criações de natureza “espiritual, estética ou artística” (VARELA, 1985, p. 195-196) não se incluiria na definição de empreitada.

Em outro sentido, João Calvão da Silva (1987) sustenta que estes contratos sempre serão sujeitos ao regime do Código de Direitos de Autor e de Direitos Conexos, com o que o caráter imaterial da obra não pode ser afastado, até porque o autor da obra sempre poderá exercer seu poder de retratação, entretanto, reconhece que mesmo “sujeitos a legislação especial” estes contratos relativos aos direitos de autor podem socorrer-se de normas de contratos próximos para a resolução de conflitos não previstos nas normas específicas de Direito de Autor, tampouco nas cláusulas contratuais estabelecidas entre as partes¹⁵¹, sinalizando pela aplicação do art. 1.229º do Código Civil.

¹⁴⁹Conforme art. 1.207º do Código Civil.

¹⁵⁰Para citar alguns: Planiol (1900, p. 626): “le contrat d’entreprise s’adapte aux travaux les plus variés, depuis les travaux matériels comme la confection d’un objet mobilier, ou l’exécution de constructions, de terrassements, etc., jusqu’au transport des personnes et des marchandises, et aux spectacles et fêtes publiques”, e Enneccerus e Lehmann: “se entiende por obra en el sentido de este contrato todo resultado a producir por la actividad o por el trabajo, por ejemplo, la producción de cosas, el transporte de personas o de cosas, la realización de una labor científica o la creación de una obra artística material o inmaterial”.

¹⁵¹SILVA (1987, p. 143). O autor conclui que “isto porque se é certo que a prestação típica do contrato concluído entre [as partes] não é um resultado ou obra material produzida, mas o produto de trabalho intelectual - e por isso não nos parece feliz a sua qualificação jurídica como contrato de empreitada -, não é menos certo que o suporte corpóreo ou material de um conteúdo eminentemente imaterial aproxima, neste ponto, o contrato *sub judice* da empreitada - como contratos mais de resultado (*Erfolgsvertrag*) do que de actividade (*Tätigkeitsvertrag*) -, em termos de o juízo de valor contido no art. 1.229º do Código Civil ser aplicável à encomenda da série televisiva”.

Segundo parte da doutrina, a utilização do mandato para o fim de execução de obras intelectuais não seria adequada em virtude do objeto da prestação, uma vez que se tratando de um ato material não se poderia configurar o mandato, mas somente outra modalidade de prestação de serviços¹⁵² (art. 1.154º do Código Civil).

Não parece, todavia, que o objeto da prestação seja suficiente para “genericamente”¹⁵³ rejeitar a assimilação do mandato como uma possível modalidade de contrato para sustentar uma prestação de serviços intelectuais criativos. Conforme já asseveramos, o contrato de mandato evoluiu, ainda no Direito Romano, para apreender o desenvolvimento de obras, inclusive intelectuais. Segundo Durval da Fonseca Ferreira, a empreitada diferencia-se do mandato, pois neste há uma conjugação de dois fatores: a execução do serviço e do projeto¹⁵⁴. E assim também Enneccerus, que reconhece que naqueles contratos de obra em que se incluía também atos de gestão de negócio são aplicáveis as normas relativas ao mandato¹⁵⁵.

Segundo o art. 231º do Código Comercial, ocorre o mandato quando alguém se encarrega da prática de “actos do comércio” em nome de outrem, ou por seu mandado. Houve acalorada discussão para o estabelecimento dos limites e alcance da noção de atos de comércio, sendo que a conclusão de Antônio Menezes Cordeiro, com a qual se concorda, foi que “os ‘atos’ comerciais são factos jurídicos *lato sensu* e, ainda, as situações jurídicas deles decorrentes, que se rejam pelo Direito comercial” (CORDEIRO, 2012, p. 225). Portanto, assemelham-se as definições do Código Comercial e do art. 1.157º do Código Civil, uma vez que este define o mandato como o contrato pelo qual alguém se obriga a praticar um ou mais atos jurídicos em favor do mandante. Destarte, é importante verificar se a dicção destas normas jurídicas, de fato, limitou a prática de atos materiais pelo mandatário.

Antes, porém, é necessário que reste claro que os trabalhadores, em grande medida, praticam atos subjetivamente comerciais, diante da qualificação que se dá ao empregador, que, via de regra, explora o comércio¹⁵⁶, mormente tratando-se da específica categoria de trabalhadores inventores, uma vez que não se vislumbra qualquer utilidade prática de uma pessoa natural se valer de auxiliares para a investigação de invenções.

Por fato jurídico, entende-se qualquer fato da vida real que tenha relevância jurídica¹⁵⁷. Esses fatos jurídicos podem ser voluntários ou involuntários, a depender da intervenção da vontade humana, e, dentre estes fatos jurídicos voluntários, uma vez dotados de licitude, se encontram

¹⁵²Neste sentido Mello (2016, p. 255).

¹⁵³Cfr. Mello (2016, p. 255).

¹⁵⁴Cfr. Ferreira (1972, p. 85).

¹⁵⁵Cfr. Enneccerus e Lehmann, 1935, p. 272: “Ahora bien, a los contratos de obra que tienen por objeto la gestión de un negocio, se declaran aplicables muchas de las disposiciones relativas al mandato y principalmente en lo que afecta a la manera y límites de la gestión del negocio y a la extinción”.

¹⁵⁶Cfr. Vasconcelos (2017, p. 322).

¹⁵⁷Cfr. Pinto (1967, p. 75).

os atos jurídicos em sentido lato¹⁵⁸. Deste modo, atos jurídicos “são comportamentos voluntários juridicamente relevantes” (VASCONCELOS, 2015, p. 358), ou seja, não parece haver limitação no âmbito dos atos jurídicos àqueles que não possuem carga material, pois está “definitivamente afastada a doutrina que circunscrevia os actos jurídicos, objeto do mandato, aos actos negociais”, de forma que “a circunstância de o mandatário ficar adstrito à prática de actos jurídicos não significa que não possa - ou que não deva - praticar **actos materiais**”, desde que estes atos materiais se encontrem numa relação de “**acessoriedade** ou **dependência**”¹⁵⁹ com outros atos negociais. É isso que exatamente sucede na hipótese do trabalhador inventor, pois os eventuais atos materiais decorrem de sua vinculação laboral, anterior, com o beneficiário de suas criações. Consequentemente, não se vislumbra a apontada incompatibilidade do contrato de mandato com a prática de atos materiais pelo mandatário.

Deste modo, não parece que o objeto seja suficientemente relevante para o fim de excluir da abrangência do mandato os contratos de prestação de serviços de obras intelectuais.

A equiparação do contrato de prestação de serviços de obras intelectuais à empreitada não apresenta qualquer incorreção do nosso ponto de vista, desde que se trate de um contrato especificamente firmado para tal finalidade. Na hipótese de existir um contrato de trabalho subjacente¹⁶⁰, não parece ser a solução mais adequada¹⁶¹, especialmente por envolver a empreitada uma obra certa, o que não se coaduna com um contrato de trato sucessivo como o contrato de trabalho, enquanto que o mandato prevê expressamente a prática de sucessivos atos jurídicos em favor do mandante.

Afasta-se a ideia de um contrato inominado, posto que existem modalidades contratuais que se adequam com relativa facilidade e pertinência à produção de obras intelectuais, como o mandato e até mesmo a empreitada.

Savatier esclarece que o mandato se combina frequentemente com outros contratos, sendo usual que um trabalhador receba de seu

¹⁵⁸Cfr. Andrade (1983, p. 2-8).

¹⁵⁹As citações referem-se a Cordeiro (1991, p. 276-277). Grifos do original.

¹⁶⁰Aqui a locução é empregada como “um outro negócio jurídico que lhe sirva de base, que lhe esteja subjacente”, Vasconcelos (2016, p. 59).

¹⁶¹Também apontando não ser adequado o enquadramento da produção de obras intelectuais no âmbito de um contrato de trabalho ao contrato de empreitada, Trabuco (2015, p. 152): “Nos contratos de encomenda, o criador/inventor obriga-se, ‘geralmente contra remuneração, a produzir ou a transformar uma obra intelectual para outra pessoa, à qual não está subordinado por relação laboral’, discutindo-se depois a natureza jurídica destes contratos (a maioria da doutrina portuguesa inclina-se para a prestação de serviços, embora uma parte significativa da doutrina admita e defenda a aplicação, pelo menos analógica, das normas que regulam o contrato de empreitada). Contrariamente ao que se passa com os contratos de encomenda de obra intelectual, no contrato de trabalho a natureza intelectual do objeto não origina diferenças de regime significativas no que respeita à regulamentação dos efeitos obrigacionais do contrato”. No essencial, concordamos com a autora, pois não é aplicável ao contrato de trabalho a mesma lógica da contratação por obra, entretanto, o regime deste contrato é, sim, relevante para o deslinde de controvérsias que dele podem emanar.

empregador missões para cumprir determinados atos jurídicos que lhes interessem (SAVATIER, 1954, p. 853), e esta parece ser, realmente, a hipótese que melhor se adequa aos contratos de trabalho em que há a previsão de investigação intelectual pelo trabalhador, posto que há uma perfeita adequação dos elementos constitutivos do mandato sem representação para a aquisição de coisa e aquela atividade. Conforme restou apontado acima, os trabalhadores executam atos subjetivamente comerciais, donde a disciplina a ser aplicada ao mandato firmado com seu empregador seria aquela dos arts. 231º e seguintes do Código Comercial. Entretanto, considerando-se que estes trabalhadores, ao ingressarem numa relação de trabalho tacitamente transferem a propriedade intelectual que adquirem de forma originária ao empregador, a disciplina que melhor se adequa ao caso concreto é aquela do mandato sem representação para adquirir, prevista no Código Civil, cuja aplicação é autorizada pelo art. 3º do Código Comercial.

De sua atividade, o trabalhador adquire a propriedade intelectual de seu invento de forma originária, conforme já tratado em item anterior, e, por força de um contrato de mandato é obrigado a efetuar a transferência, de forma derivada, da parcela patrimonial desta propriedade ao mandante, tudo na letra dos arts. 1.180º e 1.181º do Código Civil português, por um novo negócio jurídico que não se confunde com uma venda, mas um ato de alienação específico decorrente do mandato¹⁶².

No que concerne às invenções de fora dos serviços, mas com participação do empregador, seja materialmente, seja moralmente, parecem enquadrarem-se de forma mais adequada na figura da autorização¹⁶³ constitutiva, pois nesta hipótese observa-se a existência de “um acto permissivo, pelo qual se retira o obstáculo que normalmente resulta, para a capacidade de actuação jurídica” (JORGE, 1962, p. 393-394), ou seja, o empregador permite, “paralisando meios de defesa” (VASCONCELOS, 2012, p. 152) de situações jurídicas, que o empregado utilize parte de sua força de trabalho e bens materiais ou imateriais para a consecução de um fim não previsto primitivamente no contrato firmado entre as partes. Diferentemente das invenções de serviços, previstas no contrato de trabalho, “pode [...] suceder que o *dominus* não queira ficar na incerteza sobre se o autorizado realiza ou não o negócio; quer, pelo contrário, obrigá-lo a isso, criar-lhe uma vinculação jurídica”, de forma que “neste caso a autorização integra-se numa proposta de mandato”. Aqui, infere-se a diferença essencial entre as invenções de fora de serviço e de serviço, entretanto, assim como no mandato, como a seguir demonstraremos, a eficácia da autorização não é simplesmente interna,

¹⁶²Cfr. Gomes (1989, p. 126), adotando-se, destarte, a teoria da dupla transferência. Também defendendo a aplicação da dupla transferência no Direito Português, Pacheco (2001, p. 35).

¹⁶³Para mais delineamentos acerca da figura da autorização, consultar Vasconcelos (2012).

“projecta-se para além do círculo limitado do autorizante e autorizado”¹⁶⁴, de forma que pode ser alegada por terceiro em face destes.

6 A RESOLUÇÃO DA QUESTÃO COM BASE NAS NORMAS QUE REGULAM O MANDATO

A concatenação de algumas questões que já se apresentam solucionadas até o presente momento, numa síntese destas ideias parece ser útil ao prosseguimento do estudo. Inicialmente, o contrato de trabalho com viés inventivo não é um contrato de trabalho típico, mas um contrato misto, pois se exterioriza como um contrato unitário, na forma de um contrato de trabalho, mas além disso, é um contrato misto combinado, pois são exigidas do trabalhador diversas prestações que podem ser consideradas principais, decorrentes de uma ou de outra relação jurídica¹⁶⁵. Este contrato misto combinado se materializa através de um negócio jurídico indireto, onde as partes tinham a intenção de produzir estes efeitos múltiplos. Deste modo, a interpretação deste negócio jurídico indireto, na forma de um contrato misto combinado, deve ser realizada conforme a teoria da combinação, ou seja, cada fração do contrato deve obedecer às normas relativas à respectiva parcela, ou seja, o contrato de trabalho obedecerá às regras de Direito do Trabalho e o mandato às regras de Direito Civil, Comercial ou Industrial a ele aplicáveis.

Demonstrou-se, ainda, que o trabalhador adquire originariamente os direitos intelectuais sobre o invento - bem - por ele produzido. Esse bem é transferido ao empregador, em sua porção patrimonial, para que este exerça seu regular direito de patente. Conclui-se, ainda, que para a consecução da parcela intelectual do contrato, as partes se valem de um contrato de mandato sem representação para aquisição.

Dentre as consequências do contrato de trabalho com finalidade inventiva, apontou-se que uma delas é a declaração tácita do trabalhador de transferência da propriedade intelectual, em sua porção patrimonial, ao empregador, independentemente de qualquer outra atitude obreira.

Pois bem, passemos à solução da questão.

O art. 1.169º do Código Civil estabelece uma regra atinente à pluralidade subjetiva de mandantes, estipulando a solidariedade destes na hipótese do mandato houver sido outorgado para assunto de interesse comum. Esta norma, todavia, não se presta à solução da

¹⁶⁴As citações deste parágrafo referem-se a Jorge (1962, p. 399-400, 400 e 403-404), respectivamente.

¹⁶⁵Por exemplo, exige-se a presença do trabalhador em determinado horário, e a pesquisa e entrega de eventual invenção ao empregador. A primeira obrigação nitidamente ligada ao contrato de trabalho e a segunda ao contrato de mandato.

questão colocada em causa no presente estudo, pois somente vincula os mandantes, solidariamente, em relação a dívidas contraídas por estes em favor do mandatário, ou seja, somente estabelece obrigações entre os mandantes plurais e o mandatário. A lei portuguesa não estabeleceu regras de vinculação entre os mandantes na hipótese de constituição conjunta do mesmo mandatário para tratar de interesses antagônicos, pois cada mandante terá legítimo interesse em se tornar o proprietário das invenções produzidas pelo empregado, especialmente na hipótese deste ser contratado com esta finalidade.

Tendo em vista que restou demonstrado que as partes, para o desenvolvimento da atividade inventiva, se valem de um contrato de mandato sem representação para adquirir, impõe-se a aplicação do art. 1.181º do Código Civil, de forma que no cumprimento deste contrato,

[...] o mandatário ao adquirir o bem, está obrigacionalmente adstrito a transferir para o mandante o direito adquirido em execução do mandato. (RIBEIRO, 1997, p. 395).¹⁶⁶

Portanto, na relação interna entre mandante e mandatário verifica-se uma projeção da esfera patrimonial deste na daquele, ou seja, desta relação emerge um direito de crédito em favor do mandante merecedora da tutela estatal¹⁶⁷. Como restou acima apontado, no contrato de trabalho inventivo, uma vez alcançado seu propósito, o trabalhador adquire originariamente os direitos de propriedade intelectual do bem, sendo correto que a criação foi obtida em decorrência do contrato de mandato, integrando-se ao patrimônio do mandatário, mas com efeitos imediatos na esfera patrimonial do mandante, quer dizer, ingressa, também, em seu acervo. Consequentemente, na hipótese de existirem dois ou mais mandantes, o bem incorpora-se ao patrimônio de tantos mandantes quantos existirem.

Deste modo, não parece haver dúvida de que, uma vez concretizada a invenção, esta ingressa na esfera patrimonial de todos os empregadores do inventor, posto que todos eles figuram na relação jurídica na condição de mandantes. Portanto, na hipótese, os mandantes tornam-se coproprietários da invenção de seu empregado¹⁶⁸.

Manuel Antônio Domingues de Andrade esclarece que em relação às obrigações,

[...] só podem ser infringidas pelo próprio devedor (ou devedores). Se ele, por culpa sua, não executa a

¹⁶⁶No mesmo sentido: Gomes (1989, p. 125-126).

¹⁶⁷Cfr. Figueiredo (2013, p. 197-198).

¹⁶⁸Neste sentido, pronunciando-se especificamente acerca das invenções de trabalhadores sujeitos a contratos de trabalho com pluralidade de empregadores, Ahner e Touati (2013, p. 59): “Pour le multi-employeurs du secteur privé, le régime de copropriété sur le droit au titre relatif à l’invention est requis”.

prestação a que está adstrito, incorre em responsabilidade contratual para com o credor, cujo direito ofendeu.

Prossegue o autor mencionando a intervenção de terceira pessoa que pratica o ato culposamente que,

[...] esta pode incorrer certamente em responsabilidade extracontratual. Tratar-se-á, porém, duma responsabilidade para com o devedor, pelos prejuízos que lhe tenha causado o facto ilícito do terceiro. (ANDRADE, 1966, p. 50).

Com base nesta doutrina clássica, em Portugal “é aceite quase sem discussão o dogma da relatividade das obrigações”, ou seja, esta importante parcela da doutrina adotou o princípio liberal do Código de Napoleão¹⁶⁹, herdado dos romanos *res inter alios acta aliis neque prodesse neque nocere potest*, todavia baseada num:

[...] círculo vicioso em que vêm sempre a cair as construções que assentam em métodos positivistas logicistas formais. (VASCONCELOS, 1983, p. 101, 104).

Entretanto, a teoria da eficácia externa das obrigações “colocou em causa a relatividade destas situações jurídicas” (PACHECO, 2001, p. 72) ao defender que estas situações jurídicas e seus direitos deverão ser respeitados por aqueles que não são parte no contrato¹⁷⁰.

A eficácia dos contratos é aquela que as partes lhe atribuírem e a que resultar da lei. Portanto, o legislador ao ressaltar a projeção dos efeitos dos contratos a terceiros a uma atuação positiva sua, pretendeu certamente excluir qualquer possibilidade desta extensão por vontade das partes, ou seja,

[...] o legislador quis evitar que as partes, à sombra da autonomia da vontade, fizessem repercutir os efeitos do contrato na esfera de terceiros, independentemente de qualquer actuação da vontade deles. (CABRAL, 1981, p. 38-39).

Não se discute que a lei pode criar obrigações, tampouco que da vontade das partes podem resultar efeitos reais, familiares ou sucessórios, mas nestes há uma limitação estabelecida pela própria lei, que resulta na possibilidade, ou não, de celebração destes pactos, ou seja, a lei não faculta às partes margem de atuação de sua autonomia da vontade.

¹⁶⁹Art. 1.165º: les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes: elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu para l’article 1.121.

¹⁷⁰Também defendendo que a relatividade dos efeitos externos das obrigações deve ser revista: Jorge (1962, p. 35) e Vasconcelos (1983, p. 103-123).

O contrário sucede com os efeitos das obrigações, que podem ser moldados de acordo com o interesse e a vontade das partes, o que justifica que o legislador tenha previsto em relação a estes, e, só em relação a eles, uma limitação¹⁷¹.

Consequentemente, a abrangência do art. 406º, número 2, do Código Civil não tem o alcance que a doutrina clássica lhe pretendia atribuir, de forma que entendemos que pode o contrato ser oponível em relação ao coproprietário.

Além disso, o direito de crédito se traduz num direito subjetivo, tendo em si inerente a qualidade de gozo exclusivo do credor - no caso credores, diante da existência de uma copropriedade - assim como a ideia de exclusão de terceiros de aproveitamento do bem - no objeto do presente estudo, ressalvados os demais coproprietários - e desta exclusão resulta naturalmente a oponibilidade deste direito subjetivo a terceiros, exigindo que estes o respeitem e não turbem sua fruição por seu titular. E essa oponibilidade sempre foi reconhecida, inclusive pelos autores clássicos. Assim, Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela (1979, p. 332) sustentam que:

A regra geral da ineficácia dos contratos em relação a terceiros não contraria o princípio geral de que todos têm de reconhecer a eficácia deles entre as partes. É, pois, de distinguir entre efeitos directos e efeitos reflexos. Estes atingem terceiros.

No mesmo sentido Vaz Serra, citado por Rita Amaral Cabral (1981, p. 47), que afirma que “os contratos produzem efeitos *erga omnes*, no sentido de que todos têm de reconhecer os efeitos deles entre as partes, podendo até ser prejudicados por eles”.

Portanto, havendo um contrato de trabalho prevendo a vinculação do trabalhador à atividade inventiva, este contrato pode ser oponível a terceiros, detendo força *erga omnes*, certamente atingindo os demais mandantes. E, para que esta oposição seja concretizada, bastará que o interessado comprove a existência da relação interna entre as partes, ou seja, a relação interna gerará efeitos na relação externa, assegurando aos mandantes o exercício do seu direito de copropriedade.

Consequentemente, para que o mandante prejudicado se oponha ao registro de uma invenção, bastará que demonstre ser titular de

¹⁷¹Cfr. Cabral (1981, p. 40). Assim também Santos Júnior (2003, p. 581): “E, como já deixáramos indiciado na primeira parte, nenhum obstáculo se levanta a esta construção por virtude do princípio da relatividade dos contratos, entre nós, com assento no art. 406º, n. 2, do CC: o princípio nada mais significa senão que os específicos direitos e deveres decorrentes do contrato apenas beneficiam ou adstringem as partes podem ser credores ou devedores. Mas o princípio não contende com a oponibilidade do direito do crédito resultante do contrato, como não se confunde com a própria oponibilidade do contrato, que também pode ser afirmada, seja autónoma, derivada ou translaticamente, em relação ao conceito de oponibilidade do direito de crédito”.

um contrato de trabalho com o inventor - relação interna - para se tornar coproprietário desta invenção - efeitos na relação externa.

7 SÍNTESE CONCLUSIVA

1) Durante o curso do desenvolvimento humano, nota-se uma evolução no modo de criação das invenções, pois abandona-se o modelo tradicional em que o inventor era uma pessoa física desvinculada de qualquer organização empresarial, adotando-se de forma sistemática como padrão a investigação por meio de grandes corporações industriais. Para o desenvolvimento desta atividade inventiva, estas organizações passam, com a finalidade de obtenção de maiores lucros, a contratar empregados especialmente dotados para a consecução desta atividade. Aponta-se uma lacuna legislativa que não previa esta forma de vinculação que passa a ser sanada pelas legislações internas de cada país, regulamentando o modo de aquisição das invenções dos trabalhadores dependentes.

2) A regulamentação das invenções dos empregados passa a subdividir as invenções, atribuindo-se ao autor as invenções que não se relacionam ao trabalho, ou seja, as invenções livres, enquanto que nas invenções de fora dos serviços o empregador passaria a deter um privilégio de patentear a invenção e as invenções de serviços, nas quais o empregador é o detentor da patente, pois nestas o empregado foi expressamente contratado com finalidades de investigação.

3) Diante da multiplicidade de relações que se incorporam num vínculo de emprego com finalidades inventivas, a regulamentação desta atividade poderia ser realizada por qualquer dos âmbitos do Direito a ela afeta, donde concluímos que efetivamente a regulamentação desta atividade pelo Direito Comercial, via Direito Industrial, foi a mais acertada.

4) O contrato de trabalho, diante de suas inerentes características, passa a funcionar como um meio de transmissão dos direitos econômicos da invenção do trabalhador, pois a função econômica da atividade criativa encontra-se ligada ao fim real e prático pretendido pelas partes, exteriorizado no momento da formalização do contrato de trabalho como um elemento essencial desta relação, e, ainda que assim não se compreenda, a aceitação pelo trabalhador de um contrato que preveja a produção de obras intelectuais dá lugar a uma ilação lógica unívoca e segura de que o trabalhador anuiu com a transferência da parcela patrimonial de seus inventos ao empregador, sob pena de frustrar o objetivo econômico daquela contratação.

5) Afastou-se, diante das características do contrato de trabalho, ou da declaração tácita do trabalhador de transmissão dos direitos econômicos de suas invenções qualquer possibilidade de dicotomia entre os ramos do Direito afetos à regulamentação das invenções dos trabalhadores vinculados a um contrato de trabalho.

6) Consideramos o Direito Industrial como o mais habilitado à solução para a regulamentação desta relação multidisciplinar. Todavia, ressaltamos que o trabalhador inventor merece proteção adequada para resguardar seus direitos autorais, ainda que dentro do âmbito do Direito Industrial, ou seja, menos amplos do que aqueles previstos pelo Direito de Autor. Concluímos que a aquisição da propriedade da invenção pelo empregador não se dá de forma originária, mas de modo meramente derivado.

7) Analisamos as teorias acerca dos contratos atípicos e especialmente do contrato de trabalho típico, e, utilizando o método de operações sucessivas de concretização, concluímos que o contrato de trabalho em que se prevê o desenvolvimento de invenções pelo trabalhador afasta-se daquele modelo típico que teve seu nascimento com a Revolução Industrial, pois nestes contratos não se privilegia o resultado da atividade do trabalhador, mas a própria atividade em si, aliado ao fato de que nestas relações jurídicas o empregado possui uma dependência técnica extremamente mitigada. Estabelecemos como ponto para a investigação uma separação entre *opus* e labor, sendo o primeiro regulado por normas estranhas ao Direito do Trabalho.

8) Analisamos as diversas modalidades de pluriemprego e concluímos que não há óbice para o reconhecimento do desenvolvimento de atividades inventivas em mais de um empregador.

9) Buscamos compreender em qual modalidade contratual se vincularia o trabalhador para a consecução da parcela inventiva de sua relação de trabalho. Apontamos a evolução histórica da empreitada e do mandato, assim como a análise jurídica de tormentoso precedente jurisprudencial envolvendo direitos autorais onde se descortinavam três opções de solução. Adotamos o posicionamento de que o empregado se vincularia por meio de um contrato de mandato, pois afastamos a ideia de que o mandato se restringiria à prática de atos não materiais, pois os atos praticados pelo trabalhador são decorrentes de sua vinculação laboral anterior com o beneficiário de suas criações, afastando-se os posicionamentos que defendem tratar-se de uma empreitada ou de um contrato de prestação de serviços inominado. Demonstramos a compatibilidade da combinação do mandato com outras modalidades contratuais. Optamos pela adequação do mandato sem representação para adquirir como a mais adequada para explicar a relação entre o trabalhador, em sua faceta inventor, e seu empregador, e, nas hipóteses de invenções de fora dos serviços, adotamos o posicionamento de que estes seriam produzidos por força de uma autorização constitutiva.

10) Definimos que o contrato de trabalho com característica inventiva não é um contrato de trabalho típico, mas um contrato misto combinado, exteriorizado na forma de um contrato unitário, que se materializa por um negócio jurídico indireto, pois as partes tinham a intenção

de produzir efeitos múltiplos. A interpretação deste negócio jurídico deve ser realizada de acordo com a teoria da combinação, ou seja, cada fração do contrato deve obedecer às normas relativas à sua identificada parcela.

11) Identificamos que uma vez obtida uma invenção, sua parcela econômica ingressa na esfera patrimonial de tantos quantos forem os mandantes (empregadores), por força do art. 1.181º do Código Civil, de forma que estes se tornam coproprietários da invenção.

12) Sustentamos que o direito subjetivo decorrente do ingresso na esfera patrimonial de um empregador da parcela econômica da invenção produzida por um empregado pode ser oponível contra terceiros, que devem respeitar este direito e não devem turbar sua fruição por seu titular. Deste modo, o contrato de trabalho poderá ser oponível a terceiros, bastando que o prejudicado demonstre a existência da relação interna - o contrato de trabalho - para que se torne coproprietário da invenção, de modo que aquela relação interna gerará efeitos na relação externa.

8 REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. Contratos de propriedade industrial e contrato de trabalho. *In*: ALMEIDA, Carlos Ferreira de; GONÇALVES, Luís Carlos; TRABUCO, Cláudia (Org.). **Contratos de direito de autor e de direito industrial**. Coimbra: Almedina, 2011.

AHNER, Francis; TOUATI, Jean-Jacques. **Inventions et créations des salariés**. Du Code du travail au Code de la propriété intellectuelle. 2. ed. Rueil: Lamy, 2013.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. **La construcción jurídica del contrato de trabajo**. Granada: Comares, 2011.

AMADO, João Leal. **Contrato de trabalho**. Noções básicas. Coimbra: Almedina, 2016.

ANDRADE, Manuel António Domingues de. **Teoria geral das obrigações**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1966.

ANDRADE, Manuel António Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. Facto jurídico, em especial negócio jurídico.V. II. Coimbra: Almedina, 1983.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Il mandato in diritto romano**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1965.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito comercial**. Direito industrial. V. II. Lisboa: AAFDL, 1988.

BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. **Tratado de derecho industrial**. Propriedad industrial. Propriedad intelectual. Derecho de la competencia economica. Disciplina de la competencia desleal. 2. ed. Madrid: Civitas, 1993.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução Fernando de Miranda. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

CABRAL, Rita Amaral. **A eficácia externa da obrigação e o nº 2 do art. 406º do Código Civil**. Braga: Livraria Cruz, 1981.

CARVALHO, Orlando de. Empresa e direito do trabalho. **IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

CERQUEIRA, João da Gama. **Privilégios de invenção e marcas de fabrica e de commercio**. Comentário ao Decreto n. 16.264, de 19 de dezembro de 1923. V. I. São Paulo: Empreza Graphica da Revista dos Tribunaes, 1931.

COELHO, José Gabriel Pinto. Regime jurídico dos inventos de empregados ou assalariados na moderna legislação portuguesa sobre patentes. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, n. 2950, ano 84, 1952.

COORNAERT, Émile. **Les corporations en France**. Avant 1789. Paris: Les Éditions Ouvrières, 1968.

CORDEIRO, António Menezes. **Direito comercial**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

CORDEIRO, António Menezes. **Direito das obrigações**. V. III. 2. ed. Lisboa: AAFDL, 1991.

CORDEIRO, António Menezes. **Manual de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 1997.

CORREIA, Antônio Ferrer; MESQUITA, Manuel Henrique. Anotação ao Acórdão do STJ de 03 de novembro de 1983. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 45, Lisboa, Ordem dos Advogados Portugueses, abr. 1985.

- DURANTAYE, Katharina de la. Origins of the protection of literary authorship in ancient Rome. **Boston University International Law Journal**, Boston, 2007. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=966192>>. Acesso em: 13 jun. 2017.
- ENNECCERUS, Ludwig; LEHMANN, Heinrich. **Derecho de obligaciones**. Tradução da 35. ed. alemã para o espanhol por Blas Pérez Gonzalez e José Alguer. V. II. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1935.
- FERRARI, Giuseppe. **Introduzione ad uno studio sul diritto pubblico consuetudinario**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1950.
- FERREIRA, Durval da Fonseca. **Do mandato civil e comercial**. O gerente de sociedades. O contrato de mediação. 2. ed. Porto: Livraria Athena, 1972.
- FIDALGO, Vitor Palmela. O regime jurídico das invenções laborais. **Revista de Direito Intelectual**, n. 2, Coimbra, Almedina, 2016, p. 219-271.
- FIGUEIREDO, André. Mandado sem representação, separação patrimonial e concurso de credores. *In*: GUEDES, Armando Marques *et al.* **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas**. V. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- GIERKE, Otto von. **Las raíces del contrato de servicios**. Madrid: Civitas, 1982.
- GODDAR, Heinz. Employees' inventions and model agreements for industry-research collaboration. Trabalho apresentado no **9º Fórum International Collaboration on Innovations towards Globally Sustainable Nuclear Energy**, Vienna, nov. 2014. Disponível em: <https://www.iaea.org/INPRO/9th_Dialogue_Forum/05_BreakoutSession/BOS_Topic2/Goddar-Germany-Employees_Inventions.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2017.
- GOMES, Júlio Manoel Vieira. **Direito do trabalho**. V. I. Coimbra: Almedina, 2007.
- GOMES, Manuel Januário da Costa. **Em tema de revogação do mandato civil**. Coimbra: Almedina, 1989.
- GOMES, Manuel Januário da Costa. **Contrato de mandato**. Lisboa: AAFDL, 1990.

GONÇALVES, Luís Couto. **Manual de direito industrial**. Propriedade industrial e concorrência desleal. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

JEAMMAUD, Antoine. Les fonctions du droit du travail. *In*: **AAVV**. Le Droit capitaliste du travail. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1980.

JHERING, Rudolf von. **O espírito do direito romano**. Tradução Rafael Benaion. V. III. Rio de Janeiro: Alba, 1943.

JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. **O mandato sem representação**. Lisboa: Ática, 1962.

JUSTO, Antônio Santos. A locatio-conductio rei (direito romano). **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, V. LXXVIII, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2002.

KASER, Max. **Direito privado romano**. Tradução Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1976.

LEITÃO, Luís Menezes. **Direito do trabalho**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELLA, João de Matos Antunes. **Código Civil anotado**. V. I. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1979.

MAIA, José Mota. **Propriedade industrial**. V. I. Coimbra: Almedina, 2003.

MARTINEZ, Pedro Romano. **O contrato de empreitada**. Coimbra: Almedina, 1994.

MARTINEZ, Pedro Romano. A tutela da actividade criativa do trabalhador. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**, ano XLI, Lisboa, Verbo, ago./dez. 2000.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

MEINHARDT, Peter. **Inventions, patents and monopoly**. 2. ed.. London: Stevens & Sons, 1950.

- MELLO, Alberto de Sá e. **Manual de direito de autor e direitos conexos**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- MONTEIRO, Luís Miguel *et al.* **Código do trabalho anotado**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 37. ed.. Madrid: Tecnos, 2016.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- NOTO LA DIEGA, Guido. **Il paradigma proprietario e l'appropriazione dell'immateriale**. Tese (Doutorado em Direito). Università degli Studi di Palermo, 2014, p. 20.
- ORTEGA, Gregorio. **Negócio indirecto, liberalidade e negócio misto**. Coimbra: Atlântida, 1950.
- PACHECO, Regina Constança. **Da transferência do mandatário para o mandante dos direitos adquiridos em execução do mandato sem representação para adquirir**. Lisboa: AAFDL, 2001.
- PERNOUD, Régine. **Luz sobre a Idade Média**. Tradução António Manuel de Almeida Gonçalves. Sintra: Publicações Europa-América, 1997.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Almedina, 1967.
- PINTO, Paulo Mota. **Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico**. Coimbra: Almedina, 1995.
- PLANIOL, Marcel. **Traité élémentaire de droit civil**. Tomo II. 5. ed. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1900.
- POLLAUD-DULIAN, Frédéric. Propriétés intellectuelles et travail salarié. **Revue trimestrielle de droit commercial e de droit économique**, n. 2, Paris, Dalloz, abr./jun. 2000, p. 273-297.
- POUILLET, Eugène. **Traité théorique et pratique des brevets d'invention et des secrets de fabrique**. 6. ed. Paris: Marchal et Billard, 1915.
- PRAGER, Frank D. The early growth and influence of intellectual property, **Journal of the Patent Office Society**, n. 34, fev. 1950.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Grupos empresariais e societários**. Incidências laborais. Coimbra: Almedina, 2008.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Relação de trabalho e relação de emprego: contributos para a construção dogmática do contrato de trabalho. *In: Estudos de Direito do Trabalho*. V. I. Coimbra: Almedina, 2003.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. Parte I. Dogmática Geral. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. Parte II. Situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

RAMELLA, Agustin. **Tratado de la propiedad industrial**. Inventos industriales. Tomo I. Madrid: Hijos de Reus Editores, 1913.

RIBEIRO, António Siqueira. Acerca da forma do contrato de mandato. **Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. V. XXXVIII, n. 2, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

ROCHA, Maria Victória. A titularidade das criações intelectuais no âmbito da relação de trabalho. *In: Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais*. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier. V. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

ROUXINOL, Milena Silva. **A vinculação autoral do trabalhador-jornalista**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos. **Da responsabilidade civil do terceiro por lesão do direito de crédito**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Lisboa, Lisboa, 2003.

SAVATIER, René. **Traité pratique de Droit Civil français**. Tome XI. Contrats Civils. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit e de Jurisprudence, 1954.

SCHMIDT-SZALEWSKI, Joanna; PIERRE, Jean-Luc. **Droit de la propriété industrielle**. 3. ed. Paris: Lidec, 2003.

SEABRA, Antônio Luiz de. **A propriedade**. *Philosophia do Direito*. Para servir de introdução ao comentário sobre a lei dos forais. V. I. Parte I. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1850.

SEIXAS, Margarida. A locatio conductio operarum na génese do contrato de serviço salariado no Código de Seabra (1867): notas para a (pré-)história do direito do trabalho. *In: O sistema contratual romano*. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

SEIXAS, Margarida. **Pessoa e trabalho no direito português (1750-1878)**: escravo, liberto e serviçal. Lisboa: AAFDL, 2016.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. **União de contratos**. Contratos mistos. Lisboa: Seção Anuário Comercial de Portugal, 1960.

SILVA, João Calvão da. Anotação ao Acórdão do STJ de 03 de novembro de 1983. Direitos de autor, cláusula penal e sanção pecuniária compulsória. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, Ordem dos Advogados Portugueses, ano 47, abr. 1987, p. 129-156, 1987.

SIMÕES, J. de Oliveira. **Propriedade industrial**. Legislação portuguesa em vigor. 2. ed. Lisboa: Tipografia Minerva, 1919.

TEIXEIRA, Maurício Matsushima. A colisão entre normas coletivas e direitos fundamentais. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, ano 13, n. 49, São Paulo, LTr, 2014.

TEIXEIRA, Maurício Matsushima. **Movimentos sociais e direito do trabalho**: da revolução industrial à globalização ou do Estado liberal ao Estado pós-moderno, 2001. Disponível em: <https://www.academia.edu/9521487/Movimentos_sociais_e_Direito_do_Trabalho_da_Revolução_Industrial_à_globalização_ou_do_Estado_Liberal_ao_Estado_Pós-moderno>.

TRABUCO, Cláudia. Criações intelectuais e invenções em execução de contrato de trabalho. *In: Estudos de direito intelectual*. Em homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão. Coimbra: Almedina, 2015.

VALDÉS ALONSO, Alberto. **Propriedad intelectual y relación de trabajo**. La transmisión de los derechos de propiedad intelectual a través del contrato de trabajo. Artistas, programadores informáticos y producción audiovisual. Madrid: Civitas, 2011.

VARELA, Antunes. Parecer que acompanhou o recurso de revista interposto para o STJ. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, Ordem dos Advogados Portugueses, ano 45, abr. de 1985, p. 159-197.

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de. **A autorização**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de. **A procuração irrevogável**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de. **A preposição**. Representação Comercial. Coimbra: Almedina, 2017.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. O efeito externo da obrigação no contrato-promessa. **Scientia Iuridica Revista Bimestral Portuguesa e Brasileira**, Tomo XXXII, n. 181-185, Braga, Livraria Cruz, jan./jun. 1983.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos Atípicos**. Coimbra: Almedina, 1995.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos Atípicos**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Teoria geral do direito civil**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

VENTURA, Raúl Jorge Rodrigues. **A conversão dos actos jurídicos no direito romano**. Lisboa: Imprensa Portuguesa, 1947.

WHITE, T. A. Blanco. **Patents and inventions and the registration of industrial designs**. London: Stevens & Sons, 1950.

WOLK, Sana. Remuneration for employee inventor: is there a common european ground? **Chartered Institute of Patent Attorneys Journal**, v. 6, London, jun. 2011.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **WIPO magazine**, n. 2, Genebra, mar./abr. 2005.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Relationship between employed inventors and employers: legal, contractual and financial questions**, Muscat, 2004. Disponível em: <http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=33697>. Acesso em: 14 ago. 2017.



Doutrina Internacional

TEMPO DE TRABALHO E TEMPO DE VIDA: sobre o direito à desconexão profissional

WORK TIME AND LIFE TIME: on the right to professional disconnection

AMADO, João Leal*

Dans la vision classique du travail, la frontière entre vie personnelle et vie professionnelle est assurée par la référence au temps et au lieu de travail. Pendant son temps de travail, le salarié est subordonné; une fois ce temps écoulé, il peut vaquer librement à ses occupations personnelles.
(LOKIEC, 2015, p. 47).

The traditional 9-to-5 working day is becoming less common because of working time and working place flexibility; Work 4.0 is no longer a place to go but a task to perform.
(INTERNACIONAL BAR ASSOCIATION, 2017, p. 73).

1 TEMPO DE TRABALHO E TEMPO DE VIDA

Quando celebra um contrato de trabalho, o trabalhador não vende o seu corpo ao empregador. Nem, decerto, a sua alma. Mas talvez se possa dizer que aquele vende o seu tempo, *rectius*, vende parte do seu tempo. Na escravidão, o que se compra é o próprio sujeito, é o homem, ao passo que no trabalho assalariado é a sua energia (a sua energia muscular e a sua energia mental, as suas energias físicas e psíquicas), o que representa tempo de vida, tempo do homem. Recordem-se, a este propósito, as belas palavras de Fernando Pessoa sobre o seu patrão Vasques:

Tenho, muitas vezes, inexplicavelmente, a hipnose do patrão Vasques. **Que me é esse homem, salvo o obstáculo**

*Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

ocasional de ser dono das minhas horas, num tempo diurno da minha vida? (PESSOA, 2006, p. 46) (grifo nosso).

E também Pepetela escreveu, num dos seus romances: “Era dono do seu tempo, a única liberdade válida” (PEPETELA, 2004, p. 191).

Única ou não, a verdade é que esta liberdade é preciosa e é iniludivelmente sacrificada quando alguém celebra um contrato de trabalho e assume a qualidade de trabalhador dependente. Compreende-se, por isso, que a ordem jurídica se preocupe com esse **tempo alienado**, isto é, com determinar **que tempo será esse e quanto tempo será esse**. E, a este propósito, devemos começar pela Constituição da República Portuguesa (CRP): todos os trabalhadores têm direito “ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas”, lê-se no seu art. 59.º, n.º 1, al. “d”); e o n.º 2, al. “b)”, do mesmo preceito acrescenta incumbir ao Estado “a fixação, a nível nacional, dos limites da duração do trabalho”. Trata-se, aliás, de preocupações que acompanham o Direito do Trabalho desde o seu nascimento: limitar o tempo de trabalho, proteger o equilíbrio físico e psíquico do trabalhador, tutelar a sua saúde, garantir períodos de repouso para este, salvaguardar a sua autodisponibilidade, assegurar a conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar - conciliação esta que surge também como um desiderato constitucional, nos termos do art. 59.º, n.º 1, al. “b)”, da CRP, analisando-se num dos deveres a cargo do empregador na relação laboral (art. 127.º, n.º 3, do Código do Trabalho, segundo o qual, “o empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”) -, enfim, criar e preservar a própria noção de **tempo livre**, de tempos de não trabalho durante a vigência do contrato que não se reduzam aos períodos indispensáveis ao sono reparador¹.

Nesta matéria, a lei portuguesa assenta no binómio **tempo de trabalho/período de descanso**, sendo certo que o tempo de trabalho compreende dois módulos diferentes: o tempo de trabalho efetivo (art. 197.º, n. 1, do CT) e os períodos de inatividade equiparados a tempo de trabalho (as interrupções e os intervalos previstos no n. 2 do art. 197.º)²; por sua vez, aquele tempo de trabalho efetivo corresponde, não apenas ao desempenho da prestação (“período durante o qual o trabalhador exerce a

¹Já no Séc. XIX Paul Lafargue considerava que o “trabalho desenfreado” consistia no “mais terrível dos flagelos que alguma vez assolaram a humanidade”, concluindo: “O trabalho só se tornará um condimento de prazer da preguiça, um exercício benfazejo para o organismo humano, uma paixão útil ao organismo social quando ele for devidamente regulamentado e limitado a um máximo de três horas por dia” (LAFARGUE, 1991, p. 36).

²Trata se, p. ex., de interrupções de trabalho por motivos técnicos, climatéricos ou económicos, pausas impostas por normas de segurança e saúde no trabalho, para satisfação de necessidades pessoais inadiáveis do trabalhador etc.

atividade”), mas também ao tempo de disponibilidade para o trabalho (“ou permanece adstrito à realização da prestação”)³. Por seu turno, o chamado “período de descanso” é recortado negativamente pela lei, consistindo, nos termos do art. 199.º do CT, em todo aquele que não seja tempo de trabalho.

Depois de esclarecer o que se entende por tempo de trabalho e por período de descanso, a lei procede à organização da dimensão temporal da prestação recorrendo a um conjunto de conceitos operatórios básicos, dos quais cumpre destacar os dois que seguem:

i) período normal de trabalho (art. 198.º) - tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana (o *quantum* da prestação, a determinação do volume de trabalho)⁴;

ii) horário de trabalho (art. 200.º) - determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal (o **quando** da prestação, a distribuição das horas que compõem o período normal de trabalho ao longo do dia e da semana). O horário de trabalho delimita, assim, o período normal de trabalho diário e semanal⁵.

É sabido que a força de trabalho é uma qualidade inseparável da **pessoa do trabalhador**, o que supõe um profundo envolvimento da pessoa deste na execução, em moldes heterodeterminados, daquele contrato. Como há muito escreveu Ripert, “o trabalho é o próprio homem no seu corpo e no seu espírito”. Destarte, ao alienar a disponibilidade da sua força de trabalho, o trabalhador aliena-se, de algum modo, a si próprio. O trabalhador tem como que “duas vidas”, a vida no trabalho e a vida fora do trabalho, vale dizer, uma vida profissional em que se encontra numa situação de heterodisponibilidade e uma vida extra-profissional em que recupera a sua autodisponibilidade. Assim, pois, e como observa Alain Supiot,

[...] pelo contrato de trabalho, o trabalhador abdica de uma parte da sua liberdade para se colocar em subordinação a outrem. Uma parte somente, dado que, de qualquer modo, a subordinação está acantonada nos tempos e no local da execução da prestação de trabalho.

³Como se vê, o conceito técnico jurídico de tempo de trabalho não coincide com o conceito naturalístico de tempo de trabalho.

⁴Conceito que não deve ser confundido com o de período de funcionamento, consagrado no art. 201.º: período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade (período de abertura ou de laboração, consoante se trate de um estabelecimento de venda ao público ou de um estabelecimento industrial).

⁵Sendo certo que o início e o termo do período normal de trabalho diário podem ocorrer em dias de calendário distintos, desde que consecutivos, como esclarece o n.º 3 do art. 200.º (pense se, p. ex., em certas hipóteses de trabalho noturno).

Sujeito submetido na empresa, o trabalhador recupera toda a sua liberdade fora dela. (SUPIOT, 2016, p. 211).

E por isso mesmo, aliás, para muitas pessoas, a “verdadeira vida”, aquela que merece ser vivida, só começa quando a jornada de trabalho acaba e quando, finalmente, elas recuperam a sua liberdade⁶.

A subordinação jurídica tem limites, por isso mesmo que o trabalhador não é um servo, mas um cidadão. A prestação laboral encontra-se, por isso, balizada: balizada **funcionalmente**, visto que, em princípio, o trabalhador deve exercer funções correspondentes à atividade para que se encontra contratado (art. 118.º do CT); balizada **espacialmente**, visto que, em princípio, o trabalhador deve exercer a atividade no local contratualmente definido (art. 193.º do CT); e balizada **temporalmente**, visto que, em princípio, o trabalhador apenas deverá exercer a correspondente atividade dentro dos limites traçados pelo seu horário de trabalho (art. 200.º do CT).

A determinação do tempo de trabalho surge, portanto, como uma questão de suma relevância para o trabalhador, em que se joga a saúde e a própria liberdade deste⁷. Assim, e nas palavras de Bernardo Lobo Xavier,

[...] a realização quotidiana e continuada da atividade laboral não só envolve uma dada intensidade de esforço e de fadiga do trabalhador, como ocupa uma parte considerável da sua existência. É, por isso, necessário que o Direito estabeleça limites ao nível de fadiga suscetível de ser imposto ao trabalhador (não relevando que tenha ou não o seu consentimento) e lhe garanta espaço para a família, o descanso e o lazer, salvaguardando, em suma, a **porção livre da sua existência**. (XAVIER, 2014, p. 533-534) (grifo nosso).

⁶Trata se, no fundo, da velha oposição entre liberdade e necessidade. É certo que, como já em 1958 Hannah Arendt observava, o discurso sobre o trabalho abunda em idealizações do mesmo (o trabalho é um meio de atingir um fim superior, o trabalho é um ato de moldar dada substância, transformando-a em algo qualitativamente melhor, o trabalho é um meio de realização pessoal, proporcionando satisfação a quem o presta, o trabalho é o meio de o homem se impor à natureza, dominando-a...), mas, a esse propósito, Hannah Arendt não deixava de concluir: “Depois de todas estas teorias e discussões académicas, é reconfortante saber que a grande maioria dos trabalhadores, quando se lhe pergunta ‘por que é que o homem trabalha?’, responde simplesmente: ‘para poder viver’ ou ‘para ganhar dinheiro’” (ARENDR, 2001, p. 171-172, n. 75). Recuando mais umas décadas, escreveu Sigmund Freud, em 1930: “Nenhuma outra técnica para a condução da vida prende a pessoa tão firmemente à realidade como a ênfase no trabalho, que no mínimo a insere de modo seguro numa porção da realidade, na comunidade humana”. Mas Freud acrescentava: “E, no entanto, o trabalho não é muito apreciado como via para a felicidade. As pessoas não se lançam a ele como a outras possibilidades de gratificação. A imensa maioria dos homens trabalha apenas forçada pela necessidade, e graves problemas sociais derivam dessa natural aversão humana ao trabalho” (FREUD, 2012, p. 24).

⁷Como observa Rosário Palma Ramalho, “a determinação do tempo de trabalho limita a subordinação do trabalhador perante o empregador e assegura a sua liberdade pessoal, que constitui um pressuposto axiológico fundamental do vínculo laboral”. Neste sentido, segundo a autora, a delimitação temporal da disponibilidade do trabalhador perante o credor surge como uma das condições que asseguram a compatibilidade da subordinação do trabalhador com a sua liberdade (RAMALHO, 2016, p. 362).

2 O DESAFIO DAS NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO

É certo que aquela repartição dicotômica, aquela lógica binária tempo de trabalho/período de descanso, nunca foi linear. Trabalhadores há, por exemplo, que estão isentos de horário de trabalho, o que significa que não dispõem das tradicionais balizas limitadoras da situação de heterodisponibilidade representadas pela figura do horário de trabalho (a este propósito, veja-se o disposto nos arts. 218.º e 219.º do CT). Por outro lado, a lei sempre permitiu que, verificando-se determinadas circunstâncias (casos de força maior, acréscimos eventuais e transitórios de trabalho etc.), a entidade empregadora pudesse ir além do horário de trabalho, pudesse afastar-se do programa contratual, ordenando ao trabalhador a prestação de trabalho extraordinário ou suplementar (a este propósito, veja-se o disposto no art. 227.º do CT).

Ainda assim, era de exceções que aqui se cuidava: nem todos os trabalhadores, mas apenas aqueles que exercem certo tipo de funções (de administração ou direção, de confiança, exercidas fora do estabelecimento etc.), podem ser isentos de horário de trabalho, se nisso acordarem; e o recurso ao trabalho suplementar apenas é lícito quando se verificarem certos requisitos de necessidade ou indispensabilidade na esfera da empresa, sendo que o trabalhador poderá desobrigar-se da respetiva prestação se invocar e provar motivos atendíveis para a sua dispensa.

No essencial, aquele modelo binário, a que se refere Pascal Lokiec na citação com que abrimos este texto, era válido: por via do contrato de trabalho, o trabalhador abdicava de uma parte da sua liberdade, perdia a sua autodisponibilidade, ao subordinar-se a outrem; mas isso, em regra, apenas no tempo e no local de trabalho, pois, fora do espaço-tempo empresarial, o trabalhador passava para segundo plano, quase desaparecia, volvendo-se em pessoa e cidadão, assim recuperando a liberdade alienada - isto, claro, até ao início de nova jornada de trabalho⁸. Lá, na empresa, no seu horário, cumprindo a jornada, o trabalhador reencontrava o trabalho dependente, colocando a sua autodisponibilidade entre parêntesis, a troco de um salário.

⁸Registe-se ainda que, apesar da ausência de disposições legais adequadas a regular estas situações em Portugal, a contratação coletiva não tem deixado, em certos setores de atividade (saúde, transportes, eletricidade, comunicações, indústrias de laboração contínua etc.), de estabelecer regimes de prevenção ou disponibilidade, isto é, situações em que os trabalhadores devem permanecer contactáveis e disponíveis para, em caso de necessidade, comparecerem rapidamente nas instalações da empresa ou em outro local, para prestar trabalho. Nesse caso, porém, via de regra os trabalhadores sujeitos ao regime de disponibilidade auferem subsídios próprios (por vezes calculados em função do número de dias ou horas de afetação ao regime), sendo que, sempre que sejam chamados a comparecer na empresa ou em outro local, as correspondentes despesas de viagem serão pagas pela empresa, devendo ainda o trabalho assim prestado ser remunerado, eventualmente como trabalho suplementar. Para indicações a este respeito, cfr. o **Livro verde sobre as relações laborais**, Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, Lisboa, dez. 2016, p. 343-344.

Em suma, o homem é um ser pluridimensional e multifacetado que, por isso mesmo, não deve reduzir-se, nem pode ser reduzido, à sua condição de trabalhador, ao mero plano profissional. Nós, realmente, somos, temos de ser, muito mais do que o emprego que temos e do que o trabalho que realizamos. E ao Direito do Trabalho compete, afinal, não só “salvar a pele” que o trabalhador arrisca quando executa o contrato⁹, mas também garantir que a execução do contrato não exauria o tempo de vida do trabalhador, garantir que este não se reduza à sua condição laboriosa e que tenha condições (desde logo de saúde e de tempo disponível) para se dedicar, livremente, a outras dimensões da sua vida.

Sucedem, porém, que, nos últimos anos, com o advento e com o incremento das NTIC (Novas Tecnologias de Informação e Comunicação), surgiu um novo e complexo desafio para o Direito do Trabalho, dado que as NTIC possibilitam que o trabalho acompanhe o trabalhador fora do espaço/tempo profissional, invadindo o seu tempo de (suposta) auto-disponibilidade. São de todos conhecidas as impressionantes mudanças registadas na nossa forma de viver, de comunicar e de trabalhar, resultantes da informatização, da internet, do *e-mail*, das redes sociais, dos telemóveis, dos computadores... E um dos principais efeitos destes fenómenos consiste, sem dúvida, na diluição das tradicionais fronteiras entre vida profissional e vida pessoal, entre o público e o privado, sobretudo no âmbito das atividades de cariz intelectual. Agora, em muitos casos, o trabalho (e, por via disso, o empregador) pode facilmente acompanhar o trabalhador, seja quando for e onde quer que este se encontre. Agora, o modelo é o de um trabalhador conectado e disponível 24 sobre 24 horas, pois a tecnologia permite a conexão por tempo integral (hiperconexão), potenciando situações de quase escravização do trabalhador - a escravatura, diz-se, do *homo connectus*, visto, amiúde, como “colaborador” de quem não se espera outra coisa senão dedicação permanente e ilimitada.

A este propósito, permitimo-nos transcrever um segmento de um importante estudo recentemente elaborado no seio da Assembleia Nacional de França, intitulado **Étude d’impact**: projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs¹⁰. Aí se lê, sob a epígrafe “Uma necessária proteção da saúde dos trabalhadores”:

O desenvolvimento das tecnologias de informação e de comunicação (TIC), se mal enquadrado ou regulado, pode ter impactos sobre a saúde dos trabalhadores. Ele pode, em especial, aumentar os fatores na origem de riscos psicosociais (*stress*, esgotamento profissional etc.). Entre estes, a carga de trabalho e a sobrecarga

⁹A fórmula é de Alain Supiot, autor que sublinha que “na relação de trabalho, o trabalhador, ao contrário do empregador, não arrisca o património, arrisca a pele”. E, acrescenta, “foi, desde logo, para salvar esta última que o direito do trabalho se constituiu” (SUPIOT, 2016, p. 92-93).

¹⁰Estudo datado de 24 de março de 2016 (NOR: ETSX1604461L/Bleue-1).

informacional, bem como a confusão nas fronteiras entre vida privada e vida profissional, são riscos associados à utilização do numérico.

Assim, numa nota de fevereiro de 2015, o **Centre d'analyse stratégique** sustenta que se os efeitos das TIC sobre as condições de trabalho são muitas vezes positivas, um certo número de riscos existem: aumento do ritmo e da intensidade de trabalho, reforço do controlo da atividade podendo reduzir a autonomia dos trabalhadores, enfraquecimento das relações interpessoais e/ou dos coletivos de trabalho.

A isto acresce a confusão das fronteiras espaciais e temporais entre trabalho e esfera não profissional, assim como os efeitos da sobre-informação que se traduz, especialmente, pelo crescimento excessivo do fluxo das mensagens.

[...]

Em conjunto com a organização do trabalho e a gestão, as TIC contribuem para o crescimento dos ritmos de trabalho. A sua utilização não implica globalmente, para os trabalhadores, uma intensificação do trabalho, mas aqueles que delas fazem uma utilização regular e constante encontram-se particularmente expostos.

No momento em que a última edição do inquérito 'Condições de trabalho', coordenado pela **Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques**, assinala uma nova fase de intensificação do trabalho em França, o risco existe, na era da hiperconexão, de que os trabalhadores 'conectados', devendo enfrentar cargas de trabalho consideráveis, trabalhem um número de horas excessivo para a sua saúde. (FRANÇA, 2016, p. 233-234) (tradução nossa).

Enfim, vivemos numa era virtual, digital, marcada por múltiplas contradições: preocupamo-nos com o não-trabalho, com o descanso, com o lazer, com o ócio, num mundo marcado pelo desemprego; preocupamo-nos com o desemprego causado pelo avanço tecnológico, num mundo em que a tecnologia não tem deixado de escravizar o homem ao trabalho; preocupamo-nos com a dignificação do homem através do trabalho, num mundo em que a tecnologia pode roubar dignidade ao homem que trabalha, devassando a sua intimidade e perturbando a sua vida privada...

Num interessante artigo dedicado, justamente, a este tema, intitulado "Do direito à desconexão do trabalho", datado de 23 de junho de 2003, o professor e magistrado Jorge Luiz Souto Maior concluía, lançando o seguinte desafio ao leitor:

[...] façamos uma reflexão sobre nossa postura diante do trabalho. Temos sido escravos do trabalho? Quase não respiramos sem nosso computador? Ele - o computador - está para nós como aquela bombinha está para o asmático?

Trabalhamos dia e noite, inclusive finais de semana, e não são poucas as vezes que tiramos férias para colocar o trabalho em dia? Estamos pressionados pelos ‘impessoais’ relatórios de atividade, que, mensalmente, mostram publicamente o que somos no trabalho, sob o prisma estatístico? E, finalmente, estamos viciados em debater questões nas famosas listas de discussão via internet?

O autor rematava:

Se a sua resposta foi positiva a três destas perguntas, é sinal de que o sinal de alerta deve ser ligado. Se a resposta positiva atingiu o nível de cinco perguntas, então é hora de exercer, concretamente, o direito a se desconectar do trabalho. (SOUTO MAIOR, 2003, p. 312).

3 DIREITO À DESCONEXÃO PROFISSIONAL?

As palavras de Jorge Luiz Souto Maior são muito sugestivas. E, quase quinze anos volvidos, dir-se-ia mesmo que tudo se agravou neste domínio, sendo o computador substituído pelo telemóvel, isto é, pelo telemóvel-computador - o *smartphone*, que, muito marginalmente, ainda serve para as pessoas comunicarem telefonicamente umas com as outras... Mas o grande problema, para a maioria dos trabalhadores, é este: como exercer, realmente, esse “direito à desconexão”, num tempo de concorrência global e desenfreada? Como ousar desligar e desconectar-se, como premir o botão *off*, numa época marcada pelo excesso de trabalho de alguns, mas também pelo desemprego de muitos?

Neste contexto, ousar desconectar-se pode implicar, a curto ou médio prazo, ser desligado da empresa... E o receio da perda do emprego, a luta infrene para escapar às agruras do desemprego, ou, mesmo que em moldes menos drásticos, a simples preocupação em assegurar que os canais permanecem abertos para uma eventual progressão na carreira (promoções, p. ex.), tudo isto redundando em que o trabalhador, mesmo se fatigado, desgastado, perturbado, contrariado, devassado, no limiar do esgotamento, sem tempo para si e para os seus, não ousará desconectar-se. Esse é, simplesmente, um luxo a que ele não poderá dar-se. Ele poderá sonhar com isso, poderá fantasiar com isso, mas, em regra, tudo não passará do plano dos devaneios, pois ele não ousará **fazer** isso...

Temos, pelo exposto, algumas dúvidas em relação à conveniência de reconhecer ao trabalhador, por via legal, um “novo” direito, uma “nova” faculdade, o chamado “direito à desconexão profissional”. A desconexão, cremos, não é propriamente um direito. O direito aqui em causa é, sim, tal como se consagra na CRP, o direito ao repouso e aos lazeres, ao descanso semanal, a férias periódicas, à limitação da jornada de trabalho... Mais do que como **direito**, a desconexão surge, assim, como o **efeito** natural da limitação

da jornada de trabalho, isto é, do balizamento do tempo de trabalho através da definição do horário de trabalho de cada trabalhador. O horário de trabalho, repete-se, delimita o período normal de trabalho diário e semanal. Já se disse, jornada de trabalho é tempo de vida, pelo que, “ao trabalhar, o sujeito entrega tempo de vida ao empregador, que lhe toma esse tempo em troca de dinheiro”¹¹. Mas esse tempo é limitado (período normal de trabalho) e delimitado (horário de trabalho) pelas normas jurídico-laborais. Fora do tempo de trabalho estaremos, então, em período de descanso, como decorre do disposto no art. 199.º do CT. Período de descanso, isto é, período de lazer, período de autodisponibilidade, tempo de vida do trabalhador, tempo que este não alienou nem entregou à empresa para a qual trabalha, “porção livre da sua existência”¹².

Diríamos, pelo exposto, que o período de descanso equivale, deve equivaler, a um período de *do not disturb* patronal! Um período, pois, em que o trabalhador deve ser deixado em paz pelo empregador, para descansar ou para se dedicar, livremente, a outras dimensões da sua vida. Não é sobre o trabalhador que recai o ónus de colocar o dístico *do not disturb!* na porta do seu quarto, assim exercendo um qualquer “direito à desconexão profissional” (ao jeito de um *buzz off!* dirigido ao empregador). Pelo contrário, a obrigação de não perturbar, de não incomodar, recai sobre a empresa. O trabalhador goza, assim, de um “direito à não conexão” (dir-se-ia: de um *right to be let alone*)¹³ por parte da empresa, de um *do not disturb!* resultante do contrato de trabalho e da norma laboral aplicável.

Sobre a empresa é que recairá, portanto, um “dever de não conexão profissional” fora da jornada de trabalho, fora das balizas representadas pelo horário de trabalho - por isso mesmo que, em princípio, o período de descanso, para o ser verdadeiramente, deve corresponder a um tempo de desconexão profissional¹⁴. Em certo sentido, o tempo de desconexão profissional surge, pois, como uma versão virtual do período de descanso, típica do mundo digital em que vivemos, como o direito à vida privada do Século XXI¹⁵.

Tudo isto, como é óbvio, sem prejuízo de se poder - e, quiçá, dever - consagrar expressamente na lei que as formas de garantir o tempo de

¹¹Nestes termos, Almiro Eduardo de Almeida e Valdete Souto Severo (2014, p. 36). Os autores acrescentam: “É importante sublinhar que o tempo colocado à disposição do empregador é tempo de vida do trabalhador na Terra. Já passamos grande parte do nosso dia em nosso local de trabalho, mas temos também a necessidade de interagir, construir pontes em nosso convívio social. Temos necessidade de participar da sociedade, de ‘desconectarmos’ do trabalho para sermos-com-o-outro” (ALMEIDA; SEVERO, 2014, p. 95).

¹²Como escreve Francisco Liberal Fernandes, em anotação ao art. 199.º do CT, a noção de período de descanso “significa que o trabalhador não se encontra numa situação de permanente disponibilidade para o trabalho e que o empregador só pode interferir com o gozo do tempo de descanso do trabalhador nos casos previstos na lei” (FERNANDES, 2012, p. 42).

¹³Na conhecida fórmula, que remonta a 1880, do juiz Thomas Cooley.

¹⁴Pode haver, claro, situações pontuais, de emergência, casos de força maior etc., em que esse tempo de desconexão profissional poderá ser sacrificado. Mas estas terão de ser sempre situações excepcionais e devidamente justificadas, nunca a rotineira prática da empresa.

¹⁵Neste sentido, o chamado direito à desconexão corresponde a um “direito a não ser incomodado permanentemente na sua vida privada e no seu tempo privado, criando-se um direito ao ‘isolamento’, à desconexão, a um repouso efetivo” - assim, MOREIRA, 2016b, p. 12.

desconexão profissional, designadamente através da não utilização das NTIC durante o período de descanso do trabalhador, poderão ser estabelecidas mediante convenção coletiva de trabalho (na linha do que recentemente sucedeu em França). É que o desafio da conexão permanente é novo, não se colocava - ou, em todo o caso, não se colocava nos mesmos moldes e com a mesma premência - anos atrás. Justifica-se, por isso, que o Direito do Trabalho tente responder a esse desafio, tente enquadrar o fenómeno, tanto por via legal, (re)afirmando princípios, como por via convencional, adaptando e desenvolvendo esses princípios em função da realidade específica de cada setor de atividade¹⁶.

A ideia-chave, porém, deverá aqui consistir, a nosso ver, não tanto em conceder ao trabalhador um suposto novo direito - o direito à desconexão profissional, que, se e quando exercido pelo seu titular, fará dele, aos olhos do empregador, um mau profissional...-, mas antes em disciplinar o comportamento invasivo da entidade empregadora, em sublinhar que esta, em princípio, deverá abster-se de estabelecer conexão com o trabalhador quando este se encontra a gozar o seu período de descanso.

Neste sentido, cremos que é mais de um “dever de não conexão patronal” do que de um “direito à desconexão do trabalhador” que, *in casu*, se trata. É que, de certa forma, falar num “direito à desconexão” parece pressupor que a entidade empregadora teria, *prima facie*, um direito à conexão. Ora, cremos, resulta da própria ideia de contrato de trabalho (e da liberdade que este pressupõe), bem como das normas laborais sobre limitação e organização do tempo de trabalho, justamente, a ideia oposta: fora do tempo de trabalho, no período de descanso, impõe-se ao empregador a não conexão, um *do not disturb!*, um *buzz off!*, uma trégua na conectividade que permita ao trabalhador repousar e... viver a (sua) vida, quiçá exercendo, nas certas palavras de Manuel António Pina (2013, p. 94), um salutar “direito à improdutividade”.

4 ASSÉDIO MORAL?

De resto, convém sublinhar que uma situação de conexão por tempo integral - hoje permitida, desde logo, pelo computador e, sobretudo, pelo telemóvel/*smartphone*, esse objeto precioso que nunca largamos e que tão bem simboliza os tempos que vivemos¹⁷ -, isto é, uma situação de “bombardeamento”

¹⁶Prevendo, p. ex., um período obrigatório de tréguas nas comunicações da empresa para os *smartphones* dos trabalhadores (como sucedeu na Alemanha, no seio de um estabelecimento do grupo Volkswagen, onde se alcançou um acordo que suspende a conectividade entre às 18h15m de um dia e às 7h do dia seguinte). Também em França foram celebrados diversos acordos sublinhando que a utilização profissional das NTIC deve circunscrever-se aos tempos de trabalho, cabendo à empresa abster-se de enviar mensagens aos trabalhadores no período de descanso destes. A este propósito, vejam-se os exemplos fornecidos no supracitado **Étude d’impact**: projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, p. 235-236.

¹⁷Como, a outro propósito, observa Teresa Coelho Moreira, hoje em dia “a maioria das pessoas mantém os seus dispositivos móveis junto a si, no bolso, na carteira, na roupa que veste e, à noite, próximo da cama” (MOREIRA, 2016a, p. 95). Para os jovens, sobretudo, não falta quem considere que o *smartphone* já se tornou na sua terceira mão...

permanente do trabalhador, com *e-mails*, perguntas constantes, mensagens diversas sempre urgentes, pedidos de elaboração de relatórios sempre inadiáveis etc., não deixa de poder redundar numa prática de assédio, prevista e proibida pelo art. 29.º do CT português. Lê-se, com efeito, no n.º 2 deste artigo:

Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

Como noutra ocasião tivemos oportunidade de escrever,

[...] é verdade que o assédio constitui, ainda hoje, um conceito juridicamente fluido e impreciso, podendo traduzir-se em comportamentos muito diversificados. O assédio pode ser **vertical** ou **horizontal**: naquele caso, o assediante será, em princípio, o próprio empregador ou um superior hierárquico do trabalhador; neste caso, o assédio ocorre entre trabalhadores entre os quais não existe uma relação hierárquica. O assédio pode ter, ou não, carácter **discriminatório**: em regra, o assédio traduz-se numa conduta discriminatória, que envolve um tratamento diferenciado para um dado trabalhador; mas não tem, forçosamente, de ser discriminatório (o empregador pode, desde logo, assediar todos os trabalhadores da empresa, sem distinção...). As condutas assediantes possuem, em regra, um carácter **duradouro, reiterado, persistente**, originando um conflito em escalada entre os sujeitos (mas este elemento de reiteração não é indispensável à luz da nossa lei). E o assédio pode ser, ou não, **intencional**: com efeito, nos termos do art. 29.º do CT, ele consiste num qualquer comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, com o **objetivo** ou o **efeito** de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, criar um ambiente laboral hostil ou humilhante etc. (AMADO, 2016, p. 188).

Perante a amplitude desta previsão legal de assédio, que abrange práticas discriminatórias ou não e que abrange práticas intencionais ou não, não cremos que restem grandes dúvidas sobre a possibilidade de a violação do tempo de desconexão correspondente ao período de descanso do trabalhador vir, em tese, a constituir assédio moral¹⁸. Trata-se, tipicamente, de condutas

¹⁸Neste sentido, observando que se os empregadores solicitarem com carácter regular trabalho aos trabalhadores nos seus tempos de descanso poderão ser condenados por assédio moral, Teresa Coelho Moreira (2016b, p. 25). A autora questiona, com inteira razão: “A dignidade da pessoa humana, conceito polissémico, permite no Direito do trabalho proteger os trabalhadores contra atividades ou condições de

empresariais que têm como efeito (ainda que, quiçá, não como objetivo) perturbar a pessoa do trabalhador, práticas suscetíveis, como se sabe, de lhe causar danos da mais variada espécie, desde logo afetando gravemente a sua saúde (*stress, burnout* etc.) - as quais podem, portanto, constituir assédio, nos termos e para os efeitos previstos no art. 29.º do CT. Mas, neste quadro, admite-se que talvez não fosse pior que o legislador fosse mais explícito e previsse expressamente, na letra da lei, a possibilidade de a violação do tempo de desconexão profissional por parte da empresa integrar a prática de assédio moral.

Os problemas derivados da hiper-conectividade que caracteriza os nossos tempos são numerosos, complexos e, claro, nada fáceis de resolver. Nem o Direito poderá, aliás, aspirar a resolver todos esses problemas. Como falar em desconexão a alguém que já não se conecta nem se desconecta, mas vive permanentemente conectado?¹⁹ Ainda assim, o Direito pode ajudar. Pode, desde logo, sinalizar. E aqui, parece-nos, o atual papel do Direito do Trabalho, neste novo contexto digital, deve continuar a ser aquele que, desde a sua origem, o anima: limitar o tempo de trabalho, preservar períodos de repouso, salvaguardar a saúde do trabalhador e garantir a autodisponibilidade (*rectius*: a liberdade) deste, para que ele não se veja reduzido à unidimensional condição de força produtiva e assim despido dos múltiplos atributos da sua humanidade.

Sempre na linha, para o dizermos com Júlio Gomes, de que “o ser humano não existe apenas para o trabalho, mas sim o trabalho para o ser humano” (GOMES, 2007, p. 653). E, bem assim, com a consciência de que o ser humano, na sua irreduzível complexidade e riqueza, é sempre muito mais do que o seu trabalho. Se assim não for, então, cremos, mais vale desistir e talvez queimar a secção do CT relativa à duração e organização do tempo de trabalho...

5 CONCLUSÃO

Em jeito de síntese conclusiva, e com plena consciência da complexidade dos desafios suscitados pelas NTIC no domínio empresarial e laboral, pensamos que o art. 199.º do CT português, relativo ao período de descanso, deve ser revitalizado, passando a referir-se expressamente ao tempo de desconexão. Aí vai, pois, a nossa sugestão de nova redação para esse artigo, hoje pouco impressivo:

trabalho particularmente excessivas. E não será o que acontece com estes novos tempos de trabalho? Não será a política de ter de estar constantemente *on-line*, de não poder usufruir do necessário descanso e repouso, um atentado à dignidade humana dos trabalhadores?” (MOREIRA, 2016b, p. 19).

¹⁹Pense-se, desde logo, nos mais jovens, na chamada “geração Millénium”, a qual, como bem nota Jean-Emmanuel Ray, “ne se connecte plus mais vit connectée, dans un joyeux mélange professionnel/personnel”. Trata-se de jovens que dão larga expressão à sua vida privada no local/tempo de trabalho (através, p. ex., da utilização frequente das redes sociais durante o período de trabalho) e que, em contrapartida, tendem a exportar uma parte da sua vida profissional para fora do seu tempo de trabalho, levando-a para casa. O problema é que muitas vezes, como a prática vem demonstrando, este *trade-off* não funciona, pois a balança fica demasiado desequilibrada (RAY, 2016, p. 912-920).

1. Entende-se por período de descanso o que não seja tempo de trabalho.
2. O período de descanso deve corresponder a um tempo de desconexão profissional.
3. As formas de garantir o tempo de desconexão profissional, designadamente através da não utilização das tecnologias de informação e comunicação durante o período de descanso do trabalhador, podem ser estabelecidas mediante instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.
4. A violação do disposto no n.º 2 pode constituir assédio, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 29.º deste Código.

É claro que uma norma deste tipo não resolveria, como que por artes mágicas, os diversos problemas colocados pela relação das NTIC com o mundo do trabalho. Mas seria uma norma que emitiria os sinais certos, reafirmando e atualizando velhos princípios em sede de tutela da autodisponibilidade do trabalhador (n.º 1 e 2), remetendo para a contratação coletiva o tratamento mais desenvolvido da questão (n.º 3) e clarificando que a violação do período de descanso/desconexão pode constituir prática de assédio moral (n.º 4). Fica a sugestão, mais que não seja para alimentar o debate em torno desta problemática.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

AMADO, João Leal. **Contrato de trabalho: noções básicas**. Coimbra: Almedina, 2016.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Antropos, n. 75, Lisboa: Relógio D'Água, 2001.

FERNANDES, Francisco Liberal. **O tempo de trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

FRANÇA. Assembleia Nacional de França. **Étude d'impact: projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs**, 24 mar. 2016.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. São Paulo: Penguin, Companhia das Letras, 2012.

GOMES, Júlio. **Direito do trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

INTERNACIONAL BAR ASSOCIATION. Global Employment Institute. **Artificial intelligence and robotics and their impact on the workplace**, abril 2017.

- LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. 2. ed. Lisboa: Teorema, 1991.
- LOKIEC, Pascal. **Il faut sauver le droit du travail!** Paris: Odile Jacob, 2015.
- MOREIRA, Teresa Coelho. **Estudos de direito do trabalho**. V. II. Coimbra: Almedina, 2016a.
- MOREIRA, Teresa Coelho. O direito à desconexão dos trabalhadores. **Questões Laborais**, n. 49, Coimbra, 2016b.
- PEPETELA. **A geração da utopia**. 7. ed. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2004.
- PESSOA, Fernando. **Livro do desassossego**. Obra Essencial de Fernando Pessoa, I, Lisboa: Assírio & Alvim, 2006.
- PINA, Manuel António. **Crónica, saudade da literatura**. Porto: Assírio & Alvim, 2013.
- PORTUGAL. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social. **Livro verde sobre as relações laborais**, Lisboa, dez. 2016.
- RAMALHO, Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. II, Situações Laborais Individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Droit Social**, n. 11, Paris, 2016.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 23, Campinas, SP, jul./dez. 2003.
- SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.
- XAVIER, Bernardo Lobo. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. Lisboa: Verbo, 2014.



Trabalho do Meio Científico

A PROBLEMATIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE DE PESSOAS: acidente do trabalho e acidente de percurso, visto sob a ótica do direito português*

PROBLEMATIZATION OF CIVIL LIABILITY IN THE TRANSPORTATION OF PEOPLE: occupational accident and road accident, as seen from the perspective of Portuguese law

BOSCO, Carlos Alberto**

Resumo: O texto analisa os acidentes de trabalho, especificamente quando se trata de transporte de pessoa, no âmbito do direito do trabalho português, observando a responsabilidade civil como fonte de obrigações para reconstituir reparação ao lesado.

Palavras-chave: Transporte de empregados. Acidente de trabalho. Seguro de transporte. Responsabilidade civil.

Abstract: The text analyzes the occupational accidents, particularly when it comes to personal transportation, within the scope of Portuguese labour law, observing civil liability as a source of obligations to reconstitute reparation to the injured party.

Keywords: Transport of employees. Occupational accident. Transport insurance. Civil liability.

*Trabalho desenvolvido sob o contexto da temática **Desafios Sociais e Risco na Fundamentação da Responsabilidade Civil**, no curso de doutoramento da Universidade de Coimbra.

**Desembargador do Trabalho. Especialista em Processo Civil, Direito Comercial e Civil. Mestre em Direito do Trabalho e doutorando pela Universidade de Coimbra.

1 INTRODUÇÃO

Precedentemente à abordagem em específico da responsabilidade civil, tem-se por necessário esclarecer que suas raízes reportam ao tempo longínquo da *vindicta privata*, onde não existia qualquer regulamentação jurídica expressa que legitimasse este modo de aplicação de sanções, pelo que os problemas levantados por esta concepção eram numerosos, tanto da desproporcionalidade das sanções à desindividualização da pena aplicada¹. Contudo, rapidamente se ultrapassou este estado primitivo de imputação de fatos nocivos, concedendo-se à vítima uma ação e ao lesante a obrigação de pagar uma certa quantia pecuniária como sanção punitiva².

Feitas as necessárias ponderações quanto à origem da responsabilidade civil, e no objetivo de se focar propriamente a temática proposta, de início é preciso fixar-se no seu conceito. Segundo o magistério de Sinde Monteiro, na terminologia do Código Civil português, a responsabilidade civil designa um instituto inserto nas “fontes das obrigações”, segundo o qual, quando uma pessoa sofre prejuízos provocados por uma outra, possa ser ressarcida à custa do autor da lesão, acarretando aquilo que denomina “obrigação de indemnização” (MONTEIRO, 2005, p. 349).

Outra não é a opinião de Antunes Varela (2000, p. 518-ss.), ao afirmar que toda e qualquer pessoa lesada pode, através do ajuizamento de uma pretensão indenizatória, exigir ao autor o pagamento de todos os prejuízos sofridos. Cabe, portanto, à responsabilidade civil definir os alicerces sobre os quais essas pretensões se basearão e a sua respectiva regulamentação, bem como os princípios e regras legais pertinentes, de forma a que se possa justificar o (des)acolhimento do pedido aviado. Consagra, de efeito, a assertiva de que a responsabilidade civil é uma fonte de uma obrigação de indenização.

É dizer:

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar os danos sofridos por alguém. Trata-se de indemnizar os prejuízos de que esse alguém foi vítima. Fala-se de indemnizar porque se procura tornar o

¹O primeiro antecedente histórico do instituto da responsabilidade civil apontado pela doutrina em geral prende-se com a vingança coletiva e individual: todo o grupo ou pessoa individual poderiam gerar a vingança contra os seus autores ou todo o seu clã. Veja-se que, nesta seara, não se observam quaisquer considerações com a culpa, intencionalidade ou (in)consciência do agente. O autor do dano seria sempre responsável. Cf. COELHO, 1906, p. 14.

²Em razão das dificuldades suscitadas por esta forma de punição, o Estado veio a determinar a substituição da *vindicta* pelo direito da vítima exigir uma quantia pecuniária do autor do dano, a título de pena. Cf. JUSTO, 2006, p. 120; CORDEIRO, 2010, p. 291; DIAS DA SILVA, 1886, p. 2-3.

lesado indemne dos prejuízos ou danos, reconstituindo a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento causador destes.³

2 RESPONSABILIDADE CIVIL COMO FONTE DE OBRIGAÇÕES. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Irrefutável, então, por assim dizer, que a responsabilidade civil surge no âmbito do Direito Civil como uma fonte de obrigações que tem como função primordial a reparação ou compensação pelos danos ou prejuízos causados na esfera jurídica de outrem, e que, de acordo com a normatividade vigente, não devem ser suportados pelos próprios, mas sim por alguém a quem é possível imputar a respetiva responsabilidade civil. Paralelamente à função reparadora da responsabilidade civil, alguns autores defendem a existência de uma função punitiva (secundária ou subordinada), de acordo com a qual a consequência da aplicação das regras da responsabilidade civil ao lesante incluíse não apenas o suficiente para reparar o dano causado ao lesado, mas também um montante que repercutisse a reprovação social pela violação da juridicidade⁴.

Colocado o tema sob este vértice, tem-se que a doutrina distingue duas grandes modalidades de responsabilidade civil, segundo os ensinamentos de Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa (2017, p. 13), com esteio em Pereira Coelho, C. A. Mota Pinto, Galvão Telles e Pinto Monteiro, entre outros. São elas: a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual, com suas especificidades próprias naquilo que diz respeito aos planos estrutural, funcional e axiológico (BARBOSA, 2017, p. 15-17).

Havendo, no entanto, uma série de problemas comuns às duas fontes de responsabilidade, como revela Antunes Varela (2000, p. 511), o Código Civil tratou-os conjuntamente ao fixar o regime

³JORGE, 1999, p. 44-45: “A nosso ver, portanto, a responsabilidade civil configura-se como obrigação, entendimento que se ajusta à tradição de incluir o delito entre as fontes das obrigações, que o novo Código mantém. Nesse sentido, pode ainda invocar-se o artigo 483º, no qual se declara que o autor do acto ilícito ‘fica obrigado a indemnizar’, e os artigos 562º e seguintes, ao regularem a modalidade especial de obrigação de indemnização [...]”.

⁴A generalidade da Doutrina reconhece a primazia da função reparadora ou reintegrativa da responsabilidade civil. No entanto, é crescente a referência às funções repressivas e preventivas. Cfr. COSTA, 2009, p. 521-590; VARELA, 2000, p. 542. De se conferir que o atual sistema da responsabilidade civil realiza, ainda que subordinadamente, também uma função sancionatória ao estabelecer como requisito geral da responsabilidade civil a culpa do agente na produção do dano (e veja-se o disposto nos arts. 494º e 497º, nº 2 do CC). É que, se a única função da responsabilidade civil fosse a reparação dos danos causados, a averiguação da culpa do lesante seria desnecessária para cumprir esse desígnio. Cfr. VARELA, 2000, p. 524. Sobre a função punitiva da responsabilidade civil, *vide* BARBOSA, 2007, p. 511-ss.

próprio da **obrigação de indenizar**, a que ambas dão lugar, segundo explicitam os arts. 562º e seguintes do referido códex. Apenas para compreensão e destaque que se fazem pertinentes, ainda valendo-se dos precisos ensinamentos de Antunes Varela, a responsabilidade civil extracontratual está fundamentada na violação dos deveres **gerais** de abstenção, omissão ou não ingerência, correspondentes aos **direitos absolutos**, enquanto que a responsabilidade contratual se traduz no não cumprimento, *lato sensu*, dos deveres relativos próprios das obrigações, incluindo os deveres acessórios de conduta, ainda que impostos por lei, no seio da complexa relação obrigacional (VARELA, 2000, p. 511). No dizer de Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa, evidente que no mesmo diapasão a responsabilidade civil extracontratual refere-se a uma resposta do ordenamento jurídico para os casos de violação de direitos dotados com eficácia *erga omnes*, e a contratual afigura-se atuante no quadro de inobservância do cumprimento de uma obrigação em sentido técnico, independentemente de sua origem (BARBOSA, 2017, p. 13).

O importante é ter em mente que, efetivamente, ambas podem originar-se do mesmo fato, como se infere do exemplo elucidativo apresentado por Trabucchi (1986, p. 207), em que, no acidente de viação, o motorista culpado provocar danos nos passageiros e nos transeuntes que atropela, responderá quer pelo ilícito contratual em relação aos primeiros e por ilícito extracontratual perante os últimos. Sob outra angulação, mas em idêntico sentido (simultaneidade da ocorrência da responsabilidade contratual e extracontratual), seria o caso de um agente que, violando uma obrigação e infrinja, ao mesmo tempo, um dever geral de abstenção. Também pode acontecer que:

[...] a mesma ocorrência acarrete para o autor, quer responsabilidade civil, quer responsabilidade criminal, consoante o prisma sob a qual a sua conduta seja observada.⁵

⁵TELLES, 2010, p. 209: “A responsabilidade civil não se confunde com a responsabilidade criminal nem com a responsabilidade disciplinar. Giram em órbitas diversas. Podem existir separadamente uma das outras mas também podem coexistir. Pode-se ficar sujeito só a uma delas, ou a duas ou até às três simultaneamente.

A responsabilidade civil obedece, como se viu, à preocupação de reparar patrimonialmente um dano sofrido por uma pessoa. O que se tem em vista é restituir pessoas lesadas ao gozo dos seus interesses ofendidos ou interesses equivalentes.

A responsabilidade criminal apresenta carácter diverso. Supõe a ofensa de interesses que pela sua importância se consideram como da própria colectividade. Há aí um objectivo de defesa social. Pretende-se defender a sociedade contra actos que a atingem em aspectos fundamentais, actos que pela sua gravidade são qualificados como crimes e sujeitam os respectivos autores a providências diferentes da simples indemnização patrimonial. Essas providências são penas criminais ou medidas de segurança, que têm fins de prevenção geral ou especial, através da intimidação e da readaptação do criminoso, ou de castigo, através da expiação do acto culposo cometido”.

Pois bem. Dito isso, de se observar, com supedâneo em Antunes Varela que o Código Civil lusitano reconheceu expressamente duas formas de responsabilidade extracontratual: a responsabilidade pelo risco, **que pressupõe a culpa do agente**, devidamente prevista no art. 483º, em sua primeira parte (“1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”) e aquela proveniente do caráter excepcional da responsabilidade que não se baseia no pressuposto da culpa do lesante, que figura no item 2 do mesmo dispositivo legal declinado (“2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei”). E, no tocante a este particular, sendo a culpa do agente um elemento constitutivo ao direito à indenização, incumbe ao lesado realizar a competente prova de sua efetividade, nos termos gerais da repartição legal do ônus probatório, segundo preceituado no art. 342º, 1, do Código Civil, regra oposta quanto à responsabilidade contratual (VARELA, 2000, p. 513-514). Há também casos vários de culpa presumida do responsável, o que não será alvo de abordagem por fugir da esfera de compreensão do quanto proposto enfrentar neste trabalho.

Pertinente notar que, de fato, as duas formas de responsabilidade são tratadas em locais distintos, sendo que, ao passo que a responsabilidade extracontratual venha regulada nos arts. 483º e seguintes do Código Civil, no capítulo relativo às fontes das obrigações, a responsabilidade contratual está albergada em outros dispositivos legais (arts. 798º e seguintes), e em distinta capitulação, qual seja naquele relativo ao cumprimento e incumprimento das obrigações.

Ainda, de se pontuar que o Código Civil trata, em sucessivas subsecções, os três núcleos de casos abrangidos na rubrica da responsabilidade extracontratual, saber: a) responsabilidade por factos ilícitos; b) responsabilidade pelo risco, e c) responsabilidade pelos factos lícitos (VARELA, 2000, p. 625-712). Conclui-se, nesta esteira de discernimento que, nesta senda específica, a responsabilidade pressupõe: a) o fato; b) a ilicitude; c) a imputação do fato ao causador; d) o dano, e e) o nexo de causalidade entre o fato e o dano; portanto, estes os elementos constitutivos da responsabilidade civil (VARELA, 2000, p. 516)⁶ que gera, em última instância, e devidamente acolhido o pedido intentado judicialmente, no dever de indenizar.

⁶Sistematização adotada por Andrade, **Teoria geral da relação jurídica**, 1960, I, p. 337 e por Pereira Coelho, **O nexo de causalidade na responsabilidade civil**, 1950; *Id.*, **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**, 1955, referidos por Antunes Varela. É bem verdade que a afirmação dos referidos autores dizem respeito quanto à responsabilidade contratual, que nenhuma razão há para não tornar extensiva à responsabilidade extracontratual.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE DE PESSOAS

Declinada a abordagem necessária a respeito da responsabilidade civil, imperioso para a correta compreensão do instituto, bem como das regras aplicáveis ao caso que se pretende enfrentar, a questão que agora se põe em debate diz respeito à sua incidência no transporte de pessoas.

Em síntese: abordar-se-á a responsabilidade do transportador e de eventual empresa contratada para esse mister. De outra banda, ainda, pretende-se o enfrentamento quanto à responsabilidade civil do empregador no que tange ao fornecimento, oneroso ou gratuito, do transporte ao seu empregado. Por derradeiro, a discussão acerca do acidente de trabalho na órbita do percurso para o local de ativação do trabalhador.

À partida, de se constar que o contrato de transporte tem sua gênese numa época em que o ser humano atinge determinado grau de relacionamento, fazendo nascer a necessidade de intercâmbio entre os povos, seja para fins comerciais, seja para fins políticos, tornando-se necessário o traslado de pessoas e objetos.

Como cediço é, em um primeiro momento, o transporte marítimo foi de suma importância para os povos da Grécia Antiga, ao passo que regulou as normas de danos e avarias nos navios, bem como de descarte de objetos ao mar, no caso de perigo de naufrágio. Posteriormente, com a evolução natural, necessitou-se de meios que permitissem aos seres humanos o deslocamento entre dois lugares de forma cada vez mais rápida. Assim, e graças à Revolução Industrial e com a invenção dos motores de explosão, deu-se um enorme incremento no transporte rodoviário.

Apontada esta preleção, tem-se que, efetivamente, o transporte assenta na ideia de movimentação de pessoas e de bens. No transporte, em sentido técnico-jurídico, procede-se à deslocação voluntária e promovida por terceiros, em termos organizados, de pessoas e de bens de um local para o outro. Evidencia-se assim que, efetivamente, nas sociedades modernas o transporte desempenha uma função vital. A própria divisão do trabalho faz concluir que tudo deva ser transportado, desde a matéria-prima para as fábricas até o produto final para a prateleira à disposição do consumidor. Entretanto, o relevo desta matéria é voltada ao transporte de pessoas, a cuja análise a matéria restará circunstanciada.

O art. 493º do Código Civil, sob a temática dos “Danos causados por coisas, animais ou actividades”, mais precisamente, em seu item 2, assim proclama: “Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza

dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir”, desencadeou grande discussão, tanto na doutrina quanto na jurisprudência⁷, no intuito de se constatar se a hipótese legal abrange ou não, entre as referidas atividades perigosas naquele dispositivo contempladas, a circulação dos veículos automóveis. A questão que foi suscitada era saber se aos acidentes dos veículos de circulação terrestre seria aplicável a presunção de culpa, prevista no compilado artigo.

Segundo Antunes Varela, a doutrina mais defensável era a que pregava pela negativa (VARELA, 2000, p. 589), ao argumento de que a circulação e o estacionamento dos veículos automóveis, como fonte eventual de danos ressarcíveis, já se encontrava devidamente regulada, tanto na área de responsabilidade civil fundada na culpa (CC, art. 483º, I), bem como na seara da responsabilidade baseada no risco. Tese esta que veio ser consolidada, depois de muitas hesitações, pelo entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal de Justiça⁸.

Não se olvide, até porque afirmado, que havia eminentes argumentos em sentido contrário⁹.

Volvendo ao quanto se decidiu aplicar em casos que tais, “[...] a solução assumida pelo Supremo foi a de excluir daquele preceito os veículos automóveis ou a actividade de condução automóvel, enquanto tal, tendo-se ponderado que a matéria encontrava regulamentação específica no art. 503º, norma que, a um só tempo, atribuía ao detentor do veículo a responsabilidade objectiva pelos danos ocorridos e ao condutor por conta de outrem a presunção de culpa transmissível àquele por via da relação de comissão, nos termos do art. 500º”¹⁰, dando origem ao

⁷VARELA, 2000, p. 589. Vide a resenha desta discussão feita em LIMA; VARELA, 1987, p. 430; no Assento de 21.11.1979 (publicado e anotado na R. J. L., 113º, p. 152).

⁸Idem e B. M. J., 279, p. 150.

⁹VARELA, 2000, p. 590. “Outra é, no entanto, a posição vigorosamente sustentada por Souza Ribeiro, no minucioso exame que faz do problema, com fundamento de que são perfeitamente cumuláveis, na responsabilidade civil emergente dos acidentes de viação, o regime da presunção de culpa (tendo por base a prática de um facto ilícito e referida à condução do agente) com o regime da responsabilidade objectiva, proveniente da criação, em proveito próprio duma situação de risco para outros (terceiros).

Embora procedente, em tese geral (haja vista o disposto nos arts. 493º, 1 e 502º), o argumento não colhe no caso presente (art. 493º, 2), onde a presunção de culpa, nos termos particularmente severos em que é estabelecida, se baseia já no risco criado pela atividade perigosa. O aditamento da responsabilidade objectiva, no caso especial dos veículos automotores, representaria deste modo uma dupla penalização fundada no mesmo facto (o risco da circulação rodoviária), que não esteve nem razoavelmente poderia estar, no pensamento do legislador.

¹⁰<www.stj.pt>. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. Quadro normativo e papel do Supremo Tribunal de Justiça na evolução do instituto. António Santos Abrantes Geraldes (Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça).

Assento do STJ, nº 1/80 com o seguinte verbete: “O disposto no art. 493º, nº 2, do CC, não tem aplicação em matéria de acidentes de circulação terrestre”¹¹.

3.1 Responsabilidade pelo dever de indenizar

Pacificada, assim, a questão atinente à modalidade de responsabilidade que se aplica em acidentes de viação, levando-se em conta o incontroverso aumento do número de acidentes com a intensificação do tráfego e com a relativa melhoria do sistema rodoviário, mal de que aflige o mundo como um todo, o primeiro destaque que se faz necessário proceder diz pertinência a quem deva indenizar os danos injustamente suportados pela vítima.

Como bem preceitua o renomado Antunes Varela, em regra, o responsável é o **dono** do veículo, em razão de ser ele a aproveitar as especiais vantagens daquele meio de transporte e, por consequência e correlativamente deverá arcar com os riscos próprios de sua utilização (VARELA, 2000, p. 651).

Há causas, efetivamente, que podem afastar essa presunção, como o empréstimo ou arrendamento do veículo para outrem. Em sendo assim, a aludida regra não seria aplicável, porquanto o uso e o domínio formal do veículo podem andar dissociados. Nessa esteira, então, o legislador bem andou ao fixar que:

[...] 1. Aquele que tiver a **direcção efectiva de qualquer veículo** de circulação terrestre e o utilizar no seu

¹¹Extracto da fundamentação: “Certo que a condução automóvel constitui uma actividade muito perigosa, se bem que quanto a nós o perigo resulte mais da forma como é exercida do que da própria actividade em si. Seja, porém, como for, considerou-se causa de frequentes e gravíssimos acidentes e foi em função disso que a responsabilidade pelos danos deles decorrentes se submeteu entre nós, como em outros países, à especial e excepcional disciplina da teoria objectiva ou do risco, que fora da matéria de acidentes de trabalho se não alargou ainda aos danos derivados de outras actividades perigosas, com relação às quais se teve como bastante, dentro do sistema regra da responsabilidade subjectiva, a dita norma especial do nº 2 do art. 493º, de inversão do ónus da prova quanto à culpa, pelo que também por essa razão não será a mesma de aplicar nos casos em que se trate de acidentes provocados por veículos. O que quer dizer que a responsabilidade civil por danos causados por qualquer veículo de circulação terrestre se encontra sujeita, quer ao regime geral da responsabilidade por factos ilícitos prevista nos arts. 483º, nº 1, e 487º, nº 1, do CC, quer ao regime excepcional de responsabilidade pelo risco a que se refere o seu art. 503º, conforme se prove ou não uma actuação dolosa ou simplesmente culposa do responsável e somente a esses. [...]”

Este entendimento é o que corresponde à interpretação correcta da lei. Atendendo à especial perigosidade inerente à circulação de veículos, o legislador admitiu neste domínio, para protecção dos lesados, a responsabilidade pelo risco (art. 503º). Mas não há qualquer indício de que, além desta protecção - já de si excepcional, pois não vale para o comum das actividades perigosas, onde se não foi além do regime da culpa presumida -, o legislador tenha querido afastar também o princípio segundo o qual é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão (art. 487º), quando a acção de indemnizações e baseie na culpa e não no risco”.

próprio interesse, ainda que por intermédio de comissário, responde pelos danos provenientes dos riscos próprios do veículo, mesmo que este não se encontre em circulação.¹²

Pertinente observar que, nos dizeres de Antunes Varela, e de fato, a formulação aparentemente estranha usada na lei - **ter a direcção efetiva** - destina-se a abranger todos aqueles casos e, neste diapasão, enumera alguns (proprietário, usufrutuário, locatário, comodatário e até o eventual furtador do veículo), serão responsabilizados objetivamente pelos danos que possam ser causados a terceiros (VARELA, 2000, p. 652). Conclui-se pois, que a lei identificou a pessoa do responsável no objetivo de fixar critério às múltiplas situações¹³.

Segundo, então, se infere da definição legal (CC, art. 503º), há um outro requisito que deve ser preenchido e que serve para afastar a responsabilidade objetiva daqueles que usufruem do veículo em proveito e sob as ordens de outrem, qual seja a “utilização no próprio interesse” (VARELA, 2000, p. 653).

Da mensagem colocada pelo texto da lei, então, aquele que detém o poder real sob o veículo, quer seja o legítimo proprietário, assim estando ou não consignado no registro de assento de propriedade e o utilizando em seu próprio proveito, seja através de interesse meramente material ou até mesmo econômico, haverá de responder, objetivamente, pelos danos causados a outrem.

E, ao lado da responsabilidade objetiva do detentor, haverá também a do eventual condutor, em caso de condução do veículo por conta de outrem. Dessa obrigação somente será isento, entretanto, se comprovada sua ausência de culpa. Com efeito, havendo culpa do condutor,

[...] (porque se faz prova nesse sentido ou porque ele não conseguiu ilidir a presunção legal), responderão, solidariamente, perante o terceiro lesado, o condutor e o detentor do veículo, tendo este, se pagar, direito de regresso contra aquele, nos termos do nº 3 do artigo 500º. (VARELA, 2000, p. 654)¹⁴

¹²Código Civil, art. 503º. Grifos não originais.

¹³A direcção efectiva do veículo é o poder real (de facto) sobre o veículo, mas não equivale à ideia grosseira de ter o volante nas mãos. [...] Tem a direcção efectiva do veículo a pessoa que, de facto, goza ou usufrui as vantagens dele, e a quem, por essa razão, especialmente cabe controlar o seu funcionamento (vigiar a direcção e as luzes do carro, afinar os travões, verificar os pneus, controlar a sua pressão, etc.). Dá-se, *brevitatis causa*, o nome de detentor a quem tem a direcção efectiva sobre o veículo - elemento fundamental que serve de suporte legal à responsabilidade objectiva na circulação terrestre. Cfr. VARELA, 2000, p. 652-653.

¹⁴Código Civil. Art. 500º “[...] 3. O comitente que satisfizer a indemnização tem o direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago, excepto se houver também culpa da sua parte; neste caso será aplicável o disposto no nº 2 do artigo 497º”.

Dessas assertivas, vislumbram-se as inafastáveis constatações que se seguem: 1. em geral, o proprietário do veículo deverá suportar o ônus de arcar com os danos causados a terceiros em caso de acidentes viários, sendo presumida sua responsabilidade; 2. o veículo conduzido deverá estar sujeito à utilização em seu próprio interesse¹⁵; 3. detentor e condutor poderão ser solidariamente responsáveis pela composição dos prejuízos, salvo se comprovada a ausência de culpa deste último, quando somente o primeiro responderá, e 4. o comitente ao depois de satisfazer a obrigação, querendo, poderá valer-se do direito de regresso em relação ao condutor (comissário), se ausente qualquer culpa que possa lhe ser atribuída.

3.2 Solidariedade entre comitente e comissário

Dessa arte, exsurge a conclusão de que, tratando-se de veículo utilizado pelo real proprietário ou por alguém sob suas ordens, em caso de acidente viário, haverá, sim, a responsabilidade pelo ressarcimento dos prejuízos imputados em desfavor da vítima. E, sendo o condutor culpado, haverá cumulação subjetiva passiva da pretensão a ser invocada jurisdicionalmente na modalidade de solidariedade, em que ambos deverão responder perante ao lesado. Não o bastante, de bom alvitre recordar que a “culpa, como pressuposto da responsabilidade, é a regra fundamental do nosso sistema jurídico, afirmada no art. 483º do Código Civil”, sendo indiscutível que “só existe obrigação de indenizar independente de culpa nos casos especificados na lei (nº 2)” (SILVA, 1990, p. 359).

Colocado o tema sob esta perspectiva, tem-se que, efetivamente, ao lado da responsabilidade objetiva, então, do detentor, haverá também a do condutor se este conduzir o veículo por conta de outrem. É o quanto, de efeito, diz respeito quando o empregador fornece, por sua conta e risco, de forma onerosa, o transporte para seu empregado. Aplicar-se-á, então, à espécie o quanto disposto no art. 504º do Código Civil¹⁶. A fundamentar tal ultimação, ainda que, por ora superficial, tem-se que, embora, em termos civilísticos, o contrato de transporte seja uma prestação de serviços,

¹⁵ALARCÃO, 1999, p. 214: “Já inversamente faltará este segundo requisito (em relação ao detentor habitual), bem como a direcção efectiva, no caso de uso não autorizado, como quando há furto ou utilização abusiva, cabendo então a direcção efectiva a quem, de facto (mesmo sem título jurídico), detém a coisa. Aqui sim, pode dizer-se que o detentor habitual perdeu o controle sobre a fonte dos riscos”.

¹⁶Código Civil. Art. 504º “[...] 1. A responsabilidade pelos danos causados por veículos aproveita a terceiros, bem como às pessoas transportadas em virtude de contrato; mas, neste caso, abrange só os danos que atinjam a própria pessoa e as coisas por ela transportadas”.

[...] não é o serviço em si que interessa ao contratante: releva, para este, apenas o resultado, isto é: a colocação da pessoa ou do bem íntegros, no local do destino.

E ainda:

[...] justamente por relevar o resultado final, o transporte acaba por assumir um conteúdo lato: abrange todas as operações necessárias para que o seu conteúdo útil possa ser atingido. (CORDEIRO; ROCHA, 2001, p. 537).

Merece enfoque, ainda, a pertinência da observação de Antunes Varela ao pontuar que a presunção de culpa estabelecida no nº 3 do art. 503¹⁷, refere-se tão somente à responsabilidade civil do dono (ou utente) do veículo e nas relações entre este e o condutor (comissário), não sendo, portanto, estendida àquelas entre o condutor por força de outrem e o lesado, abrangendo toda a gama da responsabilidade civil em matéria de acidentes de viação (VARELA, 2000, p. 654-655).

Desta feita, e em apertado apanhado, se conclui que, quando o veículo é conduzido por comissário, presume-se ser dele a culpa no acidente que cause dano a terceiro, ao contrário do quanto ocorre no caso de a viatura ser conduzida pelo próprio dono, em que a prova da culpa incumbe ao lesado, requerente da indenização.

Perquire-se, nesta trilha, qual a motivação para que assim se tenha decidido. E a resposta que aflora é que, na verdade, os comissários e condutores por conta de outrem, na generalidade dos casos, e não se olvida que o regime legal vigente visa atender às circunstâncias especiais, dizem respeito aos caminhoneiros de empresas, motoristas particulares contratados, assim como motoristas de táxis pertencentes a outras pessoas (VARELA, 2000, p. 657).

Levando-se em conta esta especificidade, tem-se que os **condutores por conta de outrem**, na maioria dos casos, **são profissionais diferenciados**, pessoas das quais, segundo se infere, se pode e se deve exigir perícia especial na condução, e que, por assim dizer, que mais facilmente podem ilidir a presunção de culpa com que a lei os onera, quando nenhuma atribuição efetivamente possa lhes ser imputada quanto ao resultado do acidente.

Não só. De outra banda, na condução por conta de outrem, pode ocorrer o que se denomina de **afrouxamento na vigilância** do veículo,

¹⁷Código Civil, art. 503º “[...] 3. Aquele que conduzir o veículo por conta de outrem responde pelos danos que causar, salvo se provar que não houve culpa da sua parte; se, porém, o conduzir fora do exercício das suas funções de comissário, responde nos termos do nº 1”.

que a lei não poderia ignorar, por óbvio. O proprietário, especialmente no caso de empresas, não sente as eventuais deficiências apresentadas pelo veículo porque seus diretores ou representantes legais não os conduzem. O condutor, por seu turno, nem sempre atua com a necessária diligência para proceder às reparações porventura imprescindíveis porque o carro não lhe pertence ou até porque outros trabalham com ele e o podem fazer. Até mesmo para evitar perda de dia de trabalho, com o automóvel estancado para as reparações (VARELA, 2000, p. 657).

Por derradeiro quanto ao enfoque, e talvez o ponto mais destacável a justificar essa diferença de tratamento, finque-se no fato de que a presunção de culpa deliberadamente assacada em desfavor do **condutor (comissário) por conta de outrem**, aliada à responsabilidade solidária que recai sobre o comitente, tem como consequência a estimulação de que os interessados, leia-se os que poderão sofrer os efeitos pecuniários do comando sentencial de reparação de danos, formalizem o **contrato de seguro da responsabilidade civil** (VARELA, 2000, p. 658), o que será alvo de oportuno pronunciamento.

Em arremate, tem-se que, sendo o condutor considerado culpado pelo acidente, o detentor (normalmente o proprietário) será chamado à responsabilidade por duas situações jurídicas. Primeira, como detentor do veículo e criador do risco inerente à sua utilização. Na segunda, porque, na condição de comitente, e nessa qualidade, figura como garantidor - **devedor solidário** - da obrigação de indenizar a cargo do comissário.

Assim, do ponto de vista da imputação, o art. 500º do Código Civil, no particular, reclama um processo algo complexo: exige, como pressuposto necessário da responsabilização do comitente, uma imputação prévia ao comissário pelos danos causados. Dessa maneira, o desencadeamento da responsabilidade do comitente dependerá sempre da verificação da responsabilidade do comissário. Dito de forma outra, requer-se um juízo de dupla imputação: a título direto ou primário ao comissário e a título indireto ou secundário ao comitente. É o quanto se observa.

4 RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

Com todas essas considerações, é nítido se complementar que, sob o tema cuja verificação se pretende realizar e sem o escopo sequer tangencial em esgotar o assunto, o empregador, então, como proprietário do veículo que conduz seu trabalhador ao local de trabalho, em caso de acidente provocado pelo seu comissário, haverá de responder, em conjunto com este e de forma solidária, pelos prejuízos causados.

Sendo assim, fiel à premissa básica suscitada, e nessa mesma linha de raciocínio, pontua-se que, se o empregador, valendo-se ou não de uma empresa contratada para essa finalidade específica, qual seja, de levar seus trabalhadores para o local de trabalho e acidente ocorrer, a responsabilidade na reparação deverá ocorrer da seguinte forma: 1. se o transporte é feito em veículo do empregador, conduzido por seu comissário, e se este agiu com culpa, ambos responderão solidariamente pelos danos suportados pela vítima, podendo o empregador, em regresso, ressarcir-se dos prejuízos suportados; 2. se para a ocorrência do resultado nenhuma culpa puder ser atribuída ao comissário, por evidente seu empregador, ainda que proprietário do carro, também não haverá de ser condenado; 3. em caso do empregador, não dono ou utente do veículo, ter contratado pessoa jurídica distinta da sua e, portanto, apta para o transporte de pessoas, por evidente, ainda que o motorista dessa empresa terceirizada haja sido o causador do acidente, também não responderá perante as vítimas, mesmo sendo seu empregado. Aplicável, deste modo, o contido no art. 500º do Código Civil¹⁸.

Para constar, quanto ao assegurado no item 3 *supra*, ao referir-se sobre a responsabilidade da empresa contratada para a hipótese da exemplificação e alvo da investigação, o correto é afirmar que, mesmo havendo culpa do condutor do veículo, o empregador da vítima não seria chamado a responder porque validamente contratou empresa especializada para a realização do transporte de pessoas, e esta sim, seria legitimada a arcar, juntamente e na mesma ação, com o seu comissário pelos eventuais prejuízos impostos àquela. O empregador não, haja vista que a atuação do comissário, pessoa estranha à sua atividade, e não atuando sob seu comando, mas de outra empresa - **diga-se contratada para a finalidade em referência** -, ainda que haja com culpa ou até mesmo com dolo, não haverá de vinculá-lo, mas, sim, unicamente ao seu comissário, no caso, a empresa prestadora dos serviços.

A conclusão acima apontada encontra respaldo e fundamento no estatuto adjetivo, mais precisamente no art. 503º, que na especificidade trata dos acidentes causados por veículos, sob a seguinte configuração:

[...] 1. Aquele que tiver a direcção efectiva de qualquer veículo de circulação terrestre e o utilizar no seu próprio interesse, ainda que por intermédio de comissário, responde pelos danos provenientes dos riscos próprios do veículo, mesmo que este não se encontre em circulação. [...] 3. Aquele que conduzir o veículo por conta de outrem responde pelos danos que

¹⁸Art. 500º.

causar, salvo se provar que não houve culpa da sua parte; se, porém, o conduzir fora do exercício das suas funções de comissário, responde nos termos do nº 1.

Outrossim, existem outras situações em que a responsabilidade do empregador em indenizar também seria factível. Na hipotética situação em que, ao contrário de valer-se de um condutor próprio, o empregador, proprietário do veículo, loca-o para um terceiro. Com efeito, no caso de aluguer, o carro será utilizado tanto no interesse do locador (empregador, no exemplo) como no interesse do locatário, e qualquer deles se pode dizer que tem a direção efetiva do veículo, devendo-se concluir que ambos serão responsáveis solidariamente pelo dano (VARELA, 2000, p. 659). O mesmo ocorrerá em caso de comodato (VARELA, 2000, p. 660), que representa o empréstimo a título gratuito, porque não seria crível conceder um salvo-conduto àquele que, embora possuindo a direção efetiva, empreste-o a terceiro que pode provocar um acidente. Haverá, *in casu*, a responsabilidade solidária.

Responsabilidade no transporte oneroso ou gratuito

Reputa-se pertinente atentar-se para o aspecto se haveria alguma mudança de interpretação ou entendimento acerca do assunto já enfocado, em caso de concessão de transporte, **pelo empregador**, a título gratuito ou oneroso. Nessa seara, de início, tem-se que o próprio Código Civil vigente não define o que seja transporte gratuito, também conhecido como de cortesia.

Para Vaz Serra, “parece dever considerar-se aquele em que não tem interesse o transportador” (SERRA, [1969?], p. 301). Essa era a mesma diretriz apregoada pelo Código da Estrada - que regulava a responsabilidade civil por acidentes de viação antes da entrada em vigor do Código Civil de 1966 -, que, em seu art. 56, nº 1, lia-se: “considera-se transporte gratuito aquele que não é feito no interesse do transportador” (AMARAL, 1992, p. 154). Colhe-se, de igual foco, da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão de 5 de junho de 2003, que:

[...] o transporte gratuito [...] é aquele em que a prestação do transportador é feita sem nenhuma contrapartida de ordem material ou económica, isto é, por mero favor ou simples complacência ou cortesia e no interesse exclusivo do transportado.¹⁹

¹⁹Acórdão do STJ, de 5 de junho de 2003 - Processo n.º 02B1995. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>>.

E Abilio Neto define o transporte gratuito como:

[...] o transporte que é feito por mero favor ou simples complacência ou cortesia no interesse exclusivo do transportado e sem qualquer vinculação por parte do transportador. (NETO, 1993, p. 410).

Definido o que seja transporte gratuito, parece não deixar qualquer dúvida acerca da interpretação acerca da regra a disciplinar a matéria, qual seja, sobre a responsabilidade do transportador. Preceitua, no particular, o art. 504º do Código Civil que: “[...] 1. A responsabilidade pelos danos causados por veículos aproveita a terceiros, bem como às pessoas transportadas”. E mais, precisamente no item 3, consagra: “[...] 3. No caso de transporte gratuito, a responsabilidade abrange apenas os danos pessoais da pessoa transportada”²⁰.

Sendo assim, aplicar-se-ão as estipulações consubstanciadas nos arts. 483º e 487º do mesmo diploma. É que,

O **transportador gratuito** só responde nos termos dos artigos 483º e 487º do Código Civil, e pelos danos que causar com culpa sua, cabendo ao lesado fazer a prova desta, por não funcionar, nesta hipótese, a teoria do risco ou da responsabilidade objectiva.^{21 22}

Exsurge, portanto, que o transportador gratuito só responderá nos termos do princípio geral da responsabilidade civil e não haverá presunção de culpa do responsável, mormente levando-se em conta o quanto restou decidido no Assento 1/80 do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de janeiro de 1980, que declarou ser inaplicável o disposto no nº 2 do art. 483º do Código Civil, em matéria de acidentes de viação, como antes já restou observado e consoante o lecionado por Mário Júlio de Almeida Costa (2009, p. 637). Discorda-se, portanto, de eventual assertiva de responsabilidade objetiva na hipótese.

Porquanto, com escólio nos ensinamentos de Pires de Lima e Antunes Varela (1987, p. 517), veja-se que:

[...] o regime geral da responsabilidade (baseada na culpa) vale tanto para a hipótese de o transporte gratuito assentar sobre um contrato, como para o caso

²⁰Código Civil, art. 504º.

²¹Acórdão da Relação do Porto, de 16 de janeiro de 1991 - Processo nº 0409940, Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf>>.

²²Acórdão da Relação do Porto, de 25 de março de 1996 - Processo nº 9550718, Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf>>.

vulgaríssimo de ele corresponder apenas a um acto (não vinculativo) de cortesia ou complacência com certos usos. Os trabalhos preparatórios do Código revelam que a lei quis sujeitar ao mesmo regime, tanto o transporte (gratuito) contratado, como o transporte de simples cortesia.

Contextualizado o tema sob a ótica do transporte oneroso ou gratuito, vale aqui pontuar que, não obstante ao quanto debatido, o certo é que a tônica deste trabalho diz respeito à responsabilidade do empregador. Então, todas as considerações já consignadas, em especial quanto ao transporte feito por comissário, as regras serão as mesmas. No caso específico, ainda que gratuito o traslado oportunizado pelo empregador, este haverá de responder como proprietário do veículo pela indenização, em solidariedade com o eventual condutor, salvo se este provar que não agiu com culpa. Se, no entanto, terceirizou essa atividade para uma empresa especializada, por evidente nenhuma atribuição indenizatória poderá lhe advir.

Oportuna, e não em demasia, socorrer-se novamente de Antunes Varela para fazer constar, em reiteração, que há aqui uma discrepância relevante no que concerne ao fato de o veículo ser conduzido por um comissário ou pelo próprio dono. Vejamos: se o veículo for conduzido por um comissário, a culpa deste, em caso de danos a terceiros provenientes de acidente, presume-se; por outro lado, se o condutor do veículo for o próprio proprietário, a culpa não se presumirá e caberá ao lesado a prova de sua existência. E, reafirma o autor, ao explicar a razão desta discrepância da seguinte forma: “há na condução por conta de outrem um perigo sério de afrouxamento na vigilância do veículo, que a lei não pode subestimar”, além disso, um outro perigo frequente e não menos grave,

[...] é o da fadiga deste (causa de inúmeros acidentes) proveniente das horas extraordinárias de serviço: o comitente para não admitir mais pessoal nos seus quadros; o comissário para melhorar a sua remuneração.

Alude, de igual monta, que se deve exigir “**perícia especial na condução**” aos condutores por conta de outrem, por serem, normalmente, “**condutores profissionais**” e, precisamente por tal motivo, “**mais facilmente**” poderão:

[...] elidir a presunção de culpa com que a lei os onera, quando nenhuma culpa tenha realmente havido da sua parte na verificação do acidente. (VARELA, 2000, p. 657).

5 OS DANOS INDENIZÁVEIS. DANOS MORAIS

Renovadas as considerações acima reproduzidas, a partir de então, de se averiguar quais serão os **danos** efetivamente **indenizáveis**. Primordialmente, imperioso constar que, para que ocorra a obrigação de indenizar, pressuposto necessário é que haja dano, ou seja, que o “**facto ilícito culposo tenha causado prejuízo a alguém**” (VARELA, 2000, p. 591). Fato ilícito aqui, e nos limites da proposta temática, diz respeito a acidente de viação e os danos causados em razão de sua ocorrência.

Dessa forma, numa linguagem outra, os danos indenizáveis são os que tiverem como causa, sob o ponto de vista jurídico, o acidente provocado pelo veículo.

Com efeito, o dano pode ser real ou patrimonial, subdividindo-se este em emergente ou perda patrimonial, como também naquele denominado lucro cessante. Há ainda os danos morais (não patrimoniais) previstos no art. 496º do Código Civil, com a seguinte redação: “[...] 1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”.

Para, então, bem representar a indenização a que faria jus o empregado, vítima de acidente de viação, em transporte propiciado ou não pelo seu empregador, a título gratuito ou oneroso, agindo o condutor do veículo com culpa poderia reclamar os seguintes tópicos: reparação pelas lesões sofridas (dano real ou prejuízo *in natura*); despesas com médico, internamento, entre outros (dano patrimonial); o prejuízo obtido nos bens ou direitos já existentes na titularidade do lesado à data da lesão (dano emergente ou perda patrimonial); os benefícios que o lesado deixou de auferir em razão do fato ilícito de que foi vítima, mas que ainda não tinha direito à data da lesão (lucros cessantes ou lucro frustrado) (VARELA, 2000, p. 592-593).

Teria, ainda, a oportunidade de reclamar por danos morais (dano não patrimonial). Estes representariam dores físicas, desgastes morais e até mesmo os complexos de ordem estética, como por exemplo uma deformidade (extensa cicatriz na face) advinda em razão do acidente, que podem ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente causador, representando mais uma satisfação do que propriamente uma indenização²³.

²³Obtempera Antunes Varela que: “Ao lado da satisfação pecuniária, haverá outras formas de reparação do dano não patrimonial (como a publicação da sentença de condenação do autor da calúnia, a retratação deste, a restituição de uma coisa, o restabelecimento ou a supressão de determinada situação); mas estas formas de reposição natural (em regra imperfeita) pouco interesse prático revestem” (VARELA, 2000, p. 595).

Estes mesmos danos não patrimoniais - **designados danos morais**²⁴ - resultam, como acima exposto, da “lesão de bens estranhos ao património do lesado (a integridade física, a saúde, a tranquilidade, o bem-estar físico e psíquico, a liberdade, a honra, a reputação)”. Nessa quadra, estar-se-á diante de um dano não patrimonial quando:

[...] são causados sofrimentos físicos ou morais, perdas de consideração social, inibições ou complexos de ordem psicológica, vexames, etc., em consequência de uma lesão de direitos, maxime de direitos de personalidade. (PINTO, 2005, p. 129).

É certo que a lei não enumera este tipo de dano, confiando antes ao tribunal o encargo de analisar, no quadro das diversas situações concretas, socorrendo-se de fatores objetivos (COSTA, 2009, p. 601). Tem-se, pois, que as dores, os desgostos, os vexames, a perda da alegria de viver não se pode mensurar e tampouco “pagar” em pecúnia. Sendo, no entanto, impossível o retorno ao *status quo* da vítima, será possível conceder a ela uma vantagem material de que algum possa atenuar ou minorar referido malefício (ALARCÃO, 1999, p. 232-233).

A problemática parece ser a estipulação de valor a tal título, porquanto prevalece o quanto contido no art. 496º, mais precisamente no número 3:

O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos número anterior.

Sendo assim, observa-se que a indenização pelos danos morais (ou não patrimoniais como consta do dispositivo legal) será pronunciada por arbitramento (RANGEL, 2006, p. 36), evidente que balizados por outros elementos (CC, art. 494º), cuja fixação ficará a cargo do juiz sentenciante, ou do Tribunal, em derradeira fala, na oportunidade de reexame da matéria. É bem verdade que, se essa indenização está longe de eliminar o dano sofrido,

[...] pelo menos permite atribuir ao lesado determinadas utilidades que lhe permitirão alguma compensação

²⁴COSTA, 2009, p. 601. Refere ao fato de que o Código Civil não adotou a designação de dano moral mas antes a de dano não patrimonial, cuja expressão é mais ampla posto que também inclui tanto os danos morais propriamente ditos, como os danos estéticos por exemplo.

pela lesão sofrida sendo, em qualquer caso, melhor essa compensação do que coisa nenhuma. (LEITÃO, 2010, p. 338).

Vale mencionar, ainda, e como destaque, que o art. 494º do Código Civil revela um impacto prático do pressuposto da culpa em relação ao dano, ao possibilitar a redução equitativa da indenização²⁵ no caso da responsabilidade se fundar em mera culpa. No caso, o juiz poderá, o que representa faculdade, fixar a indenização com fundamento no “grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem”²⁶.

Em resenha quanto ao exposto, afigura-se correto concluir que o autor responsável pelo acidente será obrigado a indenizar todos os danos que do mesmo resultarem, seja a que título for, consoante linhas atrás restou retratado. Entretanto, também como se destacou, será imprescindível que exista o nexo de causalidade entre o fato (acidente de viação) e o dano, por evidente. O preceito que aqui tem lugar é aquele contido no art. 503º, nº 1, do Código Civil, que se refere aos “**danos provenientes dos riscos próprios do veículo, mesmo que este não se encontre em circulação**”, regra aplicada quanto aos “danos provenientes dos acidentes provocados pelo veículo em circulação, [...] como os causados pelo veículo estacionado” (VARELA, 2000, p. 662).

6 O ACIDENTE DE TRABALHO

Impende ainda analisar a questão referente ao acidente de trabalho quando este ocorre na órbita do percurso ao local de ativação do trabalhador. Para tanto, antes, porém, de se pronunciar alguns aspectos pertinentes ao que se denomina acidente de trabalho, e quando se verifica efetivamente seu acontecimento para, ao depois, fixar-se a responsabilidade do empregador. Propor-se-á, inclusive, o necessário debate para se aquilatar se há alguma imputação ao empregador pelo fornecimento, gratuito ou até mesmo oneroso, do transporte à localidade da prestação laborativa. Vejamos.

Quanto ao acidente do trabalho propriamente dito,

[...] rege, nessa matéria, entre nós, a Lei nº 98/2009, que vem - pelos menos aparentemente - consagrar uma

²⁵RANGEL, 2006, p. 38, afirma que a equidade “funda-se em razões de conveniência, de oportunidade e, principalmente, de justiça concreta”; e fls. 46: “equidade não é sinónimo de arbitrariedade pura e simples, mas sim um critério para correcção do direito, em ordem a que se tenham em consideração, fundamentalmente, as circunstâncias do caso concreto”.

²⁶Código Civil, art. 494º (Limitação da indemnização no caso de mera culpa).

hipótese de responsabilidade pelo risco, acoplada à obrigatoriedade de contratação de um seguro privado. (BARBOSA, 2014, p. 53).

Aludido texto regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais. Consagra, portanto,

[...] um sistema de responsabilidade independentemente de culpa de natureza privada: a entidade patronal é obrigada a responder pelos danos resultantes de acidente de trabalho ao mesmo tempo em que assume a obrigação de contratar um seguro de cobertura de risco. (BARBOSA, 2014, p. 56).

A definição de acidente de trabalho consta do art. 8º do texto normativo já aludido. Prescreve:

[...] 1 - É acidente de trabalho aquele que se verifique no local e no tempo de trabalho e produza directa ou indirectamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte.

E, como local e tempo de trabalho, o item 2, explicita:

[...] a) 'Local de trabalho' todo o lugar em que o trabalhador se encontra ou deva dirigir-se em virtude do seu trabalho e em que esteja, directa ou indirectamente, sujeito ao controlo do empregador; b) 'Tempo de trabalho além do período normal de trabalho' o que precede o seu início, em actos de preparação ou com ele relacionados, e o que se lhe segue, em actos também com ele relacionados, e ainda as interrupções normais ou forçadas de trabalho.

De efeito, partindo-se da definição jurídica do acidente de trabalho em si, tem-se que evidente que sua ocorrência é apta a proporcionar prejuízos de ordem patrimonial e não patrimonial na órbita de esfera de direitos do trabalhador. Por isso, deve ser alvo de indenização.

Quanto à assertiva de que, nos acidentes de trabalho, é consagrada a responsabilidade pelo risco, esta encontra respaldo também na doutrina de Antunes Varela. A tendência geral, pontua, é no sentido de que a responsabilidade civil funda-se no pressuposto da culpa do lesante. Entretanto, reconheceu-se, de há muito, que a teoria da culpa nem sempre conduz aos melhores resultados (VARELA, 2000, p. 625).

Assim é que, no domínio dos acidentes de trabalho, surgiu o que se denominou **teoria do risco**, segundo a qual aquele que se utiliza em seu proveito elementos cujo aproveitamento tem seus perigos, deverá suportar as consequências prejudiciais de seu emprego. E imposição desta modalidade de responsabilidade propiciará um estímulo eficaz ao aperfeiçoamento da empresa, tendente à diminuição do número e a gravidade dos riscos na prestação do trabalho (VARELA, 2000, p. 625). Essa regra, como se anotou oportunamente, também se aplica nos acidentes de viação.

É bom que se reafirme que a proteção dos riscos aflorados da infortunística laboral, que compreende tanto os acidentes de trabalho quanto as doenças profissionais, somente obtiveram o acolhimento legal com o advento da revolução industrial, em razão da próspera utilização de máquinas e da existência de ambientes insalubres nos locais de trabalho. Estabeleceu-se, desta feita, a necessidade de edição de medidas legislativas de proteção quanto à nefasta condição.

Um dos primeiros países a legislar sobre a matéria das condições de trabalho e os riscos profissionais foi a Alemanha, onde:

[...] o diploma que constitui o arranque da legislação geral sobre condições de trabalho remonta a 1891 (**Arbeiterschutzgesetz von 1891**), mas já na época de Bismarck surge legislação no domínio dos riscos ligados à doença, aos acidentes de trabalho e à velhice, em 1883, 1884, e 1889 respetivamente. (RAMALHO, 2012, p. 740-741).

Exemplo que foi seguido, inclusive e ao depois, pela própria Organização Internacional do Trabalho (OIT), instituída em 1919 pelo Tratado de Versalhes.

Essa consideração histórica se afigura imperiosa para demonstrar que, efetivamente, era mesmo imprescindível que houvesse regramento específico em razão das ativações laborais em ambientes pós-revolução industrial absolutamente inóspitos para a saúde do trabalhador.

Sendo assim, e volvendo ao quanto pertine ser analisado, para que exista e que seja procedente uma pretensão indenizatória em relação à entidade patronal é necessário que se verifique um acidente, ponto de partida. Ao depois, que este acidente possa ser relacionado por uma das vias previstas normativamente à atividade laborativa considerada em sentido amplo (BARBOSA, 2014, p. 68).

Ainda, que haja o dano efetivo, cuja prova é exigida pela lei, segundo se infere de análise do art. 10º/2 da Lei nº 98/2009: “Se a lesão não tiver manifestação imediatamente a seguir ao acidente, compete ao sinistrado ou aos beneficiários legais provar que foi consequência dele”,

demandando deixar patente a possibilidade de lesão pelo acidente ocorrido, retratando o denominado **nexo de implicação** que se encontra presente na presunção contida no item 1, do mesmo dispositivo:

[...] 1 - A lesão constatada no local e no tempo de trabalho ou nas circunstâncias previstas no artigo anterior presume-se consequência de acidente de trabalho.

Vale dizer, então, que o infortúnio somente é relevante para os efeitos referidos se dele resultar uma lesão corporal, uma perturbação funcional, doença ou morte, pelo que há que reconduzir estes resultados à esfera de riscos traçadas pelo acidente (BARBOSA, 2014, p. 68).

Infere-se, então, pela sistematização tal como posta pela lei, mais precisamente em seu art. 10º, nº 1, **quanto à prova da origem da lesão**, ao dispor que “[a] lesão constatada no local e no tempo de trabalho ou nas circunstâncias previstas no artigo anterior presume-se consequência de acidente de trabalho”, estabelece uma o que se denomina presunção de causalidade, ou seja, que o acidente ocorreu no local e em razão do trabalho desempenhado. Contudo, trata-se de uma presunção *juris tantum*, sendo, pois, ilidível por prova em contrário. Admite-se seja produzida prova apta à demonstração do contrário.

Deste modo, em fundamental brevíário, se a lesão for observada no local e no tempo de trabalho, considera-se ou presume-se consequência de acidente de trabalho. Contudo, e ao *contrario sensu*, se a lesão não tiver manifestação a seguir ao acidente, **já compete ao sinistrado ou aos beneficiários legais provar que foi consequência dele**.

De se acrescentar, ainda em mesmo sentido, que o nexo de causalidade, que exprime uma relação entre quais condutas, positivas ou negativas, deram causa ao resultado previsto em lei, repercutem direta ou indiretamente entre o acidente e as suas consequências. Vale dizer, entre o evento e a lesão (perturbação funcional, doença ou morte) e não, propriamente, uma relação de causalidade entre o trabalho e o acidente, pois esta já resulta dos dois elementos, quais sejam, o espacial e o temporal.

Também, como se deflui do texto legal, esta mesma presunção de causalidade tem apenas o alcance de libertar os sinistrados ou os seus beneficiários da prova do respectivo nexo entre o acidente e o dano físico ou psíquico reconhecido na sequência do evento infortunistico. Não os exonera, entretanto, do ônus de comprovar a existência do próprio evento tido como causador das lesões. É o que se conclui de sua leitura acurada.

Na realidade, não se trata de uma presunção da existência do acidente, mas antes uma presunção de que existe nexo causal entre o acidente e a lesão ocorrida (MARTINEZ, 2005, p. 816, n. 2). É que,

[...] emergindo a lesão imediatamente a seguir do acidente, a presunção contida no n° 1 do artigo 10º nem sequer exige ao lesado a prova de tal contributo causal. Comprovadamente, o que avulta é uma ideia de protecção do trabalhador. (BARBOSA, 2014, p. 81).

Destacando-se, no entanto e como já pontuado, que,

[...] não é qualquer dano que pode ser ressarcido, mas unicamente aqueles que se traduzam na morte ou na diminuição da capacidade de trabalho do lesado, o que pressupõe uma lesão na integridade física, na saúde ou na morte. (BARBOSA, 2014, p. 83).

Não se revela em demasia refletir que a noção de acidente de trabalho decorrente e contida no art. 8º, n° 1, da Lei n° 98/2009, é a mesma que foi dada quer pelo art. 6º, n° 1, da Lei n° 100/97, de 13 de setembro, quer pela Base V, n° 1, da Lei n° 2127, de 3 de agosto de 1965, que promulgou as bases do regime jurídico dos acidentes de trabalho e doenças profissionais.

E, quanto ao próprio conceito no específico, o legislador também não definiu o que se deveria entender por acidente de trabalho. Forneceu, apenas e tão somente, alguns critérios tais como o lugar e tempo do trabalho e o nexos de causalidade, razão pela qual, tanto a doutrina²⁷ quanto a jurisprudência²⁸, têm pontuado, em harmonia que:

[...] **o conceito de acidente de trabalho é**, essencialmente, **delimitado por três elementos cumulativos**: a. Um elemento **espacial** (local de trabalho); b. Um elemento **temporal** (tempo de trabalho); e, c. Um elemento **causal** (nexo causa-efeito entre o evento e a lesão).

Entrementes, para a constatação da verificação cumulativa dos pressupostos aludidos, imperioso se faz constatar a ocorrência prévia de um evento que possa ser identificado como “acidente”, assim definido como um acontecimento anormal, em geral súbito, ou pelo menos de duração curta e limitada, e que acarreta uma lesão à integridade ou à saúde do corpo humano.

Fundamental que se observe que acidente, em sentido usual e comum, é um termo que deriva de “*accidens*” e significa o evento que

²⁷CARVALHO, 1983, p. 26; RESENDE, 1988, p. 17; MARTINEZ, 2005, p. 798, e ALEGRE, 2001, p. 42-46.

²⁸Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 30.6.2011 e de 30.5.2012, proferidos nos autos dos Processos n. 383/04.3TTGMR.L1.S1 e 159/05.0TTPRT.P1.S1.

provoca um dano involuntário ou que modifica o estado habitual dos acontecimentos. De relevância, então, afirmar que, também, quer a doutrina quer a jurisprudência têm definido, ao longo do tempo, o conceito de “acidente de trabalho” de forma ampliativa, para abranger cada vez mais situações ou eventos concretos.

Na visão de Maria do Rosário Palma Ramalho,

[...] em termos gerais, pode dizer-se que o acidente de trabalho é o evento súbito e imprevisto, ocorrido no local e no tempo do trabalho, que produz uma lesão corporal ou psíquica ao trabalhador que afeta a sua capacidade de ganho. (RAMALHO, 2012, p. 715).

Pedro Romano Martinez aduz que:

[...] um dos pressupostos básicos para a existência de responsabilidade civil é o facto, que em termos de responsabilidade delitual terá que ser um facto humano.

E, adita que, na responsabilidade sem culpa, o fato humano poderá:

[...] ser substituído por uma situação jurídica objetiva que esteve na origem dos danos. Na realidade, como o facto gerador da responsabilidade não se baseia numa atuação culposa e ilícita, basta que se identifique uma situação geradora de dano.

Conclui que, na responsabilidade civil emergente de acidente de trabalho,

[...] o facto gerador nem sempre corresponderá a uma conduta humana; sendo o que desencadeia o dano é o acidente de trabalho. (MARTINEZ, 2005, p. 797-798).

Finalmente, em prol de definitivamente conceituar o tema, Bernardo da Gama Lobo Xavier define o acidente de trabalho como sendo:

[...] o evento lesivo da capacidade produtiva do trabalhador que se verifica por ocasião do trabalho e se manifesta (normalmente) de modo súbito e violento. (XAVIER, 2014, p. 1040).

Por sua vez, o Supremo Tribunal de Justiça vem decidindo que o evento pode não ser instantâneo, nem violento, mas deve ser súbito.

E, como se infere do Acórdão de 30.3.2012, Processo nº 159/05.0TTPRT. P1.S1²⁹, o acidente de trabalho pressupõe uma cadeia de fatos, em que cada um dos relativos elos está interligado por um nexo causal. Assim, o evento naturalístico que ele pressupõe deve resultar evidente que de uma relação de trabalho. Ademais, a lesão corporal, a perturbação funcional ou a doença tem de resultar deste mesmo evento; e a morte ou a redução na capacidade de trabalho ou de ganho devem ter por causa a lesão corporal, perturbação funcional ou a doença.

Dos argumentos expedidos, então, pode-se afirmar que, grosso modo, o acidente de trabalho consiste sempre num evento danoso que, entre outras características, apresenta determinada conexão com a prestação do trabalho (Acórdão de 16.6.2015, Processo nº 112/09.5TBVP. L2.S1)³⁰.

Depois das extensas, todavia primordiais considerações a respeito do acidente, em conclusão nessa singular proposição de se apontar que o acidente gerado por culpa da entidade empregadora poderá desencadear tanto a responsabilidade contratual quanto a extracontratual. Na primeira, a preterição da obrigação de segurança e saúde, uma vez identificada uma obrigação contratual, permite não só desvelar a culpa como a própria ilicitude. Destaca-se que não haverá incumprimento se não houver culpa, a qual é presumida segundo os ditames estabelecidos pelo art. 799º do Código Civil. Quanto à responsabilidade extracontratual, a culpa haverá de ser provada, assim como a prova de lesão de direitos absolutos do trabalhador (BARBOSA, 2014, p. 85).

Em arremate, portanto, a constatação de existência do acidente de trabalho faz originar a responsabilidade contratual, dado o incumprimento pelo devedor (entidade patronal) de sua obrigação de garantia da segurança e saúde do credor (trabalhador), e, simultaneamente, responsabilidade extracontratual, pois pressupõe a lesão do dever genérico de *alterum non laedere*. É o quanto se defluiu de essencial perscrutação sobre a matéria em destaque.

E mais. Sabendo das significativas diferenças dos regimes legais das responsabilidades obrigacional e aquiliana, primeiramente tem-se que definir qual a regra a ser observada em matéria de responsabilidade empresarial pelos danos resultantes de acidentes laborais. A questão tem particular interesse em matéria de ônus da prova: se aplicar-se o regime da responsabilidade delitual, caberá ao trabalhador lesado a prova da culpa da entidade patronal como facto constitutivo da responsabilidade civil (arts. 342.º, nº 1, e 487.º, nº1, do Código Civil),

²⁹Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/89b1b6ddf-18572fb80257a1000478e87?OpenDocument>>.

³⁰Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b2dd5212fdf7e6b880257ec3002fe7dd?OpenDocument>>.

enquanto na hipótese de responsabilidade contratual presumir-se-á essa culpa (art. 799º do Código Civil). Evidente que esta hipótese é mais favorável ao trabalhador, o que, por si só, já a legitima.

Sendo assim, tem-se que a responsabilidade emergente de acidentes de trabalho é contratual, presumindo-se, pois, a culpa da entidade patronal: parte-se da existência de um contrato entre empregador e trabalhador e da violação de obrigações em sentido técnico emergentes desse contrato e da própria lei.

Então, sob a temática do acidente do trabalho, para fixar-se a responsabilidade do empregador, leia-se também entidade patronal, necessário a concorrência dos seguintes pressupostos: 1) **o fato**: na responsabilidade civil emergente de acidentes de trabalho, o fato desconforme ao ordenamento jurídico que está na gênese do dever de reparação a cargo do empregador é o acidente de trabalho; 2) **culpa do empregador**: sendo a entidade patronal quem auferes os lucros da exploração da empresa, justo é que suporte os encargos que advenham dos acidentes de trabalho, mesmo quando não lhe seja imputável qualquer culpa (teoria do risco). Suficiente que o trabalhador prove a ocorrência do acidente de trabalho para ser ressarcido, porquanto, se a sua saúde não foi garantida, o empregador, ainda que tenha atuado zelosamente, será sempre responsável; 3) **o dano**: no âmbito dos acidentes de trabalho, os danos a reparar traduzem-se em “lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte” (art. 6º, nº 1, da Lei nº 98/2009 conhecida como Lei de Acidentes de Trabalho). Para efeitos de ressarcimento da vítima, leva-se em conta a sua força de trabalho, procurando reconstituir sua integridade produtiva (RIBEIRO, 1984, p. 210). Ainda, em consonância com o disposto no artigo do mencionado diploma legal, o direito à reparação inclui apenas as prestações em dinheiro “necessárias e adequadas ao restabelecimento do estado de saúde e da capacidade de trabalho ou de ganho do sinistrado e à sua recuperação para a vida activa”; e, finalmente: 4) **o nexa causal**: não há dever de indenização se não existir um nexa causal entre o infortúnio laboral e o serviço prestado. E, sempre que o acidente se produza em virtude do risco provocado ou agravado pelo trabalho, verifica-se um nexa de causalidade para com este (SILVA, 2010).

7 O ACIDENTE ITINERÁRIO OU DE TRAJETO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO DA LEGISLAÇÃO

Evidente que todas as considerações elencadas no que se diz respeito aos acidentes de trabalho devem nortear como regra geral em

todas as circunstâncias de seu existir. Todavia, visando o aperfeiçoamento do quanto buscado nesse estudo, a questão que merece, agora, ser devida e abertamente enfocada, se traduz na abordagem de seu acontecimento quando das horas itinerárias, e a especificidade eventual dessa caracterização.

Visto linhas atrás, o acidente de trabalho é conceituado pelo art. 8º da Lei nº 98/2009, e complementado pelo art. 9º do mesmo diploma, sob o texto “extensão do conceito”. A primeira conclusão, portanto, que se aúfere é a de que, no ordenamento jurídico vigente, o acidente de trabalho não se reduz ao ocorrido na execução laborativa, nem se exige uma relação causal entre o acidente e essa mesma execução (GOMES, 2013, p. 97).

De partida, constata-se que o acidente de trabalho no trajeto não merece especial estatuto de autonomia em relação ao acidente de trabalho típico do qual é, juridicamente, apenas uma das modalidades existentes.

Em consonância com art. 9º, nº 2, da Lei nº 98/2009, o acidente *in itinere* é aquele:

[...] que se verifique nos trajectos normalmente utilizados e durante o período de tempo habitualmente gasto pelo trabalhador, [...] entre qualquer dos seus locais de trabalho, no caso de ter mais de um emprego [alínea ‘a’]; [...] entre a sua residência habitual ou ocasional e as instalações que constituem o seu local de trabalho [‘b’]; [...] entre sua residência habitual ou ocasional ou as instalações que constituem o seu local de trabalho e o local do pagamento da retribuição [‘c’]; [...] entre sua residência habitual ou ocasional ou as instalações que constituem o seu local de trabalho e o local onde ao trabalhador deva ser prestada qualquer forma de assistência ou tratamento por virtude de anterior acidente [‘d’]; [...] entre o local de trabalho e o local de refeição [‘e’]; [...] entre o local onde por determinação do empregador presta qualquer serviço relacionado com o seu trabalho e as instalações que constituem o seu local de trabalho habitual ou a sua residência habitual ou ocasional [‘f’].

Como se constata, a Lei portuguesa optou por definir o ponto de partida e o ponto de destino dos trajetos protegidos (GOMES, 2013, p. 162). Nesta linha, tem-se que a tendência das teorias mais recentes é a de considerar que o risco é inerente ao cumprimento do dever de comparecer no lugar do trabalho para nele executar a sua prestação, resultante do contrato de trabalho (ou equiparado) como uma das suas obrigações instrumentais ou acessórias (ALEGRE, 2001, p. 10).

Desta maneira, o trabalhador é obrigado a fazer o percurso necessário para poder comparecer no lugar pré-determinado, usando as vias de acesso e os meios de transporte disponíveis, a fim de que a

entidade empregadora possa contar com a sua prestação. E, se a teoria que considera o trajeto adequado à deslocação como sendo já o local de trabalho, poderá concluir que um eventual acidente ocorrido naquela trilha seja tido como acidente de trabalho, porquanto acontecido no tempo do cumprimento de uma obrigação, a qual, mesmo acessória, é indispensável para o perfeito cumprimento da obrigação de prestação da atividade laboral. Em condensação:

[...] durante o trajeto se mantinha o risco de autoridade por subsistir, mesmo que atenuada, a subordinação ou dependência do trabalhador. (GOMES, 2013, p. 162).³¹

Evidente que se pode afirmar, com convicção, que existirão vários trajetos “normais” ou “normalmente utilizados” entre o local de trabalho e a residência habitual ou ocasional que, necessariamente, não será o mais curto. E a válida opção do trabalhador, no exercício de sua plena liberdade, até mesmo premido pela eventual condição climática, não poderá afastar a tutela que direito possui por força de lei.

No que alude à alínea “b” do item 2 *supra*, que retrata o acidente que possa ocorrer no deslocamento entre sua residência e as instalações que constituem seu local de trabalho, há também presumidamente um requisito temporal. Significa, assim, que o acidente deverá ocorrer próximo da hora da entrada em serviço ou de sua saída, sem olvidar que, circunstâncias alheias, como engarramento, por exemplo, possam interferir neste interstício cronológico. Nessa seara,

[...] se o acidente de trabalho se caracteriza porque normalmente ocorre no tempo de trabalho, o peculiar do acidente *in itinere* é que este tem lugar fora da jornada laboral, mas em tempo imediato ou próximo das horas de entrada e de saída no tempo prudencial necessário para efetuar o percurso. (SANCHES-RODA NAVARRO, 1998, p. 59).

Tutela-se, portanto, “os itinerários entre a residência habitual ou ocasional e as instalações que constituem o local de trabalho” (GOMES, 2013, p. 177). Em consequência, a tutela só se inicia quando o trabalhador acede à via pública, posição que parece ser a mais consentânea com a realidade do dispositivo legal vigente, e por corolário contempla todas as hipóteses contidas nas alíneas “a” a “f” do item 2 do art. 9º da Lei nº 98/2009, disciplinando a alínea “a” do item 1, porque

³¹E, é justamente por essa razão que o mesmo autor faz referência expressa de que o acidente de trabalho, no qual se inclui aquele ocorrido no itinerário nasceu em estrita conexão com a teoria do risco profissional, um risco específico, distinto do risco geral da vida (GOMES, 2013, p. 34).

todas tratam de deslocamento, e o acidente *in itinere* retrata um acontecimento de ocorrência fora do tempo e do local de trabalho³².

Clama por observação, ante a peculiaridade, que o deslocamento para refeição também é alvo de proteção. Evidente que, de igual, o trajeto deva ser habitual ou regular. Por outro lado, a lei portuguesa não limita a liberdade de escolha pelo trabalhador tal qual como procede a italiana. Nesta, existindo cantina na empresa, o trabalhador em princípio não será tutelado se decidir tomar a refeição fora daquela (GOMES, 2013, p. 195).

Quanto ao tema do acidente *in itinere*, a Lei vigente também prevê no nº 3 do mesmo art. 9º:

Não deixa de se considerar acidente de trabalho o que ocorrer quando o trajecto normal tenha sofrido interrupções ou desvios determinados pela satisfação de necessidades atendíveis do trabalhador, bem como por motivo de força maior ou por caso fortuito.

As interrupções ou desvios devem ser justificados, entre as quais não se mereceria acolhida o simples fato de atravessar a rua, realizando assim um desvio, simplesmente para saudar um transeunte conhecido (GOMES, 2013, p. 187).

Lado outro, quanto:

[...] às necessidades atendíveis, parece-nos claro que serão, desde logo, necessidades da vida pessoal e familiar do trabalhador que a nossa Lei, aliás, não exige sequer que sejam urgentes ou de satisfação imprescindível. Podem tratar-se de necessidades fisiológicas, de tomar um café ou um pequeno-almoço no caminho para o trabalho. (GOMES, 2013, p. 188-189).

Posto isto, é correto afirmar que sempre haverá a responsabilidade civil do empregador em caso de acidente *in itinere*, assim considerado gênero do acidente de trabalho. Caberá, contudo, ao Judiciário, caso a caso, analisar se, de fato, e no caso concreto, estar-se-á diante de caso específico no qual haverá de imputar a responsabilidade de indenização ao empregador, ou seria hipótese de respectiva descaracterização, abordagem que refoge à atribuição desta análise.

De qualquer modo, embora houvesse quem sustentasse que o trajeto, percorrido pelo trabalhador em direção ao, ou de seu regresso do local de sua ativação, por escapar da autoridade do empregador,

³²ALMEIDA, 2006, p. 163. O acidente *in itinere* caracteriza-se precisamente por ter lugar fora do tempo e do local de trabalho.

não se sujeitaria à responsabilidade deste³³, porquanto havia um tempo e um espaço em que não se exercia a autoridade do empregador e, conseqüentemente, não poderia adotar medidas preventivas significativas para evitar o infortúnio, os acidentes acontecidos no itinerário não deveriam ser considerados como de trabalho (SANTOS, 1932, p. 20-21). Entretanto, positivou-se à convicção de que haverá, sim, mesmo nestes casos, a responsabilidade da entidade empregadora.

Explicita-se para efetiva compreensão que através do acidente *in itinere* está em causa uma extensão do risco da autoridade do ente empregador, na medida em que a responsabilidade civil objetiva emergente de acidentes de trabalho é alargada aos acidentes de trajeto. Ou seja, a responsabilidade objetiva decorrente dos acidentes de trabalho é, já de si, um regime excepcional à luz do art. 483º, nº 2, do Código Civil, e os acidentes *in itinere*, também por via da exceção, alargam o campo de aplicação dessa responsabilidade.

No particular, explica-se que na gênese da extensão do conceito aos acidentes *in itinere* esteve ou **a ideia de risco de autoridade** (em determinadas situações subsiste a situação de dependência ou subordinação do trabalhador) ou **a ideia de risco profissional** (o acidente é tido como resultado de um risco ocorrido por força do trabalho, porquanto o trabalhador se exporá ao risco em maior grau do que a generalidade das pessoas). Mas, como refere Júlio Manuel Vieira Gomes, a tutela do trajeto não depende hoje daquela distinção:

[...] o trabalhador pode expor-se, designadamente, da sua residência para o seu local de trabalho, a um risco idêntico ao que se expõe a generalidade das pessoas que com ele partilham as mesmas vias de comunicação ou até os mesmos meios de transporte públicos, muitas delas também trabalhadores subordinados, que tal em nada afetará a sua tutela. (GOMES, 2013, p. 199).

A ideia fulcral passa pelo conceito de risco, consoante já pontuado.

Não bastasse a efetiva responsabilidade do empregador pelo acidente ocorrido no trajeto, antes de se acenar se taxativo ou não o rol constante do art. 9º, nº 1, da Lei nº 98/2009, o certo é que dúvida alguma pairava na doutrina, cuja diretriz ainda se aponta, no caso de responsabilidade do empregador quando o fornecimento do transporte

³³REIS, Alberto dos. Sobre o conceito de acidente de trabalho (notas a um acórdão), **RLJ**, ano 76, 1943, n. 2744, p. 21-27 e n. 2745, p. 33-40, p. 40: “Este vínculo de subordinação, criado pelo contrato de trabalho, dá o fundamento para a responsabilidade patronal de carácter objetivo. Mas é evidente que se o trabalhador ainda não começou ou já chegou a seu termo, o referido vínculo não existe e falta, por isso, a base para a responsabilidade do patrão”.

era de sua atribuição. Diferente, por evidente, não poderia ser. Na medida em que oferece como benesse ao seu empregado o transporte, oneroso ou gratuito, para o local de sua ativação ou para o regresso para a residência deste, haverá de responder o empregador, sempre, pelos danos ocasionados por eventual acidente de trajeto, porque, sob toda e qualquer ótica, a vítima estava sob seus cuidados e responsabilidade.

No particular, se dizia que - embora tese sufragada -, no acidente no itinerário não haveria responsabilidade do empregador porque escapava de sua autoridade,

[...] a não ser em casos excepcionais como quando, por exemplo, era o empregador quem disponibilizava os meios de transporte para essas deslocações do trabalhador. (GOMES, 2013, p. 61).

Essa questão, de fato, de há muito restou superada, tendo Cunha Gonçalves pontuado que:

[...] as grandes empresas estrangeiras que tomam a seu cargo o transporte de ida e volta dos seus operários, habitantes dos subúrbios, costumam ter ou afretar para esse fim carros eléctricos, camionetas e outros veículos; por isso, entende-se que, para efeito dos riscos e da indemnização dos acidentes, o trabalho principia desde que os operários sobem, de manhã, para aquêles veículos e termina só depois que os operários descem dêstes, à noite, no local dos seus domicílios. (GONÇALVES, 1939, p. 38).

Patente, deste modo, então, que o empregador, tanto no acidente de viação quanto naquele eventualmente ocorrido nos percursos devidamente discriminados pela Lei (Lei nº 98/2009), haverá de ser responsabilizado pela ocorrência, indene de qualquer dúvida e discussão acerca desta premissa se o meio de transporte era pela entidade patronal fornecido.

Questão absolutamente pertinente e que merece ser alvo de investigação, tendo-se a ela referido linhas atrás, diz respeito a saber-se se o elenco legal de situações que configuram acidente de trabalho é taxativo ou, ao contrário, se afigura possível que outras correlatas, embora não previstas na lei, possam receber idêntico tratamento e qualificação? A doutrina se divide.

Para alguns, porque já:

[...] está-se perante uma excepção introduzida num regime, já de si excepcional; de facto, a responsabilidade objetiva corresponde a um regime excepcional

(art. 483º, nº 2, CC) e **os acidentes de percurso**, também por via de exceção, **alargam o campo de aplicação dessa responsabilidade**.³⁴

Outros atestam que “são meramente indicativos os casos previstos expressamente na Lei” (ALMEIDA, 2006, p. 174). Com efeito, de construção pretoriana, na origem, tanto a definição quanto à atribuição de responsabilidade pelo empregador no que se refere ao acidente de trajeto, por evidente não há como pretender barrar a evolução do instituto, como se possível fosse. Por essa razão, caberá, sempre, ao Poder Judiciário, avaliando o caso concreto outorgar o desfecho necessário e aplicável à hipótese, reconhecendo se, a despeito de não figurar **no rol exemplificativo e constante da Lei**, se caracterizará ou não como acidente de percurso. Vige, na atualidade, a concepção de que os juízes são responsáveis tanto pela continuidade como pelo desenvolvimento do direito e que estão vinculados tanto ao Direito como à Justiça, razão porque têm o dever de fundamentar a interpretação e o desenvolvimento do direito.

Enfrentados os temas, quais sejam dos acidentes de viação e também aqueles de trajeto, de se auferir que houve a criação de um sistema distinto da responsabilidade civil subjetiva, com o objetivo de proteger as vítimas dos eventuais infortúnios, bem como para se garantir que aqueles que explorem e efetivamente se beneficiem de tais atividades que envolvam especial nível de risco viessem a solver os prejuízos imputados aos lesados, mormente em razão de sua episódica insuficiência de recursos financeiros para tal.

8 DO SEGURO OBRIGATÓRIO

Para atingir a colimação desta necessidade é que se aplica o regime da responsabilidade objetiva aos casos deste jaez, com a cumulação da obrigatoriedade de contratação de seguro de responsabilidade civil³⁵. Para tornar concreta a garantia de que as vítimas seriam devidamente indenizadas é que adveio o Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel, conhecido como SORCA, regulamentado pelo Decreto-Lei nº 291/2007, e a **obrigatoriedade** em sua eficiente contratação se revela como o elemento garantidor de sua função de socialização do risco, segundo se infere do art. 4º do texto legal aludido.

³⁴MARTINEZ, 2005, p. 57, destaque não original.

³⁵SERRA, 1959, p. 24, onde refere-se “[a] responsabilidade objetiva será mais fácil de admitir onde houver a possibilidade de recorrer ao seguro da responsabilidade [...]” e, mais adiante, “[o] ra, um sistema de conciliar estas duas exigências será o recurso ao seguro, acaso ao seguro obrigatório de responsabilidade”.

De fato, se pode afirmar que, de pouco ou nenhuma valia as regras da responsabilidade pelo risco, em razão da perigosidade ínsita à condução automóvel, entre os quais os acidentes de trajeto, se os sujeitos civilmente responsáveis não dispusessem de patrimônio suficiente para cumprir a sua obrigação indenizatória. Desprovido de dúvidas, portanto, que a obrigatoriedade é implementada em razão da necessária proteção das vítimas.

Então, para se rematar, em caso de ocorrência de sinistro, a vítima receberá, eventualmente, uma indenização que resulta da aplicação das regras da responsabilidade civil extracontratual e não uma indenização cujo montante é atribuído em função de uma estipulação contratual. É que seu direito tem origem na lei e não do contrato. E, seguindo este mesmo enalço, na prática, o lesado exigirá da Seguradora o montante que é devido pelo responsável civil/segurado devido à transferência da responsabilidade civil que foi realizada através da formalização de um contrato de Seguro Obrigatório.

Insta sublinhar, contudo, que embora represente um grande avanço em termos de garantia de ressarcimento, esse seguro seria apto a compor **todos** os prejuízos eventualmente suportados? A resposta se revela negativa, contudo. Na realidade, tendo em conta o conteúdo limitativo dos danos abrangidos pela cobertura do Seguro Obrigatório (em relação aos danos indenizáveis pelas regras gerais de responsabilidade civil), o valor da indenização que o lesado tem direito a exigir junto à Seguradora poderá ser inferior ao valor a que teria direito³⁶, levando-se em conta as regras gerais de responsabilidade civil por acidentes de viação. E, assim, embora parcialmente satisfeito, poderá reivindicar junto ao Poder Judiciário a plena satisfação à lesão sofrida.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por derradeiro, realizadas todas as ponderações no que se inferiu como imprescindível para o desenvolvimento deste estudo, como encerramento e no intuito único de patrocinar o aperfeiçoamento quanto à perspectiva da temática desenvolvida, **reitera-se que** a responsabilidade civil surgiu no âmbito do Direito Civil como fonte de obrigações, com a função primordial de reparar ou compensar os danos (ou prejuízos) causados na esfera jurídica de outrem, subdividindo-se em duas grandes modalidades: **a responsabilidade contratual e a extracontratual.**

Fulcrado nesta premissa básica é que se enfatizou sobre a responsabilidade civil do transportador sobe a tônica de que, sendo

³⁶Cfr. MATOS, 2002, p. 623.

o veículo conduzido por comissário, presume-se ser deste a culpa no acidente que cause dano a terceiro, ao contrário do quanto ocorre no caso de a viatura ser pilotada pelo próprio dono, em que a prova da culpa incumbe ao lesado, requerente da indenização. Na situação primeira, haverá responsabilidade solidária entre ambos.

Seguindo nessa mesma linha de discernimento, e agora já na ótica da relação de trabalho, é nítido se complementar que a regra será a mesma, inclusive no tocante à solidariedade e ação regressiva. A responsabilidade, lado outro, será mantida independentemente se gratuito ou oneroso o transporte. Todavia, se para a ocorrência do resultado nenhuma culpa puder ser atribuída ao comissário, por evidente o empregador da vítima, ainda que proprietário do carro, também não haverá de ser condenado. E, caso o empregador, não dono ou utente do veículo, tenha contratado pessoa jurídica distinta da sua, e, portanto, apta para o transporte de pessoas, ainda que o motorista dessa empresa terceirizada haja sido o causador do acidente, também não responderá perante as vítimas.

Noutro vetor, e agora no domínio dos acidentes de trabalho, **surgiu o que se denominou “teoria do risco”**, segundo a qual aquele que se utiliza em seu proveito elementos cujo aproveitamento tem seus perigos, deverá suportar as consequências prejudiciais de seu emprego. E a imposição desta modalidade de responsabilidade propiciará um estímulo eficaz ao aperfeiçoamento da empresa, no sentido de buscar a diminuição do número e a gravidade dos riscos na prestação do trabalho, mandamento também aplicável nos acidentes de viação.

Sendo assim, também como observado, a responsabilidade emergente de acidentes de trabalho é contratual, presumindo-se, pois, a culpa da entidade patronal: **parte-se da existência de um contrato entre empregador e trabalhador e da violação de obrigações em sentido técnico emergentes desse contrato e da própria lei**. Posto isto, reitere-se que correto se faz afirmar que existirá a responsabilidade civil do empregador em caso de acidente *in itinere*, assim considerado gênero do acidente de trabalho, cabendo ao Judiciário no caso específico observar se, de fato, retrata hipótese na qual haverá de se imputar a responsabilidade de indenização ou seria prognóstico de respectiva descaracterização.

Não bastasse a efetiva responsabilidade do ente empregador pelo acidente ocorrido no trajeto, e devidamente esclarecido que o rol constante do art. 9º, nº 1, da Lei nº 98/2009 é meramente exemplificativo para que se configure o acidente em referida condição, é ileso de hesitação a responsabilidade daquele pelo acontecimento quando o fornecimento do transporte era sua atribuição. E diferente não poderia ser. Na medida em que oferece o transporte como benesse, mesmo que a título oneroso ou gratuito, para o local de ativação do trabalhador ou para o regresso

para a sua residência, haverá de responder o empregador pelos danos ocasionados por eventual acidente de trajeto em razão de que a vítima estava sob seus cuidados e responsabilidade.

Atreladas as considerações lançadas quanto aos acidentes de viação e também aqueles de trajeto, assim como a responsabilidade pela satisfação dos prejuízos, e como forma de se garantir o pagamento das indenizações devidas, também se enfocou sobre a existência de norma jurídica existente, instituidora do Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel, como verdadeira salvaguarda para que as vítimas de mencionados infortúnios não fossem lançadas à própria sorte, com o risco de perecimento de seu direito ante a ausência de eventual capacidade financeira do respectivo causador, sendo obrigatória sua pactuação como elemento garantidor da função de socialização do risco.

10 REFERÊNCIAS

ALARCÃO, Rui de. **Direito das obrigações**. Luanda: Coleção Faculdade de Direito UAN, 1999.

ALEGRE, Carlos. **Acidentes de trabalho e doenças profissionais: regime jurídico anotado**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

ALMEIDA, Sérgio Silva de. Reflexões sobre a noção de acidente *in itinere*. **Boletim da Associação Sindical dos Juizes Portugueses**, 2006.

AMARAL, António Serra. **Código da Estrada anotado**. 3. ed. Lisboa: Rei dos Livros, 1992.

ANDRADE, Manuel Augusto Domingos de. **Teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Almedina, 1960.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, v. LXXXI, Coimbra, 2007.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de responsabilidade civil**. Cascais: Principia, 2017.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. Os conceitos de causalidade, imputação e implicação a propósito da responsabilidade por acidente de trabalho. *In*: REIS, João; AMADO, João Leal;

FERNANDES, Francisco Liberal; REDINHA, Maria Regina Gomes (Coord.). **Para Jorge Leite: escritos jurídico-laborais**, v. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CARVALHO, José Augusto Cruz de. **Acidentes de trabalho e doenças profissionais**. 2. ed. Lisboa: Petrony, 1983.

COELHO, José. **A responsabilidade civil baseada no conceito de culpa**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1906. Disponível em: <<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1226.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2017.

CORDEIRO, António Menezes; ROCHA, António Manuel da. **Manual de direito comercial**. I, Coimbra: Almedina, 2001.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português**. II, t. III, Coimbra: Almedina, 2010.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

DIAS DA SILVA, Manuel. **Estudo sobre a responsabilidade civil conexas com a criminal**. V. I, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1886. Disponível em: <<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1210.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2017.

GERALDES, António Santos Abrantes. **Responsabilidade civil extracontratual: quadro normativo e papel do Supremo Tribunal de Justiça na evolução do instituto**. Disponível em: <www.stj.pt>.

GOMES, Julio Manuel Vieira. **O acidente de trabalho: o acidente *in itinere* e a sua descaracterização**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Responsabilidade civil pelos acidentes de trabalho e doenças profissionais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1939.

JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1999.

JUSTO, António dos Santos. **Direito privado romano**. V. II. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**. Introdução: da constituição das obrigações. V. I. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. **Código civil anotado**. V. I. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

MATOS, Filipe Albuquerque. O contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel: breves considerações. *In: Estudos dedicados ao Professor Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2002.

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. Rudimentos da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, ano II, Coimbra, 2005.

NETO, Abílio. **Código civil anotado**. 8. ed. Lisboa: Ediforum Edições Jurídicas, 1993.

PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. O nexó de causalidade na responsabilidade civil. **Anuário de Derecho Civil**, n. 3, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Gobierno de España, Madrid, 1951.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. Parte II: situações laborais individuais. Coimbra: Almedina, 2012.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas. **A reparação judicial dos danos na responsabilidade civil**: um olhar sobre a jurisprudência. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

REIS, Alberto dos. Sobre o conceito de acidente de trabalho (notas a um acórdão). **RLJ**, ano 76, n. 2744 e n. 2745, 1943.

RESENDE, Feliciano Tomás de. **Acidentes de trabalho e doenças profissionais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1988.

RIBEIRO, Vitor. **Acidentes de trabalho**: reflexões e notas práticas. Lisboa: Rei dos Livros, 1984.

SANCHES-RODA NAVARRO, Cristina. **El accidente in itinere**. Granada: Editorial Comares, 1998.

SANTOS, A. Ary dos. **Acidentes de trabalho**: estudo de direito objectivo seguido de uma compilação dos diplomas legais publicados sobre a matéria. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1932.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas). **Boletim do Ministério da Justiça**, n. 90, nov. 1959.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Ano 102, [1969?].

SILVA, João Nuno Calvão da. Segurança e saúde no trabalho: a responsabilidade civil do empregador por actos próprios em caso de acidente de trabalho. *In*: CAMPOS, Diogo Leite de (Org.). **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita**. V. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

SILVA, João Nuno Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor**. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Almedina, 1990.

TELLES, Inocência Galvão. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

TRABUCCHI, Alberto. **Instituzioni di diritto civile**. 28. ed. n. 89, Padova: Cedam, 1986.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. V. I. 10. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. Lisboa: Verbo, 2014.



JURISPRUDÊNCIA

EMENTÁRIO

01 - AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA REFORMA TRABALHISTA E ARQUIVADA POR AUSÊNCIA DO RECLAMANTE. REGRAS DE DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 844, §3º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI N. 13.467/2017, QUE EXIGE O RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS COMO CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DE NOVA DEMANDA. As normas de direito processual, que geram efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios, custas processuais, justiça gratuita, devem ser aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica (*tempus regit actum*). Assim o arquivamento de ação ajuizada antes da edição da Reforma Trabalhista - Lei n. 13.467/2017, ainda que tenha sido determinado quando já vigente a nova regra, não atrai a aplicação da disposição constante do § 3º do art. 844 da CLT, que exige o recolhimento das custas processuais como condição para o ajuizamento de nova demanda, em respeito às regras de direito intertemporal. TRT/SP 15ª Região 0010247-06.2017.5.15.0130 ROPS - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 22 mar. 2018, p. 10365.

02 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIAGNÓSTICO DE DOENÇA DEGENERATIVA. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA CULPA E DA EMPREGADORA. Havendo diagnóstico de doença degenerativa, indispensável a prova inconcussa de que a empresa reclamada concorreu para com o desencadeamento ou agravamento da moléstia e possibilidade de concurso com as atividades laborativas para as lesões que acometem o trabalhador. As reparações fundadas em *deficit* funcional não se consubstanciam exclusivamente na doença ocupacional, há de ser comprovada inequivocamente a participação da empregadora no evento danoso. Os requisitos integrantes da responsabilidade civil consistem na prática de um ato culposo ou doloso e no surgimento de um prejuízo, ligados por um liame causal, inteligência do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição e art. 186, do CC. TRT/SP 15ª Região 0011603-26.2014.5.15.0038 RO - Ac. 4ª Câmara. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 24 ago. 2017, p. 13635.

03 - AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. RITO PROCESSUAL APLICÁVEL. Nos termos

do art. 6º, da Resolução n. 203/2016, que veio para editar a Instrução Normativa n. 39, ambas do C. TST, está pacificado que é aplicável ao Processo do Trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), não obstante seja assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução, conforme o previsto no art. 878, da CLT. Impende consignar que o rito processual adjetivo não se amolda, *in totum*, ao procedimento desta Laboral, que contém regramento próprio, admitindo a consideração da Lei Processual Civil apenas naquilo em que com ela não colide. A Lei Celetista é clara, em seu art. 889, ao declinar que “aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal”, fixando clara posição de suas peculiaridades, cuja aplicação da lei dos executivos fiscais precede aquela do Digesto Processual Civil. Aplicação do princípio da simplificação das formas, combinado com o respeito ao princípio de ampla defesa, presentes no caso. Agravo de petição desprovido. TRT/SP 15ª Região 0000790-79.2012.5.15.0079 AP - Ac. 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 jan. 2018, p. 37729.

04 - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM IMÓVEL. PROPRIEDADE RESOLÚVEL DO CREDOR FIDUCIÁRIO. A alienação fiduciária em garantia é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de um bem. Nos termos do parágrafo único do art. 23 da Lei Federal n. 9.514/1997, com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Enquanto não adimplida a última parcela do financiamento, o devedor fiduciante é tão-somente possuidor direto na qualidade de depositário do bem indicado, sendo seu real proprietário o credor fiduciário, que detém o domínio resolúvel. Na hipótese dos autos, com o registro da alienação fiduciária em garantia no registro do imóvel, a propriedade do bem pertence ao terceiro, não podendo subsistir a penhora sobre ele efetivada. Agravo de petição ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0010141-97.2017.5.15.0080 - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 17 ago. 2017, p. 11883.

05 - ALTERAÇÃO CONTRATUAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. MUNICÍPIO DE GUARARAPES. A lei municipal que proíbe a acumulação de benefícios, nos casos de acumulação lícita de cargos, não se aplica aos contratos de trabalho já vigentes, nos termos do art. 468 da CLT. Destarte, só é lícita a alteração do contrato

individual de trabalho quando não resulta, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado. Nesse sentido, cabe aplicar a Súmula n. 51, item I, do TST: “as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”. Recurso que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0010255-25.2017.5.15.0019 RO - Ac. 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 jan. 2018, p. 39174.

06 - DANO MORAL. REVISTA VISUAL EM BOLSAS E PERTENCES. REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO ÀS VISTAS DE TERCEIROS. CONFIGURADO. A mera inspeção visual de bolsas e pertences em geral, sem contato corporal, não é suficiente para gerar a reparação por danos morais, quando não evidenciados excessos praticados pelo empregador ou seus prepostos, caracterizando, assim, legítimo exercício do poder diretivo do empregador. Na hipótese dos autos, entretanto, tal procedimento era realizado às vistas de clientes, excedendo, assim, o limite razoável, uma vez que causava inequívoco constrangimento à empregada. Devida, portanto, a indenização por danos morais, diante da ofensa à dignidade da autora. Inteligência dos arts. 5º, incisos V e X, da CF e 186, 187 e 927 do CC. TRT/SP 15ª Região 0012269-56.2015.5.15.0114 - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 17 ago. 2017, p. 13482.

07 - DIREITO DO TRABALHO. HORAS *IN ITINERE* FIXADAS EM NORMAS COLETIVAS. CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. TESE PREVALECENTE. Diante do critério da flexibilização das condições de trabalho (CF, art. 7º, IV), da valoração constitucional dada à negociação coletiva (CF, art. 7º, XXVI), do princípio do conglobamento e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é reconhecida a validade e prevalência das normas coletivas que disciplinam o quantitativo de tempo para pagamento das horas de percurso, desde que não contenham distorções significativas, isto é, não seja inferior a 50% do tempo real de percurso. Esta é a tese prevalecente no âmbito deste Eg. Tribunal Regional do Trabalho, conforme decidido no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 5133.25.2016.5.15.0000. No caso dos autos, a média prefixada pelo acordo coletivo não guarda a proporcionalidade referida acima, motivo pelo qual procede a pretensão de recebimento de diferenças. TRT/SP 15ª Região 0011236-64.2016.5.15.0027 RO - Ac. 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 jan. 2018, p. 44014.

08 - DIREITO DO TRABALHO. JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INVALIDADE. É inválida cláusula de acordo ou convenção

coletiva, que autoriza a redução do intervalo intrajornada, destinado a repouso e alimentação, sem o cumprimento das disposições legais específicas do art. 71, CLT. Sua não concessão, ou concessão parcial, implica no pagamento total dessas horas, com acréscimo de, no mínimo, 50%. Inteligência da Súmula n. 437, C. TST e Súmulas ns. 64 e 91, deste E.TRT. TRT/SP 15ª Região 0012550-15.2015.5.15.0016 ROPS - Ac. 7ª Câmara. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 25 jan. 2018, p. 47679.

09 - DOENÇA OCUPACIONAL NÃO COMPROVADA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. Para o reconhecimento da doença do trabalho ou profissional é necessário o estabelecimento do nexo de causalidade entre as atividades laborativas do empregado e a entidade mórbida que o atinge, prova irrefutável que o empregador tenha concorrido, direta ou indiretamente, para sua ocorrência, mesmo não catalogada como inerente à sua profissão, foi desencadeada pelas circunstâncias especiais em que seu trabalho foi desenvolvido, levando-se em conta sua condição física quando da admissão e as consequências em sua vida futura. Comprovado, através da prova médico-pericial, que não há nexo de causalidade entre a patologia alegada e a atividade laborativa do trabalhador, descabem as pretensões decorrentes de doenças profissionais e do trabalho, não há como atribuir dolo ou culpa à empregadora na eclosão dos males alegados, na forma prevista no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição. TRT/SP 15ª Região 0010103-93.2015.5.15.0003 RO - Ac. 4ª Câmara. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 25 jan. 2018, p. 25496.

10 - DOENÇA PROFISSIONAL. NTEP RECONHECIDO PELO INSS. PRESUNÇÃO RELATIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. A Lei n. 11.340, de 26.12.2006, que acresceu o art. 21-A e parágrafos à Lei n. 8.213/1991 e instituiu o chamado nexo técnico epidemiológico - NTEP. De acordo com este dispositivo legal, fica presumida a natureza ocupacional do agravo sempre que verificada a correlação entre a entidade mórbida incapacitante, elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, e a atividade econômica desenvolvida pela empresa, segundo o respectivo CNAE, (em conformidade com a Lista B, do Anexo II, do Regulamento da Previdência Social), invertendo-se, assim, o ônus da prova, não mais cabendo ao empregado provar que a doença foi adquirida ou desencadeada pelo exercício de determinada função por si exercida. TRT/SP 15ª Região 0011453-97.2014.5.15.0053 RO - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 25 jan. 2018, p. 35499.

11 - DOMÉSTICA. DIARISTA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O pressuposto da continuidade a que alude

expressamente o art. 1º da Lei n. 5.859/1972 (vigente na época do início da prestação de serviços), ao definir a figura do empregado doméstico, traz em si o significado próprio do termo, ou seja, sem interrupção. Ao não adotar a expressão celetista consagrada (natureza não-eventual), o legislador fez claramente uma opção doutrinária, firmando o conceito de trabalhador eventual doméstico em conformidade com a teoria da descontinuidade, segundo a qual eventual será o trabalhador que se vincula, do ponto de vista temporal, de modo fracionado ao tomador, em períodos entrecortados, de curta duração, havendo, pois, segmentação na prestação de serviços ao longo do tempo. Destarte, tendo a autora laborado por apenas 2 dias por semana na residência da ré, tem-se que não se caracterizou o vínculo empregatício, consoante a legislação especial. Igual conclusão se extrai dos termos da Lei Complementar n. 150, de 1º de junho de 2015, que revogou a Lei n. 5.859/1972, trazendo nova disciplina em relação ao contrato de trabalho doméstico. Recurso ordinário da reclamante a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0011695-20.2016.5.15.0010 RO - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 24 ago. 2017, p. 15657.

12 - EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. VALIDADE DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. Embora o art. 1.245 do CC estabeleça que a transferência da propriedade de bem imóvel se perfaz mediante o registro translativo, tal condição de validade do negócio jurídico não tem caráter absoluto, diante da proteção ao direito de propriedade assegurada pelo art. 5º, XXII, da CF. Nesse aspecto, o registro tem como finalidade principal a publicidade do ato perante terceiros, de modo que a forma não pode prevalecer sobre a efetiva propriedade do bem. A escritura pública de compra e venda, firmada antes do ajuizamento da reclamação trabalhista da qual se originou o ato de constrição, ainda que não submetida ao competente registro junto à matrícula do imóvel, comprova a boa-fé do adquirente, sendo nulo o ato de penhora do bem. Inteligência da Súmula n. 84 do STJ. TRT/SP 15ª Região 0012638-61.2016.5.15.0002 AP - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 16 nov. 2017, p. 28773.

13 - ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. REALIDADE FÁTICA. ASSISTENTE SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO CARACTERIZADA. Os assistentes sociais têm a profissão regulamentada na Lei n. 8.662/1993. A justificativa para as empresas privadas demandarem assistentes sociais em seu quadro de funcionários é pela importância dada à manutenção da qualidade da força de trabalho dos trabalhadores, que pode ser afetada por comportamentos divergentes, falta de motivação, necessidades materiais, dependência química, problemas de saúde dentre outros. Os profissionais

assistentes sociais possuem um conjunto diverso de frentes de trabalho nas empresas, das quais se destaca: gestão de recursos humanos, programas participativos, desenvolvimentos de equipes, ambiência organizacional, ação comunitária, certificação social, educação ambiental, entre outros. No caso dos autos, num primeiro momento, aparente que as funções da reclamante mais se adequariam às descrições relativas aos “profissionais de recursos humanos” pertencentes ao grupo de classificação (CBO) 2524. Entretanto, da prova oral produzida, entendo, mesmo que a Lei em comento estabeleça tamanha amplitude de competências e funções do assistente social, a realidade contratual e fática vivenciada pela autora comprova que suas atribuições extrapolavam a de um simples “analista de benefícios”, como registrado na CTPS. TRT/SP 15ª Região 0010603-93.2016.5.15.0143 RO - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 30 nov. 2017, p. 24754.

14- ESTIMATIVA DE GORJETA. NORMA COLETIVA QUE DETERMINA A INTEGRAÇÃO EM TODAS AS VERBAS CONTRATUAIS. DEFERIMENTO. Conquanto o entendimento cristalizado na Súmula 354 do C. TST seja de que as gorjetas não integram a base de cálculo do aviso prévio, do adicional noturno, das horas extras e do repouso semanal remunerado, tal integração deve ser realizada quando, por força de norma coletiva, ficar estabelecido que a estimativa de gorjeta deve ser computada no pagamento de todas as verbas contratuais, pois a norma, como expressão da vontade coletiva, deve ser observada. TRT/SP 15ª Região 0011181-35.2015.5.15.0129 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 14 set. 2017, p. 37252.

15 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DOS PEDIDOS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. O ato processual em análise é a petição inicial da ação trabalhista, distribuída em 6.11.2017 (vide Id. PJE 76321dc). A Lei n. 13.467/2017, por seu turno, entrou em vigor no dia 11.11.2017. Nesse espeque, considerando que ato jurídico perfeito é aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (art. 6º, § 1º, do Decreto-Lei n. 4.657/1942), a exigência de adequação da petição inicial ao quanto disposto no art. 840, § 1º da CLT - em sua atual vigência - não encontra amparo legal. Recurso do empregado provido, para afastar o decreto de extinção do processo sem exame do mérito. TRT/SP 15ª Região 0011444-54.2017.5.15.0143 RO - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 15 mar. 2018, p. 10931.

16 - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO. EXERCÍCIO DE VÁRIAS FUNÇÕES. PERÍODOS DESCONTÍNUOS. PAGAMENTO POR MAIS DE DEZ ANOS. EQUILÍBRIO FINANCEIRO. SUPRESSÃO ILÍCITA. INCORPORAÇÃO PELA MÉDIA. O entendimento jurisprudencial dominante é de que o item I da Súmula n. 372 não traz a exigência de que o empregado exerça a função gratificada de forma ininterrupta, tampouco que tenha exercido a mesma função, por dez anos ou mais, para fazer jus à incorporação, bastando a efetiva percepção de gratificação por tal período. O entendimento se faz em consonância com a interpretação do art. 7º, VI, da Constituição Federal que assegura ao empregado a irredutibilidade salarial, ou seja, a estabilidade econômica no curso do contrato de trabalho. Considerando o exercício de funções diversas, a incorporação e pagamento da gratificação deve ser calculada pela média dos valores recebidos nos últimos dez anos. TRT/SP 15ª Região 0010820-39.2014.5.15.0101 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 14 set. 2017, p. 36524.

17 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO PAGAMENTO INJUSTIFICÁVEL DAS VERBAS RESCISÓRIAS. O não pagamento das verbas rescisórias no prazo legal, de forma injustificável, com o abandono do empregado à própria sorte, ampara não só a incidência das multas previstas na CLT, mas também a reparação pelos danos morais advindos da prática de ato ilícito. Recurso do reclamante provido, para fixar a indenização, com base nos elementos dos autos, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). TRT/SP 15ª Região 0010659-92.2016.5.15.0122 RO - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 25 jan. 2018, p. 22752.

18 - INTERVALO INTRAJORNADA. TRABALHADOR RURAL. APLICABILIDADE DO ART. 71, §4º, CONSOLIDADO. Fere a lógica e a lei tratar diferentemente o rurícola apenas pelo fato de o trabalhador atuar na agricultura e subtrair-lhe o direito ao repouso e alimentação entre turnos, trata-se do mesmo organismo que necessita abastecer-se e repousar antes de enfrentar o segundo tempo de labuta penosa, é óbvio que ao trabalhador rural aplica-se o disposto no art. 71, §4º, da CLT. A ilegalidade da discriminação do rurícola está no art. 7º, inciso XXXII, da Constituição, dando cabo ao argumento de usos e costumes no trabalho rural, que sugere que o lavrador tem necessidades fisiológicas diversas das do empregado urbano. TRT/SP 15ª Região 0010490-95.2015.5.15.0072 RO - Ac. 4ª Câmara. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 28 set. 2017, p. 19254.

19 - JORNADA REDUZIDA. TRABALHADOR PAI DE JOVEM COM DEFICIÊNCIA. POSSIBILIDADE. A nossa Lei Maior regulou o Estado

Brasileiro com o objetivo de construir um país com justiça social, no qual os direitos humanos representam o norte a ser perseguido pela nação. Efetivamente, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem fundamentos da República (art. 1º, incisos II, III e IV), fato reafirmado no art. 6º. Para realçar ainda mais o valor do trabalho, a mesma Norma Fundamental estabeleceu que a ordem econômica deverá estar apoiada na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social terá como base o primado do trabalho (art. 193). Destarte, a valorização do trabalho deve levar, necessariamente, à valorização do trabalhador. Ademais, os objetivos fundamentais da República estão previstos no art. 3º: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (incisos I, II, III e IV). Segundo o art. 5º da Lei Fundamental: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O art. 7º, da Lei Maior, proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência. O art. 203, CR/1988, preceitua que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: III - a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV - a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária. O inciso II, art. 227, determina a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente com deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos. O art. 421, do CC, afirma que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. E o art. 422 preceitua que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Assim, o livre exercício de um direito está pautado pela boa fé, pelo seu fim econômico ou social, e pela função social do contrato. Em razão de todo esse arcabouço jurídico, a propriedade deve ser vista pela ótica de sua função social, e não, exclusivamente, com o espírito do lucro exacerbado e da flexibilização desenfreada dos direitos dos trabalhadores. Não bastasse, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) -Lei n. 13.146, de 6.7.2015, em seu art. 3º, incisos XII e XIV, prevê o atendente pessoal (pessoa, membro ou não da família, que, com ou sem remuneração, assiste ou presta cuidados básicos e essenciais à pessoa com deficiência no exercício de suas atividades diárias) e o acompanhante (aquele que

acompanha a pessoa com deficiência, podendo ou não desempenhar as funções de atendente pessoal). O Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, conforme Decreto n. 6.949, de 25.8.2009, realçando a importância que deve ser dada para a efetiva integração da pessoa com deficiência à sociedade. Dessa forma, o acolhimento da pretensão de jornada reduzida ao trabalhador que é pai de jovem com deficiência, é forma de dar concretude às disposições previstas na legislação brasileira e nas convenções internacionais. Na hipótese vertente, há provas de que o reclamante é pai de jovem portador de deficiência, totalmente dependente de seus cuidados em todos os atos da vida cotidiana. O quadro é agravado em razão da informação de que o jovem sofre frequentes crises de epilepsia e foi abandonado pela genitora, e o trabalhador é o único responsável por zelar pela saúde, educação e bem estar de seu filho. Assim, a redução da jornada de trabalho do reclamante, sem qualquer prejuízo salarial, e sem a necessidade de compensação, é de rigor, como forma para garantir a efetiva inserção social da pessoa com deficiência, notadamente no que toca à dignidade da pessoa humana, visando sua educação convívio familiar, bem como os deveres de guarda e cuidado que a família, a sociedade e o Estado devem garantir. Dessa forma, garante-se a jornada reduzida em 50%, como forma de o reclamante dedicar-se ao seu filho, prestando todos os cuidados necessários. Recurso do reclamante a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 0010250-28.2016.5.15.0119 RO - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 25 jan. 2018, p. 68440.

20 - LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DOS TRABALHADORES QUE TIVERAM SUPRIMIDO O INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA DO ART. 253 DA CLT. Os pedidos formulados na inicial e os fatos narrados expressam elo que vincula os trabalhadores representados nesta ação, que laboram nos setores de açougue, peixaria, padaria e frios da ré e permanecem em câmaras frias e/ou em ambientes artificialmente frios e/ou movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa. O elo que vincula os trabalhadores é a supressão do intervalo necessário para recuperação térmica previsto no art. 253 da CLT. Logo, o direito é de origem comum, sendo plenamente possível a identificação dos beneficiários nesta ação: empregados da demandada que laboram nos setores de açougue, peixaria, padaria e frios da ré e permanecem em câmaras frias e/ou em ambientes artificialmente frios e/ou movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa e tiveram suprimido o intervalo necessário para recuperação térmica previsto no art. 253 da CLT. Trata-se, portanto, de direito individual homogêneo. O sindicato detém legitimidade para ajuizar ação,

pleiteando a tutela de direitos e interesses individuais homogêneos dos referidos trabalhadores. INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA DO ART. 253 DA CLT. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COMO *CUSTOS LEGIS*. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 83, VI, DO LC N. 75/1993. Da simples leitura do art. 793 da CLT; do art. 112 da Lei Complementar n. 75/1993 e das atribuições estabelecidas pelo rol constante do art. 83, VI, da LC n. 75/1993, verifica-se a legitimidade recursal do Ministério Público do Trabalho tanto nos processos em que atua como parte, como naqueles em que atua como fiscal da lei. O Ministério Público do Trabalho é objetivamente responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não somente para apresentar pareceres, mas também para recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que officiar como fiscal da lei. INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA DO ART. 253 DA CLT. PERÍODO DE 20 MINUTOS DE REPOUSO A CADA 1 HORA E 40 MINUTOS DE TRABALHO CONTÍNUO NO INTERIOR DAS CÂMARAS FRIGORÍFICAS E/OU MOVIMENTANDO MERCADORIAS DO AMBIENTE QUENTE OU NORMAL PARA O FRIO E VICE-VERSA. DANO À MORAL COLETIVA. O labor em câmaras frigoríficas e na movimentação de mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa, situações não cumulativas, pode ocasionar danos à saúde dos empregados em razão das temperaturas necessárias para a manutenção e conservação dos alimentos. O intervalo previsto no art. 253 da CLT busca tutelar a saúde e segurança dos trabalhadores expostos a variações de temperatura, ainda que o labor não seja exercido dentro de câmaras frigoríficas. É irrelevante que o trabalho não ocorra permanentemente no interior da câmara fria/congelada, pois a entrada e saída intermitente das câmaras, com alternância de temperaturas, prejudica a saúde dos trabalhadores, em razão dos choques térmicos que sabidamente ocasionam alterações fisiológicas, diminuição das resistências orgânicas e das defesas imunológicas. A observância dos limites legalmente fixados para a concessão de intervalos para descanso destina-se à preservação da saúde do trabalhador. O fornecimento e o uso dos equipamentos de proteção individual não afasta o direito à concessão do intervalo. Tratam-se de hipóteses distintas: a) a situação na qual é indevido o pagamento do adicional de insalubridade, em decorrência da neutralização da insalubridade pelo uso efetivo de equipamentos de proteção individual, com a concessão do intervalo para recuperação térmica; b) a concessão do intervalo para recuperação térmica, que independe da caracterização de insalubridade do ambiente e da utilização de equipamentos de proteção

individual, mas apenas do labor nas condições previstas no art. 253 da CLT e na Súmula n. 438 do TST. A utilização de equipamento de proteção individual pelo trabalhador pode dar ensejo ao não pagamento do adicional de insalubridade. Entretanto, não afasta o dever de concessão do intervalo para recuperação térmica nas situações descritas no art. 253 da CLT. A concessão do referido intervalo e o uso dos equipamentos de proteção individual devem ocorrer simultaneamente, como medidas para minimizar o agente nocivo frio e preservar a saúde dos trabalhadores. Ao não conceder o intervalo para recuperação térmica, a reclamada ofendeu não apenas os bens jurídicos tutelados pelas normas legais citadas, mas também direitos sociais irrenunciáveis previstos na Constituição da República, em seu Título II (Dos direitos e garantias fundamentais), Capítulo II (Dos direitos sociais), notadamente no art. 7º, inciso XXII. Recursos providos para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano à moral coletiva no importe de R\$ 100.000,00. DANO À MORAL COLETIVA. CONDENAÇÃO. DESTINAÇÃO. FINALIDADE DO ART. 13/LACP. Indefere-se o pedido de que o montante da indenização por danos morais coletivos e multas pelo descumprimento da obrigação de fazer eventualmente aplicadas seja destinado ao FAT ou aos empregados da ré cujos contratos de trabalho estavam vigentes à época do ajuizamento da ação. Diante da ausência de fundo específico na Justiça do Trabalho, e considerando a ausência de correlação entre o único fundo existente (Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT) e o dano verificado, decide-se reverter o valor da condenação por dano à moral coletiva e das multas porventura aplicadas ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (FMDCA) da localidade da lesão, condicionada sua liberação à existência (após a devida chamada por edital a ser publicado com antecedência) de projetos voltados às crianças-adolescentes em vulnerabilidade social e envolvidos com o trabalho precoce, devidamente aprovados pelo Ministério Público do Trabalho. Esclareça-se que essa destinação vai ao encontro das iniciativas previstas no Programa de Combate ao Trabalho Infantil da Justiça do Trabalho (CSJT-TST), que na iniciativa “4” (item 7.2 - INICIATIVAS INTERINSTITUCIONAIS), estabelece a realização de: “campanhas institucionais para estimular a destinação de valores apurados a título de danos morais coletivos para projetos de entidades cadastradas nos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, bem como aquelas indicadas pelo CONAETI”. O Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (FMDCA) é o único com previsão legal que atende aos requisitos de substituição, pois sua criação está prevista em lei (art. 88, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente Lei n. 8.069/1990), sendo vinculado ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), como diretriz de política de atendimento que deve ser devotada a esses

seres (crianças e adolescentes) em peculiar condição de desenvolvimento. Dessa forma, dá-se concretude ao comando constitucional e infraconstitucional da proteção integral e absolutamente prioritária às crianças e adolescentes (art. 227 da CRFB e arts. 1º e ss. do ECA). O dever em questão obriga o Estado, a Sociedade (também a comunidade, segundo o ECA) e a família, não necessariamente nesta ordem. A prevenção e erradicação do trabalho infantil, a educação e a qualificação profissional atendem todos esses requisitos. E não cedem, em razão da prioridade absoluta, a quaisquer outros interesses, por mais nobres que sejam. Determina-se a reversão do valor da condenação por dano à moral coletiva e das multas porventura aplicadas ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (FMDCA) da localidade da lesão, condicionada sua liberação à existência (após a devida chamada por edital a ser publicado com antecedência) de projetos voltados às crianças-adolescentes em vulnerabilidade social e envolvidos com o trabalho precoce, devidamente aprovados pelo Ministério Público do Trabalho.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO SUBSTITUTO PROCESSUAL. O deferimento dos honorários advocatícios, nas causas em que o sindicato figure como substituto processual, é uma forma de incentivo à promoção da defesa judicial de interesses individuais e coletivos da categoria. Desnecessária a comprovação de que os empregados por ele substituídos teriam situação econômica que não lhes permitiria demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da família (art. 14 da Lei n. 5.584/1970). TRT/SP 15ª Região 0012056-81.2014.5.15.0018 RO - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 8 fev. 2018, p. 40586.

21 - MOTORISTA DE ÔNIBUS DE FRETAMENTO. FRACIONAMENTO E ELASTECIMENTO DO INTERVALO INTRAJORNADA AUTORIZADO POR NORMA COLETIVA SEM HORÁRIOS DEFINIDOS E ESTABELECIDOS ENTRE AS PARTES. APLICAÇÃO DO § 5º DO ART. 71 DA CLT AFASTADA. O intervalo intrajornada dos motoristas somente poderia ser ampliado, por norma coletiva, se os horários fossem previamente ajustados e determinados. Tal entendimento não afronta o reconhecimento das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho (art. 7º, XXVI, da CF), tampouco limita a liberdade de negociação pelos sindicatos (art. 8º, III e VI, da CF). O que não se admite é a disposição, por meio de negociações coletivas, de direitos fundamentais assegurados em lei, afetos a normas ligadas à segurança e saúde do trabalhador (arts. 7º, XXII, e 196 da CF). Na hipótese dos autos as normas coletivas não especificam os horários de fruição do intervalo. Limitam-se a facultar ao empregador o seu elastecimento e fracionamento, mediante acordo escrito, que não foi apresentado pela reclamada. Assim, embora o art. 71, § 5º, da CLT autorize a ampliação do limite máximo de 2 horas intervalares e o seu

fracionamento, mediante acordo escrito, em razão da natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros. É indispensável que o elastecimento tenha horários definidos e estabelecidos claramente, de forma que o empregado possa conhecê-lo previamente. Entendimento em sentido contrário culminaria na impossibilidade do empregado ter rotina de vida e efetivamente usufruir tal período de descanso com mínima previsibilidade. Possibilitaria também o labor por todos os períodos do dia, sem rotina e sem previsibilidade de efetivo período de descanso, em prejuízo do convívio social e da vida familiar. Recurso do reclamante provido para condenar a reclamada ao pagamento, como extras, das horas intervalares excedentes à segunda diária, com adicionais e reflexos. TRT/SP 15ª Região 0011329-80.2014.5.15.0032 RO - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 16 nov. 2017, p. 72721.

22 - NULIDADE DA DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. EMPREGADO ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE (CARCINOMA DE PELE). DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E ARBITRÁRIA CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443 DO TST. Não ofende os arts. 7º, inciso I, da CRFB e 10, II, do ADCT, a decisão que determina a reintegração no emprego de empregado portador de doença grave (câncer de pele no dorso do nariz), haja vista que referidas normas legais não autorizam o empregador a proceder a dispensa discriminatória e arbitrária de empregado portador de doença grave. Ao reverso, o legislador constituinte assegurou o direito à relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária, de sorte que a dispensa imotivada de empregado portador de doença grave autoriza presumir, em tese, consoante o disposto na Súmula n. 443 do TST, seu caráter discriminatório e arbitrário, incumbindo ao empregador produzir prova da existência de outros motivos lícitos para a prática do ato, o que não ocorreu no caso em exame. TRT/SP 15ª Região 0011324-35.2013.5.15.0051 RO - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 6 jul. 2017, p. 15706.

23 - PESSOA COM DEFICIÊNCIA. COTA ESTABELECIDADA NO ART. 93 DA LEI N. 8.213/1991. GARANTIA INDIRETA DE EMPREGO. OBTENÇÃO DE NOVO EMPREGO OU POSSÍVEL RECUSA DO RECLAMANTE A RETORNAR AO TRABALHO. RENÚNCIA OU DESISTÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O novo emprego assumido pelo autor não tem o condão de afetar a relação empregatícia havida com outro empregador. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão prevê que “todo o homem tem direito ao trabalho, à livre

escolha de emprego, à condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.” O direito ao trabalho, a livre escolha do emprego, condições justas e favoráveis de trabalho, é, portanto, um direito fundamental do homem. Sobre o tema, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), traz no art. 34 o direito ao trabalho, à sua livre escolha e aceitação, medida concretizadora da igualdade de oportunidades (CF/1988, art. 5.º, *caput*). Denota-se que o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, como concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, norteia a legislação interna e internacional, emergindo o art. 93, da Lei n. 8.213/1991, como concretizador de tais preceitos. No caso dos autos, o reclamante tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação. Ademais, não há impedimento na norma legal para a existência concomitante de dois contratos de trabalho, desde que sejam compatíveis os horários. Por fim, a obtenção de novo emprego ou a possível recusa do reclamante a retornar ao trabalho não liberam a empresa do cumprimento do estabelecido no art. 93 da Lei n. 8.213/1991, notadamente em razão dos princípios da indisponibilidade e irrenunciabilidade de direitos, informadores do Direito do Trabalho (arts. 9º, 444 e 468, da CLT). Trata-se de norma de ordem pública que confere garantia indireta de emprego ao trabalhador reabilitado ou pessoa com deficiência habilitada, condicionando a dispensa imotivada à contratação de outro empregado em condições semelhantes, ou seja, resguarda o direito do primeiro de permanecer no emprego, até que satisfeita essa exigência, configurando verdadeira restrição ao poder potestativo de rescisão do empregado. Recurso do reclamante provido para: a) afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito; b) declarar nulo o rompimento do pacto laboral, condenando a reclamada à reintegração do trabalhador no emprego com o mesmo salário acrescido dos reajustes legais a que tenha direito; c) deferir o pagamento dos salários devidos desde a dispensa até a reintegração do autor. TRT/SP 15ª Região 0010650-48.2015.5.15.0096 RO - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 25 jan. 2018, p. 70277.

24 - PISO SALARIAL DA LEI N. 11.738/2008. AUXILIAR DE DESENVOLVIMENTO INFANTIL. EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO EM MAGISTÉRIO PARA OCUPAÇÃO DO CARGO. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS. A Lei n. 11.738/2008 instituiu o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, sendo aplicável aos auxiliares de educação infantil que tenham formação mínima exigida pelo art. 61 da Lei n. 9.394/1996. Recurso do Município de Valparaíso não provido. TRT/SP 15ª Região 0011093-02.2016.5.15.0019 ReeNec/RO - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 16 nov. 2017, p. 21998.

25 - PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. *ACTIO NATA*. Somente a violação do direito do trabalhador a um ambiente saudável e protegido contra riscos inerentes à atividade laborativa não deve ser considerado o fator desencadeador do prazo prescricional, mas suas consequências, o dano à capacidade laborativa do trabalhador atingido pela negligência patronal, quando a pretensão de reparação de dano civil estiver firmada por pretensa ofensa da obrigação de proteger e garantir a saúde e integridade do empregado, previstas no art. 7º, incisos XXIII e XXVIII, da Constituição. O fato que desencadeia a contagem da prescrição é a consolidação das lesões, por conseguinte, o prazo para a postulação judicial respectiva só pode estar atrelado à mesma gênese e a data da extinção do contrato não tem qualquer relação ou influência. Só quando houver a consolidação das lesões e/ou sequelas pode o acidentado sentir os prejuízos profissionais e íntimos causados pelo infortúnio, acarretando a violação do direito à higidez ocupacional e disparando o prazo para vindicar a reparação. TRT/SP 15ª Região 0012927-14.2014.5.15.0018 RO - Ac. 4ª Câmara. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 9 out. 2017, p. 447.

26 - RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA POR ESTE E. TRIBUNAL NOS AUTOS DA EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PROCEDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 988, II, DO NCPC E 255-A DO REGIMENTO INTERNO. Nos termos do art. 988, II do NCPC e art. 255-A do Regimento Interno deste E. Regional, a finalidade da Reclamação é garantir a autoridade das decisões proferidas pelos Tribunais. Comprovado nos autos da execução, ter sido descumprido o acórdão proferido em sede de recurso ordinário, impõe-se a procedência da reclamação para cassar a decisão exarada pela Vara de origem. TRT/SP 15ª Região 0006918-85.2017.5.15.0000 Rcl. - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 1º fev 2018, p. 6242.

27 - RECURSO ORDINÁRIO. DANOS MORAIS. COMENTÁRIO SOBRE SUPOSTA RELAÇÃO HOMOAFETIVA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Provado que ocorreu questionamento à reclamante, feita por preposta, líder de setor, no âmbito da empresa, acerca de suposto relacionamento homoafetivo com outra colega de trabalho, isso, por si, joga por terra todo o empenho da sociedade que clama pela absoluta normalidade desse evento e caracteriza atitude discriminatória, além de extrapolar os limites de atuação da superior hierárquica, invadindo a intimidade da empregada vítima do comentário feito na presença das colegas de trabalho e que a expõe a situação vexatória, culminando com o cumprimento da ameaça da líder no que tange à mudança de turno. TRT/SP 15ª Região 0010839-40.2014.5.15.0135 RO - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 8 fev. 2018, p. 20076.

28 - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. FUNÇÕES DE CONTROLE E COMBATE À EPIDEMIA DA DENGUE. LEGALIDADE. É lícita a determinação municipal para que os agentes comunitários de saúde realizem visitas domiciliares de monitoramento e orientação a famílias, visando o combate à dengue, nos termos da Portaria n. 2.488, de 21 de outubro de 2011, do Ministério da Saúde e da Lei n. 11.350/2006, sendo injustificada a recusa no cumprimento de ordens superiores dentro destes parâmetros. TRT/SP 15ª Região 0010386-89.2016.5.15.0130 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 28 set. 2017, p. 31481.

SÚMULAS DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRT 15ª REGIÃO*

Divulgadas de 17 de agosto de 2017 a 5 de março de 2018

(1 a 105 - constam nas edições anteriores deste periódico)

- 106 - MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. PAGAMENTO PARCIAL OU INCORRETO DE VERBAS RESCISÓRIAS. INDEVIDA. A multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT é sanção imposta ao empregador que não paga as parcelas rescisórias constantes do instrumento de rescisão no prazo a que alude o § 6º do mesmo dispositivo legal. Não há previsão de sua incidência para a hipótese de pagamento incorreto ou insuficiente.
- 107 - DIFERENÇAS SALARIAIS. CONVERSÃO DOS SALÁRIOS PARA URV. LEI N. 8.880/1994. PRESCRIÇÃO PARCIAL. O pedido de diferenças salariais fundado no descumprimento da Lei n. 8.880/1994 sujeita-se à prescrição parcial. Interpretação da parte final da Súmula n. 294 do TST.
- 108 - MUNICÍPIO DE AVANHANDAVA. LEI N. 16/2012. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. TRANSFORMAÇÃO DOS EMPREGOS DE AUXILIAR DE DESENVOLVIMENTO INFANTIL EM EMPREGOS DE EDUCADOR. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. É inconstitucional a Lei Complementar n. 16/2012 do Município de Avanhandava, que determina o aproveitamento, sem concurso público, de Auxiliar de Desenvolvimento Infantil como Educador de Desenvolvimento Infantil, cargo que se situa em carreira diversa e exige maior grau de qualificação educacional, por violação do art. 37, inciso II, da CF/1988.
- 109 - MUNICÍPIO DE SANTA BÁRBARA D'OESTE. REVISÃO ANUAL DE SALÁRIOS. ART. 83 DA LEI ORGÂNICA. REAJUSTE DO CARTÃO ALIMENTAÇÃO. O reajuste do cartão alimentação não supre a exigência constitucional da revisão geral e anual inserta no art. 37, X, da CF/1988, que reclama lei específica de iniciativa privativa do Poder Executivo.
- 110 - MUNICÍPIO DE PRADÓPOLIS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. LEI MUNICIPAL N. 1.090/2002. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. Não há incorporação do auxílio-alimentação ao salário do empregado, quando expressamente afastada por lei municipal a natureza salarial da parcela, em atenção ao art. 37, *caput*, da CF/1988.

*O acórdão a que se refere o inciso IV do art. 194 do Regimento Interno deste Regional está disponibilizado na versão eletrônica da Revista.

- 111 - VOLKSWAGEN. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO INCENTIVADA/VOLUNTÁRIA (PDI/PDV). EFEITOS. TRANSAÇÃO. ABRANGÊNCIA DA QUITAÇÃO. Consideram-se quitadas as parcelas e valores constantes do recibo de transação extrajudicial, que implica término do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada/voluntária. Somente haverá quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de trabalho, quando existir cláusula expressa em acordo ou convenção coletiva e nos demais instrumentos de adesão assinados pelo empregado.
- 112 - MUNICÍPIO DE SANTA BÁRBARA D'OESTE. JORNADA DE FISIOTERAPEUTA. ART. 9º, *CAPUT* e § 1º e ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR N. 66, DE 23.12.2009. INCONSTITUCIONALIDADE. São inconstitucionais, em relação aos fisioterapeutas, o *caput* e o § 1º do art. 9º e o Anexo II da Lei Complementar n. 66/2009 do Município de Santa Bárbara D'Oeste, ao fixarem carga de trabalho superior a 30 horas semanais prevista na Lei Federal n. 8.856/1994, por usurparem a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, I, da CF/1988).
- 113 - MUNICÍPIO DE MOGI MIRIM. ART. 2º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 276, DE 13/12/2013. PROFESSORES. "CARGA SUPLEMENTAR ATRIBUÍDA E "CARGA SUPLEMENTAR EVENTUAL". INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional o art. 2º da Lei Complementar n. 276/2013, do Município de Mogi Mirim, que prevê, aos professores, jornada extraordinária sem o pagamento do adicional legal mínimo de 50%, por afastar a garantia fixada no art. 7º, inciso XVI, da CF/1988 e usurpar a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, I, CF/1988).
- 114 - TRANSPORTE COLETIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A concessão de serviço público de transporte coletivo não configura prestação de serviços terceirizados, o que exclui a responsabilidade subsidiária do ente concedente pelos créditos dos empregados da concessionária.

**TESE PREVALECENTE DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE
EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRT DA 15ª REGIÃO
Divulgada de 17 de agosto de 2017 a 5 de março de 2018**

(1 a 5 - constam nas edições anteriores deste periódico)

- 6 - CONTRATO DE FACÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA EMPRESA CONTRATANTE. INEXISTÊNCIA. Não há responsabilidade trabalhista da empresa contratante, destinatária do produto final, quando preenchidos todos os requisitos legais do contrato de facção, desde que não haja fraude na contratação e não se configure terceirização de mão de obra.



ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS

Assento Regimental n. 3, de 9 out. 2017, DEJT 9 out. 2017 (Cad. Administrativo), p. 1

Altera o Regimento Interno do TRT da 15ª Região para adequá-lo aos termos da Resolução n. 235 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

Ato Regulamentar GP-VPJ n. 1, de 30 jan. 2018, DEJT 2 fev. 2018 (Cad. Administrativo), p. 1

Regulamenta o procedimento de mediação e conciliação pré-processual de conflitos coletivos no âmbito do TRT da 15ª Região.

Portaria GP-CR n. 5, de 20 nov. 2017, DEJT 30 nov. 2017 (Cad. Administrativo), p. 1

Divulga os dias em que não haverá expediente nos órgãos da Justiça do Trabalho da 15ª Região no ano de 2018.

Portaria GP-CR n. 4, de 16 out. 2017, DEJT 24 out. 2017 (Cad. Administrativo), p. 1

Suspende contagem de prazos e expedição de notificações processuais no período compreendido entre 23 de outubro e 15 de novembro de 2017.

Portaria GP n. 9, de 30 jan. 2017, DEJT 30 jan. 2018 (Cad. Administrativo), p. 2

Dispõe sobre a prorrogação de prazos em função da publicação de notificações processuais realizada no período compreendido entre 22 e 26 de janeiro de 2018 no âmbito do TRT da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 21, de 18 ago. 2017, DEJT 22 ago. 2017 (Cad. Judiciário), p. 1

Aprova as Súmulas n. 106, 107 e 108 da Jurisprudência dominante do TRT da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 22, de 18 ago. 2017, DEJT 22 ago. 2017 (Cad. Judiciário), p. 2

Aprova a Tese Prevalente n. 6 da Jurisprudência dominante do TRT da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 23, de 25 set. 2017, DEJT 27 set. 2017 (Cad. Judiciário), p. 1

Aprova as Súmulas n. 109, 110, 111, 112 e 113 da Jurisprudência dominante do TRT da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 24, de 9 out. 2017, DEJT 10 out. 2017 (Cad. Administrativo), p. 1

Regulamenta a Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, no âmbito do TRT da 15ª Região, e dá outras providências.

Resolução Administrativa n. 25, de 7 nov. 2017, DEJT 8 nov. 2017 (Cad. Judiciário), p. 1

Aprova a Súmula n. 114 da Jurisprudência dominante do TRT da 15ª Região.



ÍNDICE

ÍNDICE DO EMENTÁRIO

Ação

- Ação ajuizada antes da edição da reforma trabalhista e arquivada por ausência do reclamante. Regras de direito intertemporal. Inaplicabilidade do art. 844, § 3º, da CLT, acrescentado pela Lei n. 13.467/2017, que exige o recolhimento de custas processuais como condição para o ajuizamento de nova demanda 311
- Ação de indenização por danos morais e materiais. Diagnóstico de doença degenerativa. Necessária comprovação do nexo de causalidade e da culpa e da empregadora..... 311

Agravo

- Agravo de petição. Execução. Desconsideração da pessoa jurídica. Rito processual aplicável 311

Alienação fiduciária

- Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel. Propriedade resolúvel do credor fiduciário 312

Alteração contratual

- Alteração contratual. Auxílio alimentação. Acumulação de cargos. Município de Guararapes..... 312

Dano moral

- Dano à moral coletiva. Condenação. Destinação. Finalidade do art. 13/LACP..... 319
- Dano moral. Revista visual em bolsas e pertences. Realização do procedimento às vistas de terceiros. Configurado 313
- Recurso ordinário. Danos morais. Comentário sobre suposta relação homoafetiva. Indenização devida..... 325

Direito do trabalho

- Direito do trabalho. Horas *in itinere* fixadas em normas coletivas. Critério da razoabilidade. Tese prevalecente 313
- Direito do trabalho. Jornada de trabalho. Intervalo intrajornada. Redução por negociação coletiva. Invalidez 313

Doença

- Doença ocupacional não comprovada. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de nexo causal 314
- Doença profissional. NTEP reconhecido pelo INSS. Presunção relativa. Inversão do ônus da prova..... 314

Empregado doméstico

- Doméstica. Diarista. Não caracterização de vínculo empregatício 314

Embargos de terceiro

- Embargos de terceiro. Adquirente de boa-fé. Validade da escritura pública de compra e venda. Ausência de registro. Irrelevância 315

Enquadramento funcional

- Enquadramento funcional. Realidade fática. Assistente social. Desvio de função caracterizada 315

Gorjeta

- Estimativa de gorjeta. Norma coletiva que determina a integração em todas as verbas contratuais. Deferimento 316

Extinção do processo

- Extinção do processo sem exame do mérito, por ausência de liquidez dos pedidos. Reclamação trabalhista ajuizada antes da vigência da Lei n. 13.467/2017. Teoria do isolamento dos atos processuais..... 316

Gratificação

- Gratificação de função. Incorporação. Exercício de várias funções. Períodos descontínuos. Pagamento por mais de dez anos. Equilíbrio financeiro. Supressão ilícita. Incorporação pela média..... 317

Honorários

- Honorários advocatícios. Sindicato substituto processual 319

Indenização

- Indenização por danos morais. Não pagamento injustificável das verbas rescisórias 317

Intervalo

- Intervalo intrajornada. Trabalhador rural. Aplicabilidade do art. 71, § 4º, consolidado..... 317
- Intervalo para recuperação térmica do art. 253 da CLT. Atuação do ministério público do trabalho como custos legis. Legitimidade ativa. Possibilidade de interposição de recurso ordinário..... 319
- Intervalo para recuperação térmica do art. 253 da CLT. Período de 20 minutos de repouso a cada 1 hora e 40 minutos de trabalho contínuo no interior das câmaras frigoríficas e/ou movimentando mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa. Dano à moral coletiva 319

Jornada de trabalho

- Jornada reduzida. Trabalhador pai de jovem com deficiência.
Possibilidade..... 317

Legitimidade ativa

- Legitimidade ativa *ad causam*. Sindicato. Direitos individuais homogêneos dos trabalhadores que tiveram suprimido o intervalo para recuperação térmica do art. 253 da CLT 319

Motorista

- Motorista de ônibus de fretamento. Fracionamento e elástico do intervalo intrajornada autorizado por norma coletiva sem horários definidos e estabelecidos entre as partes. Aplicação do § 5º do art. 71 da CLT afastada..... 322

Nulidade

- Nulidade da demissão sem justa causa. Reintegração ao emprego. Empregado acometido de doença grave (carcinoma de pele). Dispensa discriminatória e arbitrária configurada. Incidência da Súmula n. 443 do TST 323

Pessoa portadora de deficiência

- Pessoa com deficiência. Cota estabelecida no art. 93 da Lei n. 8.213/1991. Garantia indireta de emprego. Obtenção de novo emprego ou possível recusa do reclamante a retornar ao trabalho. Renúncia ou desistência. Não caracterização 323

Piso salarial

- Piso salarial da Lei n. 11.738/2008. Auxiliar de desenvolvimento infantil. Exigência de formação em magistério para ocupação do cargo. Diferenças salariais devidas..... 324

Prescrição

- Prescrição. Indenizações por danos morais materiais. Acidente do trabalho. *Actio nata* 325

Reclamação

- Reclamação. Violação da decisão proferida por este E. Tribunal nos autos da execução do título judicial. Procedência. Inteligência dos arts. 988, II, do NCPC e 255-A do Regimento Interno 325

Servidor público

- Servidor público municipal. Agente comunitário de saúde. Funções de controle e combate à epidemia da dengue. Legalidade 326

ÍNDICE ONOMÁSTICO*

ABÍLIO, Ludmila

- Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores (artigo).....41

AMADO, João Leal

- Tempo de trabalho e tempo de vida: sobre o direito à desconexão profissional (artigo)..... 255

AZEVEDO, Dagoberto Nishina de

- Doença degenerativa..... 311
- Doença ocupacional..... 314
- Intervalo intrajornada 317
- Prescrição 325

BORSARI, Pietro

- Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores (artigo).....41

BOSCO, Carlos Alberto

- A problematização da responsabilidade civil no transporte de pessoas. Acidente do trabalho e acidente de percurso, visto sob a ótica do direito português (artigo) 217

CÉSAR, João Batista Martins

- Dano à moral coletiva.....320, 321
- Honorários advocatícios 322
- Jornada reduzida 317
- Legitimidade ativa.....319, 320
- Motorista 322
- Pessoa portadora de deficiência 323

*Para facilitar e enriquecer a consulta, optou-se pelo índice onomástico acrescido do título em relação aos artigos, identificados como tais, e dos assuntos em relação às demais seções.

COCA, Eleonora Bordini

- Danos morais..... 317
- Extinção 316
- Piso salarial 324

COOPER, Fábio Allegretti

- Doença profissional 314
- Enquadramento funcional..... 315
- Nulidade da demissão 323
- Relação homoafetiva 325

CRUZ, Reginaldo

- Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores (artigo)..... 41

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira

- A “reforma trabalhista” e o comprometimento do desenvolvimento econômico: os efeitos transcendentais do retrocesso social (artigo)67

FREITAS, Paula

- Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores (artigo)..... 41

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto

- A atuação dos sindicatos de trabalhadores nas negociações coletivas após a reforma trabalhista (artigo)..... 121

GUIMARÃES, Marcelo Wanderley

- Honorários de sucumbência trabalhista: em busca de uma interpretação conforme a Constituição (artigo)..... 81

KREIN, José Dari

- Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores (artigo)..... 41

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina

- Adquirente de boa-fé 315
- Alienação fiduciária..... 312
- Dano moral 313
- Diarista 314

MAEDA, Patrícia	
- Reformar para piorar: a reforma trabalhista e o sindicalismo (artigo).....	103
MARTINS, Ana Paula Alvarenga	
- A “reforma trabalhista” e o comprometimento do desenvolvimento econômico: os efeitos transcendentais do retrocesso social (artigo)	67
PELEGRINI, Edison dos Santos	
- A nova execução trabalhista (artigo)	169
PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire	
- A reforma trabalhista e a desconsideração da personalidade jurídica (artigo).....	139
SILVA, Luciane Storel da	
- Alteração contratual	312
- Execução.....	311
- Horas <i>in itinere</i>	313
- Jornada de trabalho	313
SOUZA, Rita de Cássia Penkal Bernardino de	
- Direito intertemporal	311
- Violação da decisão.....	325
TEIXEIRA, Maurício Matsushima	
- A imputação da titularidade das invenções dos trabalhadores na hipótese de pluriemprego	197
TOLEDO FILHO, Manoel Carlos	
- Reforma trabalhista e Justiça do Trabalho: desafios e perspectivas	23
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO	
- Atos normativos.....	331
- Súmulas e Tese Prevalente.....	327
VIEIRA, Thelma Helena Monteiro de Toledo	
- Estimativa de gorjeta.....	316
- Gratificação de função.....	317
- Servidor público municipal.....	326
ZAMBONINI, Leonardo Evangelista de Souza	
- A reforma trabalhista e a desconsideração da personalidade jurídica (artigo).....	139

NORMAS PARA SUBMISSÃO E PUBLICAÇÃO

A Revista do Tribunal tem periodicidade semestral, sendo composta de uma abertura e de um corpo principal formado pelas seções: **Seção Especial**; **Artigos**, que é subdividida nas subseções Doutrina Nacional, Doutrina Internacional e Trabalhos do Meio Científico; **Jurisprudência**, que contém seleção de ementas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, dividida por matérias (Direito Material, Direito Processual, Direito Rural, Execução e ementas das Seções do Tribunal); e **Atos Normativos**, que destaca as principais normas editadas pelo Tribunal durante o período da Revista.

A **Seção Especial** destaca discursos e palestras proferidas no Tribunal ou em eventos por ele patrocinados.

A seção **Artigos** compõe-se de artigos técnicos, de reflexão teórica, ou relatos de pesquisas e experiências profissionais. A subseção Trabalhos do Meio Científico destina-se à publicação de resenhas de pesquisas em andamento ou recém-concluídas no meio acadêmico, dissertações e teses, contendo descrição do tema de estudo, objetivos, métodos e técnicas de investigação, resultados, principais conclusões e outras informações pertinentes.

A seleção de trabalhos para publicação é de competência do Conselho Editorial da Revista. Os artigos encaminhados à Revista serão enviados, sem identificação do autor, para exame de pareceristas, que recomendarão ou não a sua publicação. A publicação dos artigos ocorre conforme a aprovação e priorização dos textos pelo Conselho Editorial. Eventualmente, os trabalhos com sugestões de alterações, de acordo com as recomendações do seu Conselho Editorial ou dos pareceristas, poderão ser submetidos ao autor, que delas terá ciência para manifestação, e caso não haja nenhuma objeção, serão consideradas aprovadas dentro do prazo de dez dias. Não será informada a identidade dos responsáveis pela análise do conteúdo editorial. Serão priorizados os artigos inéditos. Não serão devolvidos aos seus autores os originais dos trabalhos, quer tenham sido publicados ou não.

As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento do TRT da 15ª Região.

O envio de conteúdo editorial para publicação na Revista do Tribunal implica automaticamente em autorização do autor para futura e eventual publicação ou distribuição em meio impresso ou eletrônico. A remessa ou publicação dos trabalhos não acarretará direitos autorais ou qualquer remuneração a seus autores. Como contrapartida pela cessão, o autor receberá quatro exemplares da Revista impressa onde publicado o conteúdo editorial de sua autoria. A Revista fica autorizada a proceder modificações e correções para a adequação do texto às Normas de Publicação.

ELABORAÇÃO DOS TRABALHOS

Pela natureza da publicação, os artigos deverão ter um mínimo de sete laudas (cada lauda deve ter 2.100 toques) e não deverão exceder vinte laudas, incluindo notas de rodapé e referências, redigidos em português observando a ortografia oficial, com exceção dos artigos enviados para publicação em Doutrina Internacional. Os parágrafos devem ser justificados, com recuo de 2,0 cm na primeira linha, com

títulos e subtítulos em caixa alta e centralizados, e devem ter entrelinha 1,5 cm. As margens superior e inferior devem ser configuradas com 2,0 cm e as laterais com 3,0 cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4 e a fonte a ser utilizada: Times New Roman, corpo 12. O sistema de chamada utilizado é Autor-data. Tabelas, figuras e quadros deverão ser elaborados e enviados em arquivo próprio e inseridos, no devido local, no corpo do texto.

Os artigos deverão conter, com destaque, no início do texto: resumo de até cem palavras e palavras-chave (de três a cinco palavras).

Visando ampliar a divulgação, os artigos conterão título, resumo e palavras-chave em inglês, elaborados preferencialmente pelo autor. Caso necessário, a Revista providenciará a inserção.

Para detalhes sobre a elaboração de citações e referências, ver **Normas para confecção das Publicações da Escola Judicial** (http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1974226/Manual_Normas_Revisado.pdf/73a5de83-3e5f-4ddf-bd64-fe5c1a4f69b0).

O envio do material deve ser feito por correio eletrônico para o endereço: revistadotribunal@trt15.jus.br. De modo alternativo, recebemos arquivos em CD-ROM. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word. Caso seja usado outro processador, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

Para que os artigos possam ser enviados para apreciação sem a identificação do autor, deverão ser precedidos por uma página, da qual se fará constar: título do trabalho e nome do autor. Ao lado do nome do autor, deverá constar o símbolo “*” e, no rodapé da página, após o símbolo “*”, breve *curriculum* com nome do autor, situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida, endereço completo para correspondência, telefone, *e-mail* e relação da produção intelectual. Esta lauda será separada do artigo antes de ser enviada ao parecerista.

Caso o artigo tenha sido divulgado anteriormente em eventos públicos (congressos, seminários etc.) ou se se tratar de trabalho acadêmico de conclusão de um curso ou pesquisa, também deverá ser feita referência ao evento, curso ou pesquisa no rodapé da primeira lauda. Se o artigo for referente a resultados de pesquisa, ou envolver seres humanos, deverá ser acompanhado das devidas autorizações.

Trabalhos do Meio Científico: o texto deve estar redigido com no máximo vinte e cinco laudas. Deve ser indicado, na primeira lauda, além do solicitado no parágrafo anterior, qual o tipo de trabalho, a área de conhecimento, a instituição de ensino e o nome do professor orientador, se for o caso.

A Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas, da Escola Judicial, que assessora o Conselho Editorial da Revista do Tribunal, procederá às necessárias revisões gramaticais e alterações de ordem editorial (normalização bibliográfica), e à adequação dos trabalhos a serem publicados às normas disciplinadas pela ABNT, caso necessário.

Agradecimentos e auxílios recebidos pelo autor podem ser mencionados ao final do artigo, antes das Referências.

Endereço para correspondência:
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Rua Barão de Jaguara, 901 - 5º andar - Centro - Campinas/SP - CEP 13015-927
Fone: (19) 3731-1683 | *e-mail*: revistadotribunal@trt15.jus.br